

6
ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

"EL ARTICULO 24 DEL CODIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LETICIA ALAVEZ REBOLLO

ASESOR DE TESIS:
LIC. RAUL CHAVEZ CASTILLO



ACATLAN, EDO. DE MEXICO

MAYO DE 1992

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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 DERECHO PENAL EN LA HISTORIA

1.- ANTECEDENTES EXTERNOS.....	1
1.1 VENGANZA PRIVADA.....	2
1.2 VENGANZA DIVINA.....	5
1.3 VENGANZA PUBLICA.....	7
1.4 PERIODO HUMANITARIO.....	9
1.5 ETAPA CIENTIFICA.....	10
2.- ANTECEDENTES INTERNOS.....	11
2.1 DERECHO PRECORTESIANO.....	11
2.2 EPOCA COLONIAL.....	15
2.3 EPOCA INDEPENDIENTE.....	16

CAPITULO II

EL DERECHO PENAL

1.- CONCEPTO.....	20
2.- ESCUELAS PENALES.....	22
2.1 ESCUELA CLASICA.....	23
2.2 ESCUELA POSITIVA.....	28
2.3 ESCUELA ECLECTICA.....	32
1.- FINES DEL DERECHO PENAL.....	39

CAPITULO III

TEORIA DE LA PENA

1.- CONCEPTO.....	41
2.- TEORIAS Y DOCTRINAS SOBRE LA PENA.....	42
3.- FINES DE LA PENA.....	49
4.- CLASIFICACION DE LAS PENAS.....	52
5.- PRINCIPIOS PARA ESTABLECER LA PROPORCION ENTRE LOS DELITOS Y LAS PENAS...	55

CAPITULO IV

LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN NUESTRO DERECHO

1.- CONCEPTO.....	63
2.- EL ARTICULO 24 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN TRATANDOSE DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	73
3.- OBJETO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	80
4.- DIFERENCIAS ENTRE PENA Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	80
CONCLUSIONES.....	83
BIBLIOGRAFIA.....	85

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene por objeto el proponer la división de las penas y de las medidas de seguridad que actualmente se encuentran incluidas en un mismo precepto del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, concretamente en el artículo 24, para que las penas se regulen en el numeral que actualmente están señaladas, en tanto que las medidas de seguridad se contemplen en un artículo de nueva creación que será el 24 bis, ello en virtud de que en la forma que en la actualidad se encuentran reducidas se hace difícil su entendimiento, ya que no se sabe con precisión cuales son las penas y cuales son las medidas de seguridad, que tiene vital trascendencia en el campo del Derecho Penal, y que la doctrina es la que se encarga de formular esa diferenciación, razón por la cual se tiene que acudir a esa fuente, sin embargo, en el supuesto de que estuvieran perfectamente delimitadas las penas y las medidas de seguridad en nuestro Código Penal, el entendimiento sobre las penas y las medidas de seguridad, indudablemente resultaría más claro, que es lo que se pretende con la elaboración de esta tesis.

Para llegar al objetivo propuesto se desarrollará el trabajo en cuestión en cuatro capítulos que constarán de los temas siguientes: El Derecho Penal en la historia; el Derecho Penal empezando por su concepto, las Escuelas Penales

y los fines del Derecho Penal: se continuará con el capítulo correspondiente a la teoría de la pena, tratando sobre el concepto de la misma, las teorías que existen sobre la pena, sus fines, su clasificación y los postulados que existen para establecer la proporción entre los delitos y las penas; y finalmente, el último capítulo que tratará sobre las medidas de seguridad en el Código Penal para el Distrito Federal.

Consideramos que sólo de acuerdo al desarrollo que hemos precisado en el párrafo anterior, puede verse la diferenciación clara entre lo que son las medidas de seguridad y las penas, ya que solamente de esa manera podremos llegar a la propuesta que mencionamos en el primer párrafo de esta introducción.

CAPITULO I

EL DERECHO PENAL EN LA HISTORIA

1.- ANTECEDENTES INTERNOS.

En épocas remotas no existió el Derecho como tal, pues el Estado todavía no se organizaba, y por tanto, indudablemente no había, en un principio, leyes que regularan la conducta de los habitantes en una sociedad, por lo cual, dichos habitantes, desde luego tenían que defenderse de alguna manera cuando otros invadían su esfera, lesionándoles sus bienes, posesiones, o bien su misma persona: sobre este tópico, el criminólogo Enrique Ferri afirma: "...todo organismo que se sienta en presencia de una ofensa reacciona defendiéndose y ofendiendo a la vez. El animal responde al ataque el hombre primitivo, el niño resuelve la ofensa con actos meramente animales".¹

A continuación analizaremos los antecedentes externos del Derecho Penal, que son:

1.1 VENGANZA PRIVADA.

1.2 VENGANZA DIVINA.

1.3 VENGANZA PUBLICA.

1.4 PERIODO HUMANITARIO.

¹ FERRI, Enrique.- Principios de Derecho Criminal.- Trad. de José Arturo Rodríguez Muñoz.- Editorial Reus.- Madrid, 1933.- Pág. 50.

1.5 ETAPA CIENTIFICA.

1.1) VENGANZA PRIVADA.

Esta etapa, también llamada de la sangre, o período bárbaro, es la primera en que aparece el Derecho Penal, es por tanto, el primer período de formación de dicho Derecho. Fué el impulso de la venganza o de defensa, cada sujeto se protege y se hace justicia por sí mismo, por haber recibido un ataque injusto en contra de su persona, bienes o sus parientes, durante esta época el particular es el que ejercita la función represiva.

El ex-Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fernando Castellanos Tena, en relación con la etapa de que se habla, apunta: "Podemos considerar que ésta se presentaba, cuando un sujeto cometía una o varias acciones en contra de otra persona, o bienes o parientes de ésta que se podían considerar delictivos, pero como no estaban reguladas estas situaciones, la persona ofendida tomaba venganza por sí sola, no importándole si causaba un daño igual o mayor, aunque la actividad vengadora contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material y respaldo moral hacia el ofendido, reconociéndole su derecho a ejercitarlo".²

2 CASTELLANOS TENA, Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Parte General.- 3ª edición.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1974.- Pág. 3º.

también el penalista mexicano Raúl Carrancá y Trujillo afirma: "... el hombre reforzado en su gens, que hace suyo el derecho a la venganza, se siente ya ligado al grupo: no está solo, cuenta ahora con su derecho a ser protegido y vengado; correlativamente, reconoce su deber de proteger y vengar a los suyos y someterse a ellos..."³

El tratadista Enrique Pessina considera en relación a este tema: "Quien rompe la paz, pierde la guerra. El individuo que lesiona, hiere o mata a otro, no tiene derecho a la protección común, pierde la paz y contra él tienen los ofendidos derecho a la guerra, derecho que a su vez lleva a constituir un deber ineludible como venganza, de familia".⁴

De acuerdo a lo anterior, las personas ofendidas por una conducta que consideraban ilícita, se excedían en su venganza, y por tal motivo se encontraron en la necesidad de restringirla, calculando objetivamente la medida de la reacción que se podía tomar en relación al daño causado por dicha conducta, por lo cual aparece la llamada Ley del Talión, que significa "ojo por ojo y diente por diente", que sujetaba exactamente al daño que se había recibido. En relación con esto, el referido penalista Carrancá y Trujillo, encuentra otra institución que se denominó la composición, y asienta:

3 CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.- Derecho Penal Mexicano.- Vol. I.- Editorial P. Brede.- México, 1955.- Pág. 53.

4 PESSINA, Enrique.- Elementos de Derecho Penal.- 4ª edición.- Editorial cons. Madrid, 1936.- Pág. 75.

"...otra limitación: La composición o rescate del derecho de la venganza, por medio del pago hecho por el ofensor, en animales, armas o dinero; humanizó igualmente y de un progreso todavía mayor, las proyecciones de la venganza privada. En la composición se distinguen dos momentos: ocurrido el delito, ofendido y ofensor, voluntariamente y en cada caso transan mediante el pago hecho por el segundo, después generalizada esta solución, es el grupo el que exige la composición entre el ofendido y el ofensor, ajenamente a la voluntad de éstos, en el primer momento subsiste la venganza privada, pero el grupo castiga cuando el ofendido lo reclama; en el segundo anula la eficacia del sistema, es el grupo mismo el que pone la solución pacífica..."⁵

El Código de Hammurabi del siglo XXIII antes de Cristo, establecía: "...Artículo 196.- Si alguno saca a otro un ojo, pierde el ojo suyo. Artículo 197.- Si alguno rompe un hueso a otro, rónpasele el hueso suyo..."⁶

Como podemos ver, esta legislación contenía el principio de la ley del Talión, a que nos referimos en líneas precedentes.

En Roma, en las Doce Tablas, se regularon la venganza privada, el Talión y la composición; posteriormente

⁵ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.- Op. Cit.- Pág. 54.
⁶ Idem.- Pág. 56.

no distinguieron entre delitos perseguidos en interés del Estado, y delitos en interés de los ofendidos".⁷

En tanto que en Alemania: "El Derecho Penal Germánico evolucionó hacia la preeminencia del Estado y contra la venganza privada. El Estado fué el tutor de la paz, o sea, del Derecho. El rompimiento de la paz, pública o privada, sometía al infractor a la venganza de la comunidad, del ofendido, o de sus parientes, sólo podía ser rescatada la paz perdida por medio de la composición...".⁸

En este caso, aparece que en Alemania, se regulaba en ese entonces, la composición, que ya vimos en que consistía.

1.2 VENGANZA DIVINA.

En esta etapa, los pueblos se conforman religiosamente, los jefes de los mismos, eran sacerdotes, y por consiguiente, éstos juzgaban en nombre de la divinidad. Así el maestro Villalobos⁹ al referirse a este período considera que los directores de grupo (sacerdotes) tomaron en sus manos la represión en nombre de los seres superiores, de quienes recibían la autoridad. Surge así un concepto filosófico

7 JIMENEZ HUERTA, Mariano.- Derecho Penal Mexicano.- Vol. II 2ª edición.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1975.- Pág. 63.

8 CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.- Op. Cit.- Pág. 58.

9 VILLALOBOS, Ignacio.- Derecho Penal Mexicano.- 4ª edición.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1983.- Pág. 26.

que descansaba en el supuesto de una ofendida divinidad, por el atentado cometido por el grupo bajo su protección, o contra cualquiera de sus componentes, entonces era preciso desagraviarla, ello por medio de un sacrificio de carácter suplicatorio, al través del suplicio, generalizándose desde luego esa especie de venganza, en nombre de sus divinidades ofendidas, como explicación y justificación de las medidas penales.

De lo expresado, se puede advertir que la culpa de que se trata, la conducta delictiva se cometía en contra de los dioses y por tanto, una ofensa, de ahí que se imponían penas adecuadas por conducto del sumo sacerdote, por lo cual los dioses se desistían de su indignación. La administración de justicia es otorgada por la divinidad, que la puso en manos del sacerdote para que cuidara del interés divino.

Al respecto el jurisconsulto español Federico Puig Peña dice: "...la misma delegación divina en los sacerdotes en orden al derecho de castigar...".¹⁰

Entre las legislaciones que regulaban esta figura, encontramos al Pentateuco Mosaico de Israel que apareció en el siglo XIV, A.C. en el que se establece el derecho de castigar, que proviene de la divinidad y el delito constituye una ofensa a ésta, por lo cual la sanción borra el ultraje a la divinidad.

¹⁰ PUIG PEÑA, Federico.- Derecho Penal I.- Editorial Nauka.- Madrid, 1955.- Pág. 17.

En el Código de Hanú se prevé con claridad la venganza divina, castigando a aquéllos infractores de la ley, y es el monarca o el rey, a quien le transmita, los dioses su poder.

1.3 VENGANZA PÚBLICA.

Dice el maestro Villalobos: "Poco a poco se va advirtiendo en algunos delitos su carácter de agresión al orden público; se empieza entonces por distinguir estos delitos públicos de los que siguen llamándose delitos privados; y cuando el Estado adquiere plena conciencia de su personalidad política y de su misión, comprende también que todo delito es un ataque a la paz social y al orden, cuyo mantenimiento le están encomendados, y da entonces a la pena un carácter de vindicta pública, conservando el nombre de "venganza" más por tradición que por correspondencia con su contenido..."¹¹

El referido, ex-Ministro Carrancá manifiesta que un claro ejemplo de esta etapa aparece en las leyes chinas del año 647 D.C., que prevenían: "...cualquiera que atente contra las instituciones del Estado o de la Cosa Imperial, y todos aquéllos que resulten participes en el delito, sin distinción de autor principal o cómplices, serán condenados a muerte lenta y dolorosa. El abuelo, el padre, el hijo, el nieto, los hermanos mayores o menores, y todos los que cohabiten

11 VILLALOBOS, Ignacio.- Op. Cit.- Pág. 28.

con el delincuente, sin tener en cuenta enfermedad alguna, serán decapitados..."¹²

También el jurista español Eugenio Cuello Calón, nos otorga su punto de vista en relación con este período: "...en este período nada se respetaba, ni siquiera la tranquilidad de las tumbas, pues se desenterraban los cadáveres y se les procesaba, los jueces y tribunales poseían facultades omnímodas, y podían incriminar hechos no previstos como delitos en las leyes. De estos ilimitados derechos abusaron los juzgadores; no los pusieron al servicio de la justicia, sino al de los déspotas y tiranos depositarios de la autoridad y del mando..."¹³

De lo relatado, se observa que en este período la justicia ya era impartida por los tribunales, que se encuentran en manos de la autoridad del Estado, quien juzga en nombre de la sociedad. Las penas son inhumanas, crueles, excesivas y arbitrarias porque el juzgador goza de un libre albedrío, ya que resuelve de manera discrecional, en virtud de que si un delito no estaba regulado, dicha autoridad declaraba cual era la pena que se debería imponer a quien infringiere la ley. Y esto no es todo, para obtener la confesión de los delitos, se utilizaban las más terribles torturas y penas, tales como: la argolla, que era pesada piedra de madera sujeta al cuello

12 CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.- Op. Cit.- Pág. 61.

13 CUELLO CALÓN, Eugenio.- Derecho Penal I, Editorial Nacional-México, 1951.- Pág. 52.

el descuartizamiento por la acción de cuatro caballos, así como el garrote que daba muerte por estrangulación.

1.4 PERIODO HUMANITARIO.

Dada la excesiva crueldad en las penas que se regulaban en el período anterior, surge un movimiento que pugna porque los castigos ya no fueran tan inhumanos, originándose el período humanitario, allí por la segunda mitad del siglo XVIII, siendo su exponente César Bonnesana, mejor conocido como el Marqués de Beccaria, quien al través de su libro "De los Delitos y de las Penas", que salió a la luz pública en el año de 1764, denuncia: "...el demasiado libre ejercicio del poder mal dirigido, que tantos ejemplos de fría atrocidad nos representa".¹⁴

En el tratado en cita, no se aceptan los sistemas que anteriormente se llevaron a efecto, por lo cual propone otros, tales como: "...la exclusión de suplicios y crueldades innecesarias, se propone la celeridad contra las atrocidades en las penas, suprimiendo los indultos y las gracias que siempre hacen esperar la impunidad a los delincuentes; se orienta la represión hacia el porvenir, subrayando la utilidad de las penas, sin desconocer su necesaria justificación; se preconiza la peligrosidad del delincuente como punto

14 CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.- Op. Cit.- Pág. 54 y ss.

de mira para la determinación de sanciones aplicables y se urgen por una legalidad los delitos y las penas, hasta el extremo de proscribir la interpretación de la ley, por el peligro de que pudiera servir de pretexto para su verdadera alteración...".¹⁵

No debe perderse de vista que en este período existen otras personas que propugnaron por el movimiento de que se trata, entre ellos podemos contar a Montesquieu, Voltaire, Rousseau, Marx, D'Alembert, y muchos otros, pero se hace especial hincapié en el Marqués de Beccaria por ser su principal exponente.

En relación con el mismo tema, el autor Castellanos Tena, refiriéndose al mencionado Marqués en cuanto a que también propugnaba por la supresión en el abuso de la pena de muerte, y: "...las penas deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionadas al delito y las mínimas posibles. Nunca deben ser atroces. El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos, así como la ejemplaridad respecto a los demás hombres...".¹⁶

Como vemos, los principios sostenidos por el Marqués de Beccaria subsisten hasta la fecha.

1.5 ETAPA CIENTIFICA.

15 VILLALOBOS, Ignacio.- Op. Cit.- Pág. 30.

16 CASTELLANOS TENA, Fernando.- Op. Cit.- Pág. 36.

Desde que se empiezan a sistematizar los estudios del derecho penal, puede hablarse ya con más propiedad del período científico, etapa que se inicia con el tratado del Marqués de Beccaria, quién vi como un medio la pena que se impone a aquella persona que ha cometido un delito, para que posteriormente no vuelva a hacerlo, además de que sirve a los demás integrantes de la sociedad como escarmiento, y asimismo, se persigue la readaptación social del delincuente.

Culmina esta etapa con la obra de Francesco Carrara, que como veremos con posterioridad es el principal exponente de la Escuela Clásica, interesándose por el delito y las circunstancias de comisión del mismo, parte también del libre albedrío del delincuente. El delito es el resultado de diversos factores, el delincuente es el objeto de la máxima preocupación científica de la justicia, es una manifestación de la personalidad del delincuente, por ello comete el delito y consecuentemente hay que readaptar a éste al seno de la colectividad, corrigiendo sus costumbres viciosas.

2.- ANTECEDENTES INTERNOS.

Una vez que hemos analizado los antecedentes externos del Derecho Penal, ahora nos avocaremos al estudio de los antecedentes mexicanos de dicho derecho.

2.1 DERECHO PRECORTESIANO.

En un principio, afirman los historiadores que los pueblos indígenas no tenían un Derecho Penal, o si lo tenían, este desapareció después de la conquista, sin embargo en relación con el Derecho Precortesiano, se estudia desde el punto de vista de los pueblos que por su importancia son: el Azteca, el Maya y el Tarasco, que son los que tenían un Derecho Penal realmente efectivo y por lo mismo, se tradujo en tranquilidad para dichos pueblos, derechos que esencialmente tenían características similares a las que vimos, tanto en la venganza privada como en la venganza pública, según se desprende de lo que anotaremos a continuación.

En el Derecho Penal Azteca, las penas eran muy semejantes a las que se imponían en la etapa de la venganza pública, no obstante sin las injusticias que existían en esta última etapa, pero los castigos podían considerarse hasta cierto punto crueles, las penas eran las siguientes¹⁷: destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, demolición de casa del infractor, corporales, pecuniarias, y la de muerte (aplicándose en las siguientes formas: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, aplastamiento, garrote y machacamiento de cabeza).

Con pena de muerte eran castigados: el aborto,

17 CASTELLANOS TENA, Fernando.- Op. Cit.- Pág. 63

el adulterio, el asalto, la calumnia, el estupro, la hechicería, el homicidio, el incesto, la traición y la embriaguez, esto siempre y cuando fuesen cometidos por los nobles.

En el Derecho Penal Maya el batab era la persona quien juzgaba los delitos, él mismo investigaba y sus sentencias eran inapelables, de ahí que, se constituía en juez y parte, pues ejercitaba todas las funciones inherentes al delito y la forma de como debía de ser castigada la persona que lo cometiera. Se afirma que este período pareció volver a la etapa de la venganza privada; las penas que se imponían entre los mayas perseguían la tranquilidad del espíritu, en virtud de que como eran muy religiosos, en el caso que un individuo fuera castigado con la pena de muerte, ésta se ejecutaba en el sitio donde sus dioses estuvieran representados.

El historiador Juan Francisco Moliné Solís, dice en relación con el Derecho Penal Maya: "...no tenían casas de detención, ni cárceles bien construidas y arregladas, verdad es que poco nada les necesitaban; atendida la sumaria averiguación y rápido el castigo de los delincuentes, casi siempre el delincuente (no aprehendido *infraganti*) se libraba de la pena por la dificultad de la prueba, que era puramente oral y jamás escrita, más cogido *infraganti*, no demoraba esperando castigo: atabánle las manos por atrás con fuertes y largos cordales fabricados de henequén, poníanlo al pescuezo una

collera hechâ de palos, luego lo llevaban a la presencia del cacique, para que incontinenti le impusiese la pena y la mandase ejecutar. Si la aprehensi3n se hacia de noche o ausente el cacique, o bien la ejecuci3n de la pena demandaba preparativos de algunas horas, el reo era encerrado en una jaula de palos, expofeso construida, donde a la intemperie aguardaba su destino...".¹⁸

En cuanto a los menores se refiere, cuando cometian el delito de homicidio, se les castigaba severamente, pues la penalidad era la p3rdida de la libertad, y por tanto, quedaban como esclavos toda su vida, con la familia de la persona que a la que hubiere dado muerte, es por esto, que quedaban a merced de dichos familiares que seguramente estaban en pos de venganza.

Existian en el Derecho Penal Maya, esencialmente, dos penas, una la pena de muerte para los delitos considerados graves, y otra la esclavitud para los delitos leves.

Respecto al Derecho Penal Tarasco, las noticias que se tienen sobre su derecho son escasas, no obstante se afirma que sus c3rceles eran similares a las que utilizaban los Mayas, toda vez que mientras se juzgaba a quienes hubiesen cometido algun delito, se utilizaban para que el reo esperara la hora en que deberia ser ejecutado.

18 MOLINA SOLIS, Juan Francisco.- Historia del Descubrimiento y Conquista de Yucat3n.- Editorial Avante.- M3xico, 1943.- pag. 209.

La pena de muerte era para los delitos considerados graves, tales como el robo, el homicidio y el adulterio.

La pena de muerte se ejecutaba en público por medio de palos y después se incineraban los cadáveres.

2.2 EPOCA COLONIAL.

Se ha dicho que en la colonia fué realmente el trasplante de las Instituciones Jurídicas Españolas a nuestro territorio.

La Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, constituyó el cuerpo principal de las leyes de la Colonia, debido ésto principalmente a que la desorganización de leyes en esta etapa fué total, por lo cual privó la influencia española. Así la Recopilación se compone de nueve libros, regulándose esencialmente el Derecho Penal en el libro número 8 con 28 leyes, denominándose "De los Delitos y de las Penas".

Asimismo, derivado de las Leyes de Siete Partidas, aparecen diversos delitos y penas que se imponían a los que hubiesen cometido tales delitos.

En la Colonia siempre se realizó una diferencia de castas, motivado fundamentalmente por la influencia mencionada, por lo cual las penas para los negros y mulatos eran más

severas que para los indios, y totalmente benévolas para los españoles y mestizos.

En esta época se consideró como delitos, entre otros, el homicidio, la herejía, la mentira, la idolatría, la propaganda política contra la denominación española, hechicería y asalto. Tales delitos eran castigados con diversas penas, que iban desde los azotes hasta la pena de muerte.

2.3 EPOCA INDEPENDIENTE.

Del movimiento de iniciación de Independencia de México (1810) hasta que se logró la consumación de la misma (1821), siguieron rigiendo las Leyes Españolas, ello en razón de que todavía no se podía gobernar con nuestras Leyes, ya que no estaban elaboradas, y aún después de la consumación de la Independencia, no es sino hasta el año de 1835 en que se expide en Veracruz la primera legislación penal, en la República Mexicana, sin embargo, solamente fué de carácter local.

En la Constitución Federal de 1857, se suprimen las leyes españolas que regulaban disposiciones de todo tipo. Así las cosas, encontramos disposiciones penales en esta Constitución, castigándose con pena de muerte al traidor a la Patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con premeditación alevosía o ventaja, y los delitos graves del orden militar

y los de piratería. Como se puede apreciar con toda claridad subsisten en la actualidad, en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en el artículo 22.

En el año de 1862, se formó una Comisión para la elaboración de un Código Penal, pero resulta que en ese tiempo, sobrevino la intervención francesa, por lo cual no fué posible su publicación y en ese entonces rige el Código Penal Francés; y una vez restablecida la República, también se restableció la vigencia de la Constitución Federal de 1857.

Por lo anterior, es hasta el año de 1868 en que se integra una comisión presidida por el Lic. Antonio Martínez de Castro y se elabora un proyecto de Código Penal, el cual fué aprobado el 7 de diciembre de 1871, con vigencia a partir del 1º de abril de 1872; fue el primer Código Penal mexicano, consta de tres libros, dos para la parte general y uno para la parte especial, se compone de 1151 artículos, uno de los cuales es transitorio, tiene fuerte influencia de la Escuela Clásica; importante en verdad resulta exposición de motivos de dicho Código, que expresa el Lic. Martínez de Castro, que por su trascendencia transcribimos su parte medular: "...a la manera del clasismo penal, se conjuga la justicia absoluta como la utilidad social; como base de la responsabilidad penal, se establece la moral, fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad (artículo 34, fracción

I), se señala a los jueces la obligación de fijar las penas elegidas por la ley (artículos 37, 69 y 230); la pena se caracteriza por su nota aflictiva, tiene carácter retributivo, y se acepta la pena de muerte (artículo 92, fracción X), para la pena de prisión se organiza el sistema secular (artículo 130), se reconocen, no obstante algunas medidas preventivas y correccionales (artículo 94)...".¹⁹

De gran relevancia en este Código, lo constituye la llamada libertad preparatoria, que persiste aun en nuestros días.

En el Código de que se trata, y que es un logro muy importante fué el contener las medidas de seguridad.

El Código Penal de 1929, se ha hablado que padece graves deficiencias de redacción y escritura, y constantes reenvíos, duplicidad de conceptos y hasta contradicciones, razón por la cual se dificultó su aplicación práctica, y por ello su vigencia efímera, empero tiene este Código como hecho notable y mérito principal haber suprimido la pena de muerte, su elaboración corrió a cargo de una comisión que presidía el Lic. José Almaráz; fué aprobado el 30 de septiembre de 1929, entrando en vigor el 15 de diciembre de 1929.

Se regía por los siguientes principios: grados

19 CARRANCA Y RIVAS, Raúl.- Derecho Penitenciario.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1974.- Pág. 278.

del delito (artículo 20); responsabilidad (artículo 36); catálogo de atenuantes y agravantes con valor progresivo matemático (artículos 56 a 63); arbitrio judicial muy restringido (artículos 161, 171, 194 y 195); la responsabilidad social sustituyéndose a la moral cuando se trata de enajenados mentales (artículos 32 y 125 a 128); la multa basándose en la utilidad diaria del delincuente (artículo 84); la condena condicional y la reparación del daño exigible de oficio por el Ministerio Público (artículo 319).

El Código Penal de 1931, nace a raíz de la inquietud del Presidente de la República, Emilio Portes Gil, quien designó una nueva comisión para que elaborara un nuevo Código Penal, que es el vigente, promulgándose el 13 de agosto de 1931, por el Presidente Pascual Ortiz Rubio, comenzando a regir a partir del 16 de septiembre de ese mismo año.

Entre los principios que encontramos en este Código encontramos: la tentativa (artículo 12); la reparación del daño en pena pública (artículo 29); la sordomudez y la enajenación mental (artículos 67 y 68); la amplitud del arbitrio judicial por medio de mínimos y máximos para la individualización de las sanciones (artículos 51 y 52); la condena condicional (artículo 90); el encubrimiento (artículo 400).

CAPITULO II
EL DERECHO PENAL

I.- CONCEPTO.

El penalista español Eugenio Cuello Calón define al Derecho Penal como el: "Conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad".²⁰

Por su parte el maestro Francisco Pavón Vasconcelos formula el siguiente concepto de Derecho Penal: "...es el conjunto sistemático de conocimientos extraídos del ordenamiento jurídico positivo, referentes al delito, al delincuente y a las penas y medidas de seguridad".²¹

El tratadista argentino Luis Jiménez de Asúa afirma que: "El Derecho Penal es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora".²²

20 CUELLO CALON, Eugenio.- Op. Cit.- Pág. 8.

21 PAVON VASCONCELOS, Francisco.- Manual de Derecho Penal Mexicano.- 5ª edición.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1982.- Pág. 17.

22 JIMENEZ DE ASUA, Luis.- La Ley y el Delito.- Editorial Hermes Buenos Aires, Argentina, 1954.- Pág. 20.

El jurista español José María Rodríguez Devosa considera: "La ciencia del Derecho Penal tiene por objeto el estudio del Derecho Penal, el cual puede considerarse: (A) Como conjunto de normas (Derecho Penal Objetivo, ius poenale); (B) como facultad (Derecho Penal Subjetivo, ius puniendi)".²³

El jurisconsulto Giuseppe Maggiore hace ver que: "...la expresión "Derecho Penal" se aplica tanto para designar al conjunto de las normas penales como para nominar a la Ciencia del Derecho Penal. En el primer sentido se trata de un conjunto de normas y en el segundo de una rama del conocimiento humano compuesta de un acervo de nociones jurídicas de naturaleza intelectual".²⁴

Finalmente, el autor mexicano Ignacio Villalobos dice: "El Derecho Penal es una rama del Derecho Público Interno, cuyas disposiciones tienden a mantener el orden político-social de una comunidad, combatiendo por medio de penas y otras medidas adecuadas aquellas conductas que le dañan o ponen en peligro".²⁵

De los conceptos antes transcritos, se advierte que los tratadistas citados se pronuncian en términos similares en cuanto al concepto de Derecho Penal se refiere, pues se

23 RODRIGUEZ DEVESA, José María.- Derecho Penal Español.- Parte General.- S. P. E.- Madrid, 1976.- Pág. 7.

24 MAGGIORE, Giuseppe.- Derecho Penal.- Editorial Témis.- Bogotá 1954.- Pág. 3.

25 VILLALOBOS, Ignacio.- Op. Cit.- Pág. 15.

considera como un conjunto de normas jurídicas que determinan - que conductas son punibles (delitos), y cuales son las sanciones que respecto de estas conductas corresponden, con un carácter preventivo y sancionador.

2.- ESCUELAS PENALES.

El tratadista argentino Jiménez de Asúa al referirse a las Escuelas Penales asevera que son: "...el cuerpo orgánico de concepciones contrapuestas sobre la legitimidad del derecho de penar, sobre la naturaleza del delito y sobre el fin de las sanciones".²⁶

Para el objeto de nuestro estudio resulta importante el análisis de las Escuelas Jurídico Penales, ya que estas constituyen el principal avance en la ciencia del Derecho Penal, pues en éstas se trata de conceptos puramente jurídicos que parten en diversas ocasiones del análisis de problemas normativos.

Cabe decir que existe un enfrentamiento entre dos Escuelas, fundamente; y una tercera Escuela que adopta una posición ecléctica.

Las Escuelas que estudiaremos a continuación son: La Escuela Clásica (Scuola Clásica), la Escuela Positiva

26 JIMENEZ DE ASUA, Luis.- Tratado de Derecho Penal.- Tomo II.- Editorial Losada S.A.- Buenos Aires, 1950.- Pág. 29.

(Nuova Scuola) y la Tercera Escuela (Terza Scuola) y la Joven Escuela (estas como tendencias eclécticas; y finalmente la defensa social (Difesa Sociale) como punto de unión actual.

2.1 ESCUELA CLÁSICA.

La Escuela Clásica, se origina, que fué la reacción contra la barbarie y la injusticia que el Derecho Penal representaba hasta la etapa de la venganza pública, por lo cual procuró la humanización por medio del respeto a la ley, del reconocimiento a las garantías individuales y la limitación al poder absoluto del Estado.

Se ha afirmado que la Escuela Clásica principia con el Marqués de Beccaria, quien establece los principios unificadores de esta Escuela; asimismo, se considera como precursores de esta corriente al tratadista francés Jeremie Bentham con su "Teoría de las Penas y de las Recompensas" publicada en el año de 1840, así como al jurista italiano Giandoménico Romagnosi con su tratado "Genesi del diritto penale", publicada después de su muerte en el año de 1837.

Ahora bien, el primer gran clásico reconocido por todos es el jurisconsulto italiano Pellegrino Rossi, quien fué profesor en Bolonia, Ginebra y París, escribiendo su obra en el exilio, denominada "Tratado de Derecho Penal", publicada en 1824, en la que sostiene que existe un orden moral que

es obligatorio para todos los seres libres e inteligentes y que debe ser aplicado también en la sociedad, en la que estos seres son obligados a vivir por su misma naturaleza, originándose de esta forma un orden social igualmente obligatorio y del que se derivan todos los derechos y obligaciones. El fin directo de la justicia humana es el restablecimiento del orden social perturbado por el delito. Así, la pena es la remuneración del mal hecha con peso y medida por un juez legítimo.

Otro, a quien se le considera como precursor de la corriente de que se trata es al profesor de Pisa, Giovanni Carmignani, en su obra intitulada "Elementa iuris criminalis" hace de la necesidad de conservación del orden social, la fuente, y de la ley moral el límite: el objeto de la imputación civil al castigar al delincuente no es el de tomar venganza del delito cometido, sino el de esforzarse para que con posterioridad no se cometan otros delitos semejantes, es decir las medidas más que represivas deben de ser preventivas.

Otro autor al que se le considera exponente de la Escuela de mérito es Antonio Roamini que en su libro que se llama "Filosoffa del Diritto" publicada en 1839 sienta las bases filosóficas de dicha Escuela, en el cual dice que el fundamento del derecho de castigar es un eterno principio de justicia. La capacidad de juzgar pertenece al superior, pero el individuo como ser inteligente que es, puede juzgar

al igual; la responsabilidad penal es la cantidad de pena ejemplar que el autor de un delito debe esperar de la sociedad.

Otros autores a quienes se les considera como exponentes de la Escuela Clásica, son: Emanuel Kant y Federico Hegel. El primero de ellos sostiene que la pena es un imperativo categórico, una exigencia de la razón y de la justicia y consecuencia jurídica del delito realizado, su imposición es sólo de justicia; y su fundamentación se halla en el principio absoluto de la retribución jurídica; en tanto que para el segundo dice que a la voluntad irracional de que el delito es expresión, debe oponerse la pena representativa de la voluntad racional, que la ley traduce. El delito es negación del Derecho y la pena es negación del delito.

Sin embargo, el máximo exponente de la Escuela Clásica es Francesco Carrara, quien fué maestro en Pisk y que con su obra intitulada: "Programma di Diritto Criminale" publicada en el año de 1859, lleva al Derecho Penal a su verdadera esencia jurídica, y sostiene: "...presupongo aceptada la doctrina del libre arbitrio y de la imputabilidad moral del hombre, y sobre esta base edificada la ciencia criminal, que mal se construiría sin aquélla".²⁷

Agrega el citado autor: "El delito es un ente jurídico, la idea de delito no es más que una idea de relación

27 CARRARA, Francesco.- Programa del Curso de Derecho Criminal.- Tomo I.- Editorial Depalma.- Buenos Aires, 1944.- Pág. 30.

la relación contradictoria entre el hecho del hombre y la ley. Sólo en esto consiste el ente jurídico al cual se le da el nombre de delito".²⁸

La pena, sostiene el referido tratadista con el mal que impone al autor de un acto lesivo del Derecho no debe exceder a las necesidades de la tutela jurídica.

Los postulados que rigen la Escuela Clásica son:

1.- Encuentra su base filosófica en el Derecho Natural.- El jusnaturalismo de esta Escuela es racionalista dado que desprecia todo el elemento o dato social del Derecho y lo reduce a un Sistema de normas que la razón construye sin tomar en cuenta la realidad, los principios del Derecho Natural son justos, las formas de justicia no se dejan a la inclinación voluntaria de los sujetos, ni a su inclinación racional y permanentemente válida.

2.- Respeto absoluto al principio de legalidad. No debe aplicarse pena que no esté en la ley, no hay delito sin ley que lo contemple, no debe aplicarse pena si no se ha cometido un delito.

3.- El delito es un ente jurídico. El punto

²⁸ Idem.- Pág. 406.

cardinal de la justicia penal es el delito, hecho objetivo y no el delincuente, hecho subjetivo. El delito no es una acción, sino una infracción.

4.- Libre albedrío.- El sujeto de la ley penal es el hombre capaz de querer como ser consciente, inteligente y libre; puede elegir entre el bien y el mal.

5.- La pena sólo puede aplicarse a los individuos moralmente responsables.

6.- Quedan excluidos del Derecho, por lo tanto de la pena, aquellos que carecen de libre albedrío, como los niños y los dementes.

7.- La pena es retribución, es el mal que se da al delincuente por el mal que éste hizo a la sociedad.

8.- La pena debe ser proporcionada al delito cometido y al daño causado.

9.- La finalidad de la pena es restablecer el orden social externo que ha sido roto por el delincuente.

10.- El derecho de castigar pertenece al Estado a título de tutela jurídica.

11.- Se considera que el método debe ser lógico-abstracto, silogístico y deductivo. Para elaborar el Derecho

Penal debe utilizarse el método deductivo, partiendo de los principios generales (concepción finalista).

2.2 ESCUELA POSITIVA.

Según Enrico Ferri²⁹, consiste en estudiar el delito, primero en su génesis natural y después en sus efectos jurídicos, para adaptar jurídicamente a las varias causas que lo producen los diversos remedios, que por consiguiente serán más eficaces; constituye un cambio radical de método científico en el estudio de la patología social criminal, y de lo que hay de más eficaz entre los remedios sociales y jurídicos que nos ofrecen; esta Escuela se funda en la Antropología, la Psicología y la Estadística Criminal, así como sobre el Derecho Penal y los estudios penitenciarios, llega a ser una ciencia que se denomina Sociología Criminal, así, aplicando el método positivo al estudio del delito, del delincuente y del medio, no hace otra cosa que llevar a la Ciencia Criminal Clásica, el soplo vivificador de las últimas conquistas hechas por la ciencia del hombre y la sociedad, renovada por las doctrinas evolucionistas.

La Escuela Positiva nace como una reacción a los excesos jurídicos de la Escuela Clásica, a sus excesos formalistas, al abuso de la dogmática, al olvido del hombre delincuente y a su creencia de haber agotado la problemática

29 FERRI, Enrico.- Los Nuevos Horizontes del Derecho y del Procedimiento Penal.- Centro Editorial de Góngora.- Madrid, 1887.- Pág. 248.

jurídico penal.

Sus principales exponentes son César Lombroso, Enrico Ferri y Rafael Garófalo.

Los postulados fundamentales de la esta Escuela son:

1.- Encuentra su base filosófica en Augusto Comte y la científica de Darwin, sin embargo, Enrico Ferri apunta: "...pero lo que importa, ante todo, poner en relieve es esto: que la Escuela Criminal Positiva no recoge ni plasma ningún sistema filosófico o social, ni la filosofía positiva (Comte, Spencer, Ardigò, etcétera), ni doctrina alguna biológica (Darwin, Lamarck, Meioschott, etc.)...el hecho decisivo es que la Escuela Criminal Positiva se caracteriza especialmente por el método científico".³⁰

2.- El delito es un hecho de la naturaleza y como tal debe estudiarse.

3.- El punto de mira de la justicia penal es el delincuente.

4.- El delito abstracto no existe, es un hecho humano resultado de factores intrínsecos y extrínsecos, es la expresión de una antisocialidad subjetiva, contra la cual

³⁰ FERRI, Enrico.- Principios de Derecho Criminal.- Editorial Reus.- Madrid, 1933.- Pág. 47.

debe actuarse.

5.- Determinamos; el libre albedrío no existe, toda vez que una serie de circunstancias físicas o de circunstancias sociales llevarán al hombre a delinquir. Si estas circunstancias no se dan, el hombre no delinquirá.

6.- La responsabilidad moral es sustituida por la responsabilidad social, si no hay libre albedrío no puede haber responsabilidad moral.

7.- Si no hay responsabilidad moral, nadie queda excluido del derecho.

8.- Se utiliza el concepto de sanción y no de pena, porque debe de existir un contenido de tratamiento para educar y adaptar al delincuente.

9.- La sanción es proporcional a la peligrosidad del delincuente, por lo cual resultó más importante la clasificación de los delincuentes que la clasificación de los delitos. A mayor peligrosidad, mayor medida, a menor peligrosidad menor sanción.

10.- Las sanciones no son alicitivas, ni tienen por fin hacer sufrir al reo, son tratamientos que deben durar en tanto persista la peligrosidad del delincuente, y por ello son de duración indeterminada.

11.- La misión de la ley penal es combatir la criminalidad considerada como fenómeno social y no restablecer el orden jurídico.

12.- El derecho de imponer sanciones pertenece al Estado a título de defensa social, y esta excluye toda idea de venganza o retribución, y repudia como insuficiente las ideas abstractas de conservación y mantenimiento de la justicia.

13.- Más importantes que las penas son los substitutivos penales, porque estos son numerosas providencias de orden económico, político, científico, civil, religioso, familiar y educativo que tienen como fin la supresión de los variados factores criminógenos.

14.- La legislación penal debe estar basada en estudios antropológicos y sociológicos, ya que es menester estudiar primeramente las causas que producen el delito y después construir las teorías sobre el mismo.

15.- El método es el inductivo-experimental.- Se parte de la observación de los datos particulares y de ellos se llega a una proposición general que comprende todos los fenómenos que estén relacionados o sean semejantes; este método rechaza lo abstracto para conceder el carácter científico sólo a aquello obtenido de la observación y la experiencia, por lo cual no hay a priori sino a posteriori.

2.3. ESCUELA ECLECTICA.

En relación con esta Escuela, se habla, en realidad no de una, sino de varias Escuelas, mismas que aceptan en forma parcial los postulados de las dos Escuelas que hemos estudiado con anterioridad; sin embargo, sólo analizaremos las que representan con mayor claridad y precisión el tema de que se trata.

La Terza Scuola, se denomina también del "Positivismo crítico", y reúne a representantes, tales como: Carnevale y Alimena.

Emmanuele Carnevale en su obra publicada en el año de 1891, que se llamó: "Una Terza Scuola di Diritto Penale in Italia", fundamenta la responsabilidad en la salud, sin embargo, para el imputable es necesario establecer medidas de seguridad; considera al delito desde el punto de vista jurídico, pero también toma en cuenta sus aspectos sociológico y antropológico; pasa por alto el libre albedrío, pero acepta la responsabilidad moral; dice que es autónomo el Derecho Criminal frente al antroposociologismo criminológico y al excesivo tecnicismo jurídico.

Por su parte, Bernardino Alimena con su libro intitulado: "Note filosofiche di un criminalista" publicado en el año de 1911, funda la imputabilidad sobre la dirigibilidad

toda vez que basta que la acción sea querida por el sujeto; la naturaleza de la pena debe ser la coacción psicológica acompañada del sentimiento de reprobación moral causada por el delito; admite la investigación filosófica en el Derecho Penal, y niega la posibilidad de que éste llegue a ser parte de la Sociología; sostiene que es necesaria ésta, la Estadística, la Antropología, así como la Psicología con la finalidad de complementar la Dogmática, que por sí sola no se basta para determinar el fenómeno criminal.

Es importante señalar que esta Escuela es de origen italiano, y sus principales postulados son los siguientes:

1.- Distingue el Derecho Penal de la Criminología y demás ciencias afines, por lo que al método se refiere, ya que en el primero debe ser lógico-abstracto, en tanto que en la segunda y demás ciencias debe ser causal-explicativo.

2.- Considera al delito como un fenómeno complejo, producto de factores endógenos y exógenos; se debe estudiar al delito como un fenómeno social naturalmente causado.

3.- Rechaza las clasificaciones positivistas del delincuente, sin embargo, acepta que existen delincuentes habituales, ocasionales y anormales.

4.- Deben existir tanto penas como medidas de seguridad; por tanto se rechaza la pena pública que sostiene la Escuela Clásica, pero tampoco se acepta la sanción de la Escuela Positiva.

5.- Se acepta el concepto de responsabilidad moral, y al mismo tiempo el de peligrosidad y temibilidad.

6.- Rechaza el determinismo absoluto y el libre albedrío total; por consiguiente, no debe tomarse en cuenta el fundamento del libre albedrío, pero debe mantenerse la tradicional responsabilidad moral.

7.- La finalidad de la pena no debe ser tan sólo el castigo, sino también correctiva y educativa; por tanto, debe ser pena- readaptación.

8.- En el delito priva la causalidad, no la fatalidad, por lo cual la imputabilidad se fundamenta en la dirigibilidad de los actos del hombre.

9.- La naturaleza de la pena radica en los actos de coacción psicológica, por ende son imputables, aquellos con capacidad para sentir la amenaza de la pena.

LA JOVEN ESCUELA.

Esta Escuela se encuentra en la posición de

lo que puede estimarse como la Escuela Ecléctica, y debe su origen a la Unión Internacional de Derecho Penal, fundada en el año de 1889, por Adolfo Prins (belga); Van Hamel (holandés); y Franz Von Liszt (alemán); prescindiendo de las controversias filosóficas de que hablaban los criminalistas.

Así, Adolfo Prins en su obra titulada: "La Défense Sociale et les transformations du droit pénal" publicada en el año de 1910, sostiene la teoría del estado peligroso como substitutivo de la teoría de la responsabilidad atenuada; estima al libre albedrío como una construcción meramente especulativa, ya que la libertad es relativa, pero tampoco puede hablarse de determinismo, por ser una doctrina simplista; por lo que respecta a Von Liszt, desde el año de 1881 expone sus pensamientos con una orientación positiva biosociológica, rechazando los presupuestos metafísicos y filosóficos, pugnando por el conocimiento científico; estima al delito sobre una base determinista, sin embargo, establece la conciliación en el terreno práctico-legislativo, renunciando al postulado que en ese sentido establecieron las Escuelas Clásica y Positiva. Acepta una conciencia común y enuncia la unidad que debe haber entre pena y medida de seguridad. A esta Escuela también se le conoce con la denominación de "Pragmatismo" o "Escuela Sociológica".

Los postulados sobre los cuales descansa esta

Escuela, son los siguientes:

1.- Renuncia a las explicaciones filosóficas, substituyéndolos por un pragmatismo.

2.- Abandona la responsabilidad moral, substituyéndola por estado peligroso.

3.- Considera al delito como fenómeno natural y como ente jurídico, estudia sus factores y causas, sin omitir la construcción dogmática.

4.- Pasa por alto el libre albedrío, aceptando una posición intermedia, o sea, la impresión de la libertad interna que subsiste en todos los hombres.

5.- El fundamento de la pena es la defensa social.

6.- Acepta tanto las penas como las medidas de seguridad.

7.- Clasifica a los delincuentes en normales y anormales.

LA DEFENSA SOCIAL.

Esta Escuela tiene su fundamento en la salvaguardia social frente a los actos que son contrarios a las

condiciones de existencia individual y colectiva; sus principales precursores fueron Filippo Gramatica y Marc Ancel.

Así, Filippo Gramatica en su libro "Principios de Defensa Social" sostiene: Que el estado debe orientar su función hacia las causas del malestar del individuo en la sociedad; el Estado para afirmar el orden querido por la Ley, no tiene derecho de castigar, sino el deber de socializar; la obra de socialización no debe realizarse con penas, sino con medidas de defensa social, preventivas, curativas y educativas; la medida de defensa social debe adaptarse al sujeto en concreto, en relación a su personalidad y, no en relación al daño causado; el proceso de la defensa social empieza por la determinación de la naturaleza y grado de antisocialidad del individuo y se completa, siempre judicialmente, con el agotamiento de la necesidad de la aplicación de la medida; se entiende que el concepto de defensa social, la negación junto con la pena del derecho de castigar, es por tanto un sistema jurídico sustituto del Derecho Penal y no integrante del mismo.

En tanto que, Marc Ancel opina: que la defensa social presupone una concepción general del Derecho Penal que viene no a castigar una falta, sino a proteger a la sociedad contra las empresas criminales; la defensa social pretende realizar la protección de manera natural por un conjunto de medidas generalmente extra-penales, destinadas a neutralizar

al delincuente, sea por eliminación o segregación, o por aplicación de métodos curativos u educativos; también se promueve una Política Criminal que dé paso a la prevención individual sobre la prevención colectiva; la acción de resocialización debe desarrollarse mediante una humanización cada día mayor del nuevo Derecho Penal; esta humanización del Derecho y del proceso penal no será solamente el efecto de un movimiento humanitario, sino que se apoyará todo lo sólidamente posible en el conocimiento científico del hecho criminal y de la personalidad del delincuente.

Los principales postulados de la Escuela de la Defensa Social son:

1.- La pena no tiene únicamente carácter expiatorio, sino que se interesa también por la protección de la sociedad.

2.- La pena, además de ser ejemplar y retributiva, tiene el propósito de mejoramiento y aun de reeducación del delincuente.

3.- La justicia penal debe tener siempre presente la persona humana además de las simples exigencias de la técnica procesal, con el fin de que el tratamiento penal sea siempre humano.

4.- No una pena para cada delito, sino una

medida para cada persona.

5.- Derecho del delincuente a ser socializado.

6.- Predominio de la prevención especial.

7.- Tratamiento desprovisto por completo de sentido reprobatorio.

8.- Sustitución de la pena por un sistema de medidas de prevención especial impuestas de acuerdo a la personalidad del delincuente.

9.- El hecho antisocial considerado como simple síntoma de peligrosidad social.

10.- Humanización de Derecho Penal.

11.- Bases científicas.

3.- FINES DEL DERECHO PENAL.

El Derecho Penal tiende a cuidar los intereses de la comunidad, a restituir al seno de la sociedad al que ha infringido una ley, por ello, la pena protege con sus resultados al cuerpo social, a los individuos que la componen y previene los ataques de los cuales serían víctimas.

Así, la sociedad tiene derecho de defenderse de la acción del crimen y de impedir que existan perturbaciones

en ella, llevando a cabo la protección a la misma, siendo una forma de vida natural y necesaria para los integrantes que se encuentran en ella, haciéndose posible su convivencia, evitiéndose choques y resolviéndose conflictos, por lo cual el individuo debe de respetar el ejercicio de los derechos de los demás, contribuyendo a la satisfacción de necesidades colectivas, conformándose así el orden jurídico.

El autor de un delito, debe ser castigado en virtud de que los actos antijurídicos son un peligro para la estabilidad de la sociedad, y el desarrollo social del hombre, de tal manera que se deben reprobare las acciones delictivas e imponer penas, de modo que sirvan de ejemplo a los demás integrantes de una comunidad, así como la readaptación a la sociedad de una persona que ha delinquido; por tanto, cuando un delincuente es condeñado a sufrir una pena, por medio de una sanción justa, existirá siempre aprobación de toda la sociedad.

El Estado no puede considerar como delito cualquiera conducta, sino sólo el quebrantamiento de un deber, cuyo cumplimiento no puede asegurarse, sino por medio de una sanción legal, cuya pena va a ser fijada por el Estado, como representante e integrante de la sociedad; de ahí que los fines, del Derecho Penal, sean por un lado de represión y por otro lado de readaptación social del delincuente.

CAPITULO III

TEORIA DE LA PENA

1.- CONCEPTO

El jurista español Cuello Calón dice que la pena es: "El sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal" ³¹

Para el jurisconsulto Franz Von Liszt la pena es: "El mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor" ³²

El tratadista mexicano Ignacio Villalobos también vierte su concepto respecto a la pena y dice: "... a ésta última categoría, la de los seres normales cuya conducta se rige por motivos, es a la que se puede aplicar la pena como un contraestímulo que sirva para disuadir del delito y que, cometido éste, trate de corregir al delincuente y vigorizar sus fuerzas inhibitorias para el porvenir. Por esto es la pena un castigo impuesto por el poder público al delincuente, con base en la ley, para mantener el orden jurídico". ³³

El maestro González de la Vega, después de

31 CUELLO CALON, Eugenio.- Op. Cit.- Pág. 82.

32 LISZT, Franz Von.- Tratado de Derecho Penal.- 3ª edición Española.- Editorial Reus.- Madrid, 1927.- Pág. 260..

33 VILLALOBOS, Ignacio.- Op. Cit.- Pág. 522.

estudiar a Centriceros y Garrido, quiénes a su vez analizan a Rocco, establece que las penas son: "...medios fundamentales de lucha contra el delito. Medios de represión. Defensa contra el peligro de nuevos delitos, sea de parte del delincuente, sea de parte de la víctima, sea de la colectividad. No atiende sólo al delincuente, sino a todo el mundo. Considera la prevención especial como medio de eliminación o de corrección y, además, por la intimidación y la prevención general. Ejemplaridad y funcionamiento que satisfacen porque impiden la venganza y las represalias".³⁴

De acuerdo a los conceptos anteriores podemos decir que la pena es el padecimiento que el poder público impone al que comete un delito, por el cual se priva al delincuente perpétua o temporalmente de un bien, y que sólo debe pesar sobre el contraventor a una ley penal no extendiéndose a otras personas que no hayan cometido tal conducta, ni aun con el propósito o pretexto de contener a los delincuentes, lo que significa que las penas deben ser personales.

2.- TEORIAS Y DOCTRINAS SOBRE LA PENA.

En Europa a mediados del siglo XVIII, la justicia criminal tenía su punto de apoyo en las Ordenanzas de Carlos V de 1532 y de Francisco I en 1539. Las leyes penales

³⁴ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.- El Código Penal Comentado.- 7ª edición.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1985.- Pág.108.

se hallaban impregnadas del mismo espíritu, y los castigos eran atroces, se agravaba la pena por horribles suplicios; el juzgador tenía amplias facultades para extender la pena, es decir, poseía un poder limitado; no existía equidad ni proporcionalidad entre los delitos y las penas, se trataba al acusado como enemigo, se le hería antes de ser condenado; el único principio de la pena era el carácter de vindicta pública, y su fin único la intimidación.

Durante toda la Edad Media, la pena tiene un aspecto ejemplar. Así, a mediados del siglo XVI un teólogo de Salamanca de nombre Alfonso de Castro, publicaba un libro intitulado: "De Potestate Legis Poenalis" en el que expone desde el punto de vista religioso, que el carácter propio de la pena consiste en que se infrinja en razón de la falta cometida y para castigarla bajo el siguiente principio: "Poena Inflicta Propter Peccatum Proteritum Vindicta Et Punitio" lo que significa que del mal, del delito, deriva "el derecho de castigar, siendo la falta cometida origen y medida del castigo.

Un escritor de apellido Grocio, a principios del siglo XVII afirma que el castigo debe tener un triple fin: la corrección del culpable, la reparación del daño y el ejemplo, descartando el derecho a la venganza y define la pena la

retribución del mal por el mal, la considera como un sufrimiento que lleva consigo la expiación, y como un remedio que debe operar la regeneración del culpable, correspondiendo al gobernado medir los grados de la pena según los peligros y los intereses de la sociedad.

Posteriormente a fines del siglo XVII y comienzos del siglo XVIII, Tomás Hobbes deriva el derecho de castigar del contrato social y deduce que la seguridad pública es el fin que ha reunido a los hombres en sociedad, por lo que es preciso atender al interés sagrado de la seguridad por medio del castigo, ya que los hombres no se contienen sino por el temor de alguna pena, más ésta no debe mirar al mal pasado, sino al bien por venir, porque las penas que no se miden por la utilidad pública son injustas.

En tanto que, John Locke reconoce a cada quien en el estado natural, el poder de infringir penas que tiendan a reparar el daño causado y a impedir que se produzca otro en el futuro; al entrar el individuo a la sociedad ha abandonado la potestad de castigar las infracciones de las leyes naturales, remitiéndolas a la autoridad social, por lo cual esa potestad en manos de cada individuo en el estado natural no tiene otro objeto que la conservación de la vida, la libertad y las propiedades de los miembros de la sociedad, deduciéndose, que sería ilegítima toda pena que, que estableciese

por otro motivo que el de la necesidad de conservar el cuerpo social.

Juan Jacobo Rousseau, siguiendo las ideas de Hobbes y Locke busca el fundamento del Derecho Penal en el derecho de defensa que el contrato social ha atribuido a la potestad que la sociedad representa.

Ahora bien, como fundamento y necesidad de la justificación de la pena, se han elaborado diversas teorías, mismas que estudiaremos a continuación:

a).- Teorías Absolutas. - Intentan la fundamentación jurídica de la pena bajo los siguientes principios: la pena justa jamás puede referirse a un fin para el cual debe servir, pues debe de tener sólo en sí misma su fin; no es permitido usar al hombre como medio, ni en provecho propio, ni en el de otros, ni en el de la sociedad entera, más no se le quiere rebajar a la condición de cosa; la pena debe concebirse como la necesaria consecuencia jurídica (reacción) de un acto ilícito cometido, hallándose delito y pena, en pura conexión causal; por lo cual al que mal obra debe acontecerle a su vez un mal, haciéndole lo mismo que él ha hecho; la regla o máxima de su propia conducta debe a su vez serle aplicada, sin que tenga motivo alguno para quejarse; el delito exige como consecuencia la retribución, respecto éste en el cual existe controversia entre los partidarios de esta teoría, ya

que mientras unos sostienen que para el objeto de la retribución debe tomarse en consideración, únicamente lo exterior de la acción mala, el daño que cae bajo los sentidos consistente en la infracción exterior y la culpabilidad jurídica (retribución jurídica), otros quieren atender a lo interior exteriorizado, a la mala voluntad realizada, la denominada culpabilidad moral o perversidad interna del delincuente, así piden la retribución moral, siendo tan sólo la infracción de nuestros deberes jurídicos para con otros y para con la sociedad, la consecuencia de la pena; en cuanto al género y grado de la pena, como medio de retribución debe existir una igualdad, que aquí como en el caso anterior, existen diversidad de opiniones, ya que según unos la igualdad debe ser exterior, sensible (material, física), de tal suerte que se causa al criminal el mismo mal exterior que él ha causado, conforme a la regla *idem pro idem* (retribución material, literal, idéntica, *talión* propiamente dicho), mientras que otros dicen que la igualdad debe ser meramente ideal o formal, causándose al delincuente un mal exterior análogo y proporcionado al mal interior que rebela; esto es, al valor y demérito interno de su acto, a su culpabilidad (retribución formal o ideal), la cual puede corresponder, a la culpabilidad que llaman moral o interna, o bien a la exterior o jurídica).

b).- Teorías Relativas.- Consideran a la pena como medio para un fin jurídico, que al caso y en general

vienen a consistir en el mantenimiento del orden del derecho; las teorías relativas aspiran a alcanzar mediante la pena un fin racional que en general y como fin último consiste en la conservación del orden jurídico, atendiendo a su vez para esto inmediatamente (fin próximo) o a la reparación de los delitos cometidos, o a la prevención de delitos futuros; por lo cual estas teorías se subdividen en teorías de reparación y teorías de prevención.

Así, las teorías de reparación, de restitución o de compensación, que refieren la pena a la perturbación efectivamente cometida en el orden jurídico, proponiéndose como fin inmediato reparar esa perturbación, es decir compensar o destruir el daño, que es el ideal del delito.

c).- Teorías de Prevención, que fundan la pena en las lesiones posibles del orden jurídico en el futuro, asignándole por fin inmediato prever dichas lesiones. Estas teorías de prevención se han subdividido de la siguiente manera:

I.- Teorías ejecutivas, que son aquellas, que como su nombre lo indica, de ejecución penal, que creen conseguir este fin de la prevención con la aplicación (juicio y ejecución) de la pena. A su vez esta aplicación de la pena recae o meramente sobre el criminal para mejorarlo interiormente: teoría de la enmienda; para proteger contra el Estado:

teoría de la defensa en general que es para prevenir ulteriores atentados de su parte: teoría de la prevención especial; para defender al Estado: teoría de la defensa necesaria o de la propia conservación; o sobre todos los ciudadanos por el temor que en ellos produce la ejecución de la pena: teoría de la intimidación o del escarmiento.

II.- Teorías consumatorias o de prevención general que aspiran a conseguir el fin de la prevención amenazando con la pena por medio de la ley penal, por cuanto a que por este conducto deben apartarse del delito todos los gobernados: teoría de la coacción psíquica o de la intimidación; o bien, que por cuanto a que, por medio de la ley penal todos los gobernados deben hallarse advertidos antes de la comisión del delito: teoría de la advertencia.

c).- Teorías Mixtas.- Independientemente de las teorías absolutas y relativas, tenemos las teorías mixtas que corresponden a una posición ecléctica, en virtud de que toman principios tanto de aquellas como de estas. El maestro Castellanos tiene al referirse a las teorías de referencia apunta: "Estas teorías, dice Eusebio Gómez, intentan la conservación de la justicia absoluta, con una finalidad. De todas las teorías mixtas, la más difundida es la de Rosst, quien toma como base el orden moral, eterno e inmutable, preexistente a todas las cosas; junto a él, existe el orden social igualmente

obligatorio, correspondiendo a estos dos órdenes, una justicia absoluta y una relativa. Esta no es sino la misma justicia absoluta que desarrolla toda su eficacia en la sociedad humana por medio del poder social. La pena, considerada en sí misma, no es únicamente la remuneración del mal, hecha con peso y medida por un juez legítimo, pues es lícito prever y sacar partido de los efectos que puede causar el hecho de la pena, mientras con ello no se desnaturalice y se le prive de su carácter de legitimidad".³⁵

En suma, esta teoría parte manifestamente de diversos principios y fines de la pena, por lo cual se denomina mixta, compuesta o sincrética, á distinción de las teorías simples o puras (absolutas y relativas).

3.- FINES DE LA PENA

Para el Marqués de Beccaria³⁶ el fin de la pena es impedir al reo que cause daños a sus conciudadanos y evitar que otros lo imiten.

El jurista Cuello Galón asevera que la pena debe aspirar a los siguientes fines: "...obrar en el delincuente, creyendo en él, por el sufrimiento, motivos que lo aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a

35 CASTELLANOS TINA, Fernando.- Op. Cit.- Pág. 306.

36 BECCARIA, César.- Del Delito y de la Pena.- Trad. Dr. M. Doppelheim.- Editorial Sopena.- Barcelona, 1943.- Pág. 200.

la vida social. Tratándose de inadaptables, entonces la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto. Además, debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley".³⁷

El jurista mexicano Ignacio Villalobos apunta: "Fines de la pena. La pena tiene así, como fines últimos, la justicia y la defensa social; pero como mecanismo para su eficacia o como fines inmediatos, debe ser:

a) Intimidatoria, sin lo cual no sería un contramotivo capaz de prevenir el delito.

b) Ejemplar, para que no sólo exista una conminación teórica en los códigos sino que todo sujeto que virtualmente pueda ser un delincuente, advierta que la amenaza es efectiva y real.

c) Correctiva, no sólo porque siendo una pena debe hacer reflexionar sobre el delito que la ocasiona y constituir una experiencia educativa y saludable, sino porque cuando afecte la libertad se aproveche el tiempo de su duración para llevar a efecto los tratamientos de enseñanza, curativos o reformativos que en cada sujeto resulten indicados para prevenir la reincidencia.

d) Eliminatoria, temporalmente, mientras se busca lograr la enmienda del penado y suprimir su peligrosidad perpetuamente si se trata de sujetos incorregibles. Quizá

esta clase de sanciones, desde que se ha suprimido todo agregado con que antes se quería darles mayor carácter aflictivo, corresponda más bien a la categoría de las medidas de seguridad, aun cuando muy respetables opiniones rechazan la exclusividad de este carácter por no perder de vista el efecto intimidatorio que no se desprecia en ellas.

e) Justa, porque si el orden social que se trata de mantener descansa en la justicia, ésta da vida a todo medio correctivo y sería absurdo defender la justicia misma mediante injusticias; pero además, porque no se logrará la paz pública sin dar satisfacción a los individuos, a las familias y a la Sociedad ofendidos por el delito, ni se evitarán de otra manera las venganzas que renacerían indefectiblemente ante la falta de castigo".³⁸

Cuando al individuo se le priva del ejercicio de un derecho para siempre, o durante algún tiempo, se le está imponiendo una pena y ésta fué motivada por un acto consumado e irreparable, dicho acto es declarado por la justicia como un hecho ilegítimo, y ésta representa al Estado dentro de un orden jurídico.

El autor de un delito debe ser castigado en virtud de que los actos antijurídicos son un peligro para la estabilidad de la sociedad, y el desarrollo social del hombre

38 VILLALOBOS, Ignacio.- Op. Cit.- Pág. 523 y ss.

por ello se deben de reprobar las acciones delictivas, lo que da fundamento al fin de la pena, porque con ésta se logra precisamente uno de sus fines que es el que sirve de ejemplo a los demás integrantes de una comunidad o igualmente la readaptación a dicha comunidad de la persona que ha delinquido.

La conducta delictiva se castiga por el desequilibrio que causa al orden público de una sociedad, por ello resulta adecuado que en la legislación punitiva se señalen cuales son las conductas que se consideran ilícitas y las penas que se imponen con motivo de tales conductas, de donde resulta que la pena es represiva, como un fin más de la misma.

4.- CLASIFICACION DE LAS PENAS.

El citado jurista Villalobos³⁹ realiza la siguiente clasificación:

a).- Por su forma de aplicación con sus relaciones entre sí, pueden ser:

Principales. Que son las que la ley señala para el delito y el juez debe imponer en su sentencia.

Complementarias. Que son aquellas que aunque si bien es cierto se encuentran señaladas en la ley, su imposición puede tomarse como potestativa; se trata de penas agregadas a otras de mayor importancia y que por esto, por su naturaleza

39 Idem.- Pág. 526.

y por su fin se consideran secundarias.

Como ejemplo de las primeras tenemos el peculado.

Como ejemplo de las segundas tenemos las penas señaladas en el artículo 232 del Código Penal para el Distrito Federal, que menciona que además de las penas que se imponen por el delito previsto en el artículo 231, podrán imponerse además de las citadas penas, de tres meses a tres años de prisión.

Accesorias. Que son aquellas que, sin mandato expreso del juez resultan agregadas automáticamente a la pena principal; como la interdicción para el ejercicio de profesiones libres que requieren moverse y actuar fuera del penal, cuando hay una condena de prisión; imposibilidad para ejercer cargos, tales como el albaceazgo, la tutela etc.

b).- Por su fin preponderante pueden ser:

Intimidatorias. Que son todas las verdaderas penas, pero con exclusividad la multa y las prisiones de corta duración.

Correctivas. Carácter que debe suponerse también en toda pena, excepto en las que recurren a una eliminación definitiva; pero que se prodica especialmente de las que mantienen al sujeto privado de libertad y, por tanto, dan

oportunidad para someterle a un régimen o tratamiento adecuado.

Eliminatorias. Que lo son temporalmente o en forma parcial todas las privativas o restrictivas de libertad; y perpetuamente la de muerte, las de prisión o relegación por todo el tiempo de la vida, y el destierro, donde las hay.

c).- Por el bien jurídico afectado, pueden ser:

La pena capital, que priva de la vida.

Las penas corporales, que son aquellas que se aplicaban directamente sobre la persona: como azotes, marcas o mutilaciones.

Penas contra la libertad, que pueden ser sólo restrictivas de este derecho, como el confinamiento o la prohibición de ir a determinado lugar, o bien privativas del mismo como la prisión.

Pecuniarias, que imponen la entrega o privación de algunos bienes patrimoniales.

Contra otros derechos, como la suspensión o destitución de funciones, empleos o cargos públicos, aun cuando éstas pueden tomarse más bien como medidas de seguridad.

El tratadista Carrancá y Trujillo se pronuncia

en el mismo sentido que el maestro Villalobos, lo cual resulta innecesario transcribir lo que el referido autor escribe.

5.- PRINCIPIOS PARA ESTABLECER LA PROPORCION ENTRE LOS DELITOS Y LAS PENAS.

De acuerdo a lo analizado en el presente capítulo deben señalarse ciertos principios que rigen en la parte conducente para establecer la proporción entre los delitos y las penas, ya que estos son los que nos van a dar la pauta a seguir para la imposición de la pena por la conducta ilícita que haya cometido un individuo, razón por la cual, a continuación señalamos dichos principios:

Primer principio.- Evidentemente, se presenta fuera de toda duda que los delitos más graves han de ser castigados con penas más rigurosas que los leves, tal es el caso que no se puede castigar un homicidio con la misma pena que unas lesiones; asimismo, habrá que tomar en cuenta las circunstancias atenuantes del delito que como consecuencia lógica disminuyen la pena, de la misma manera que si existen circunstancias agravantes, resulta obvio que la pena debe aumentar. Como por ejemplo es el caso de un homicidio cometido en riña (se atenúa la pena), a diferencia de un homicidio calificado (en el que concurren diversas agravantes, que según criterio de nuestro más alto tribunal de la Federación, puede ser cualquiera de las siguientes: premeditación, alevosía,

o traición).

Segundo principio.- El mal de la pena debe necesariamente exceder al provecho del delito. Esta máxima, por su simple enunciación se recomienda; de otra suerte, la pena sería ineficaz, toda vez que no produciría su efecto fundamental que es el de la intimidación. Consecuencia de este principio es, que cuando el descubrimiento de un delito hace suponer la perpetración de otros, el mal de la pena debe exceder al provecho que se supone de todos. Así, puede decirse que quién hace circular moneda falsa se le ha de castigar, no precisamente en consideración a la falta de que conviene, sino a las ganancias que se supone que reporta reiterando un delito preponderantemente económico y con fines a todas luces lucrativos. Consecuencia también del mismo principio, que debe tomarse en consideración es la incertidumbre y la distancia de la pena para aumentar su rigor, de tal manera que, la proximidad y la certidumbre de la pena aterra a los criminales, que al verán al lado del delito su castigo, no es de creer que a sangre fría cometiesen un delito, y si sólo cuando se hallasen arrastrados por una pasión irresistible.

Es, pues, necesario que el mal de la pena, incierto y lejano, se agrave hasta el punto de exceder al provecho cierto y presente del delito.

Tercer principio.- El mal de la pena, en los

delitos que suelen cometerse juntos debe ser tan desigual, que el delincuente encuentre motivos en la ley para detenerse en el más leve. Por esta razón, a guisa de ejemplo, tenemos la necesidad de la diferencia de penas entre un ladrón no asesino y uno que si lo es, con el objeto de destruir las pruebas de su acusación.

Cuarto principio.- No se debe imponer la misma pena a todos los delinquentes por igual delito, sino que la ley ha de tomar en consideración las circunstancias generales que influyen en la sensibilidad del individuo, lo que conocemos en la actualidad como individualización de la pena.

Quinto principio.- Que conste en las cualidades que deben tener las penas, por lo cual para que las penas corresponden a su objeto es conveniente que reúnan la cualidad esencial de ser legítimas, morales, personales, divisibles, iguales, reparables, proporcionadas, análogas, ejemplares y correctivas.

La legitimidad de las penas dimana de la ley, a cuyo tenor deben arreglarse los jueces en el ejercicio de sus funciones, por ello, el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena

ninguna que no esté decretada, por una ley existente y aplicable al delito de que trata. Sin esto se confunden los poderes públicos, la arbitrariedad sucede a la ley, y la incoherencia a la unidad judicial.

Más no basta a los ojos de la justicia que las penas se hallen establecidas en la ley para que puedan reputarse legítimas, sino que es necesario además, para merecer este calificativo, que sean morales y personales.

Todas las penas que en lugar de moralizar a los delincuentes que la sufren producen el efecto de endurecerlos, de corromperlos más y de inhabilitarlos para que puedan alternar en la sociedad, y proporcionarse de este modo medios de subsistencia, no son conformes con los buenos principios de legislación.

Las penas personales son aquellas cuyos efectos recaen solamente sobre la persona del culpable, y siendo esto imposible de evitar en muchas ocasiones, la aspiración del legislador en este aspecto, no puede llegar más que a que la pena no hiera directamente a personas distintas de aquella que ha cometido una conducta delictiva tipificada en la ley.

Por divisibilidad debe entenderse la capacidad que tiene la pena de ser mayor o menor, bien en intensidad, bien en duración, bien en cantidad. Esta cualidad es necesaria

en las penas que se han de aplicar a delitos de distinta gravedad, o a diferentes grados de un mismo delito. Si en tal caso no fueran divisibles, en innumerables ocasiones pecarían de ser demasiado rigurosas, y en otras ocasiones de poco eficaces, y no serán proporcionadas en otras a las faltas que castigarán. Las diferentes penas de privación de libertad combinadas con el trabajo, se prestan de un modo ventajoso a esta cualidad.

Cuando se habla de que la pena debe ser igual para todos, debe entenderse que, al paso que ha destruido privilegios odiosos que distinguían a los hombres por castas, no es exacto en su significación literal, porque hay pocas penas que, a pesar de su aparato de igualdad, causen la misma impresión y el mismo padecimiento a todos los individuos. Por tanto, una privación, un sufrimiento insoportable para unos, es llevadero para otros, y aun en ningún sentido para algunos, habida cuenta que la sensibilidad es diferente y variada entre los individuos. Lo que la ley deberá procurar siempre es que la pena sea cierta, evitando que un individuo la sufra sin sentirla; así como por ejemplo, una pena pecuniaria, esencialmente cuando consista en una cantidad determinada, tenemos que se encuentra sujeta a un gran inconveniente que consiste en que al rico le afecta poco, toda vez que la paga sin gran quebranto de su patrimonio; en tanto que, el pobre la burla porque no puede pagarla, todavía más a los de la

clase más le afectan, según su estado, de diferente manera.

La reparación consiste en la compensación posible del mal ocasionado.

Las penas deben guardar entre sí un cierto orden gradual, de tal manera que el hombre que cause un mal menor no sea de igual condición que el que hizo otro mayor, ni el que se detiene en la carrera del delito, que el que la recorre toda.

La falta de la graduación citada, en otros tiempos, convirtió con singular frecuencia, a los ladrones en asesinos, porque reprimidos con igual severidad, destruían muchas veces, cometiendo el delito más grave, las pruebas de la existencia de los dos.

La analogía como cualidad de la pena, se entiende como la semejanza que tiene con el delito que castiga así muchas veces es conveniente porque hiera con viveza la imaginación y se graba profundamente en la memoria, no se verifica en algunas penas.

En otras épocas, la ley castigaba al homicida con pena de muerte que es análoga al delito, porque impone la pérdida de la vida al que privó a otro de ella. Esto en México, sin embargo, actualmente en los Estados Unidos de Norteamérica subsiste.

Esta analogía se reconoció en forma unánime en tiempos antiguos, llevada a un extremo perjudicial, toda vez que hizo ver, sin duda alguna, el principio del talión, pena de venganza inflexible, no susceptible de agravación ni de modificaciones.

Debe evitarse que buscando la analogía de las penas se tropiece con el obstáculo de hacerlas ridículas o sutilmente minuciosas.

Las penas deben presentarse ante la sociedad conservando en su apariencia todo el mal que causan en sí, para que de este modo produzcan una impresión moral, útil para la intimidación y la prevención de los delitos. Así, las penas deben ser públicas, lo que significa que tenga conocimiento la sociedad de ellas, ya que de otra manera carecerían de objeto, pudiendo contribuir el aparato exterior con que se ejecuten a que sean más imponentes y produzcan más ampliamente su efecto.

La ley penal por medio de su acción material o de su influencia, debe proponerse la reforma material del delincuente, en sentido contrario a la que se propusiera desmoralizarle sería absurda.

Las penas deben ser proporcionadas a los delitos; el tiempos antiguos se olvidó esta cualidad, lo que

dió lugar a que el precepto del legislador se substituyera - la voluntad del juez, que encontraba su justificación en la necesidad de no aplicar leyes demasiado severas y de no dejar impunes delitos cuyo castigo en el derecho escrito era ineficaz. Esta omisión y debilidad unas veces, y otras la crueldad desproporcionada de las penas, han sido la verdadera causa del odio que ha inspirado en la Historia, en algunas etapas, la administración de justicia, y origen de la multiplicación de los delitos y de la impunidad de los culpables, por lo cual el juez se convertía en legislador indebidamente.

Corolario de lo anterior, debe decirse, que todos los principios se encuentran subordinados al postulado de que no se puede imponer al delincuente, ni un grado más del máximum de la pena que merezca por su delito.

CAPITULO IV

LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN NUESTRO DERECHO

1.- CONCEPTO.

Muchas y diversas definiciones ha elaborado la doctrina para tratar de dar a entender que son las medidas de seguridad, que como sabemos se aplican sólo a las personas que no son sujetos de Derecho Penal, sino de un Derecho Penal especial de carácter preventivo y tutelar, por lo cual, desde luego existe diferencia con las penas ya que éstas se aplican a una persona que ha cometido un delito, y que como consecuencia la merece; así a los denominados inimputables no puede aplicarse una pena cuando hayan cometido una conducta infringiendo la ley penal, de ahí que el concepto de que se trata tenga diversas características y elementos que cada uno de los tratadistas quiere para tratar de explicar que es la medida de seguridad.

Acto seguido, se expondrán los conceptos de que se habla en el párrafo que antecede para ver la significación de las medidas de seguridad.

El jurista italiano Francesco Antonicelli expresa: "Las medidas de seguridad son ciertos medios orientados a readaptar al delincuente a la vida social libre, es decir, a promover su educación o curación, según tenga necesidad de una o de otra, poniéndolo en todo caso en la imposibilidad

de perjudicar".⁴⁰

Consideramos, respecto del concepto que viene el tratadista antes mencionado, y que ha quedado transcrito en el párrafo precedente, que el concepto de delincuente lo utiliza en un sentido demasiado amplio, y por tanto, poco adecuado para tratar de definir lo que son las medidas de seguridad, ya que si tomamos en cuenta que delincuente proviene de latín "delinquens", que significa delinquir o que delinque, y en Derecho significa un individuo que ha cometido un acto sancionado como delito por la ley penal, resulta que no puede hablarse en el caso de las medidas de seguridad de delincuente, toda vez que ni en el caso de los menores, ni el de los demás estimados como inimputables son delincuentes, porque como ya dijimos, al principio de este capítulo no son sujetos de Derecho Penal, y por otro lado el Congreso de la Unión en la Ley que crea los Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, precisamente expresa que cuando los Menores infrinjan las leyes penales o los Reglamentos de Policía y Buen Gobierno, o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundamentalmente, una inclinación a causar daños, asimismo, a su familia o a la sociedad intervendrá el Consejo Tutelar en términos de la ley, reafirmando tal circunstancia en el artículo 3º que habla de infractores, razón por la cual consideramos poco adecuado que el autor citado hable de delincuentes, ya

40 ANTOLISEI, Francesco.- Manual de Derecho Penal.- Editorial U.T.E.H.A.- Trad. Juan del Casal.- Buenos Aires, 1960.- Pág. 559

que se refieren al supuesto de que dichos menores infrinjan la ley penal, son considerados como infractores.

El Dr. César Augusto Osorio y Nieto en relación con el mismo tópico manifiesta: "Las medidas de seguridad son los instrumentos por medio de los cuales el Estado en forma individualizada y singular, sanciona a los sujetos activos de un delito con el fin de evitar la comisión de nuevos delitos, sin que dicha sanción tenga carácter aflictivo o retributivo".⁴¹

Como el autor anterior, el tratadista citado no habla de delinquentes, pero sí de sujetos activos del delito, lo que implica necesariamente que se hable de delincuente, por lo cual nos remitimos a lo expresado en cuanto a esta parte se refiere cuando se comentó el concepto del jurista aludido; asimismo, habla de la palabra sanciona, lo cual consideramos incorrecto, puesto que la medida de seguridad no se da como una sanción a quien incurre en una conducta que es una infracción a la ley penal, sino preventiva y tutelar, por lo cual indudablemente, no puede hablarse de sanción, pues ello puede dar lugar a confusiones, porque entonces que diferencia existe entre una pena y una medida de seguridad, pues aquella sí es una sanción como consecuencia de la comisión de un delito, y esta según el referido autor es una sanción, lógicamente no hay diferencia alguna, aunque hay que apuntar que dicho jurista parece corregir tal inexactitud, afirmando que no tiene carácter aflictivo o retributivo, y en ese orden de ideas,

41 OSORIO Y NIETO, César Augusto.- Op. Cit.- Pág. 97

evidentemente no existe ninguna sanción.

El letrado mexicano Ignacio Villalobos, también vierte su concepto en los siguientes términos: "Las medidas de seguridad son aquellas que, sin valerse de la intimidación y por tanto sin tener carácter definitivo, buscan el mismo fin de prevenir futuros atentados de parte de un sujeto que se ha manifestado propenso a incurrir en ellos".⁴²

Nos parece más acertado el concepto antes transcrito, ya que efectivamente las medidas de seguridad no se valen de la intimidación, y buscan como finalidad fundamental el prevenir que un individuo cometa infracciones a la ley.

Agraga' el maestro mencionado, en relación con los medidas de seguridad:

"Deben evitarse tres errores frecuentes:

El primero consiste en confundir las medidas de seguridad con los medios de prevención general de la delincuencia; éstos son actividades del Estado que se refieren a toda la población del territorio y que en muchos casos tienen un fin propio, ajeno al Derecho Penal, aunque pueden redundar en la disminución de los delitos: como la educación pública, el alumbrado nocturno de las ciudades o la organización de la justicia y de la asistencia sociales; las medidas de seguridad, en cambio, recaen sobre una persona especialmente

42 VILLALOBOS, Ignacio - Op. Cit. - Pág. 528.

determinada en cada caso la cual, por haber cometido una infracción anterior, hace suponer que una particular temibilidad que requiere un apercibimiento, una caución de no ofender, una vigilancia especial, un tratamiento curativo si es alguna anomalía la que hace al sujeto peligroso, etc.

El segundo error lleva a suponer que las medidas de seguridad lleva a suponer que las medidas de seguridad se toman siempre y exclusivamente respecto de incapaces (como la reclusión de un enfermo mental en un sanatorio), sin que sea esta verdad. La medida de seguridad, a diferencia de la pena que tiende a prevenir el delito desde antes de que se cometa, por medio de la intimidación, y que se aplica por la responsabilidad de un delincuente, mira sólo a la peligrosidad del sujeto; por esto es que, habiendo en los irresponsables una característica exclusiva de peligro, a tales sujetos no se les puede aplicar sino medios asegurativos; pero como en los delincuentes normales se asocian la responsabilidad y la capacidad de ser influidos por la amenaza de castigo y dirigidos por los mandatos de la ley, con la temibilidad que el Estado puede tratar de neutralizar de inmediato por medios adecuados, nada impide que también para éstos se dicten medidas de seguridad, o bien que alguna sanción, como la privativa de libertad, se use a la vez como pena y como medida de seguridad.

El tercero consiste en pavorearse orgulloso

creando o afirmando que las medidas de seguridad son recursos modernos que se han alumbrado al descubrir "los nuevos horizontes del Derecho Penal"; podría repetirse que a los locos ya los mandaba al sanatorio el Derecho Romano; pero al menos conviene recordar que nuestro primer Código Penal de corte notament¹e clásico (lo que vale tanto como referirlo al pensamiento de todos los tiempos), establecía en sus artículos 92 a 94 las mismas sanciones, substancialmente, que hoy se conocen, y las llamaba "penas y medidas preventivas".⁴³

El comentario a lo anterior puede resumirse en las argumentaciones que ya vertimos con antelación al referirnos a los conceptos de los dos tratadistas anteriormente citados.

Rocco, citado por el maestro Francisco González de la Vega, según la síntesis de Centiceros y Garrido, delinea la naturaleza de las medidas de seguridad así: "Medidas de seguridad: Aplicadas al igual que las penas, post factum. Tomadas por la autoridad judicial. Accesorias y sustitutivas de las penas o alternadas con ellas. Constituyen una defensa contra el peligro de nuevos delitos de parte del delincuente. Prevención especial por medio de la eliminación o de la corrección. Son únicamente medidas preventivas en la lucha contra el delito. De hecho, medidas administrativas aplicadas judicialmente, como las características de indeterminación, discreción

43 Idem.

y revocabilidad".⁴⁴

No siempre las medidas de seguridad son aplicadas por la autoridad judicial, y no siempre son contra el delincuente, sino en la mayor parte de las ocasiones, efectivamente, son aplicadas a delincuentes, pero ello no significa que siempre resulten aplicables al mismo.

Los maestros De Pina dicen: "Las medidas de seguridad son prevenciones legales encaminadas a impedir la comisión de nuevos delitos por quienes ya han sido autores de alguno, o para la prevención de los que puedan cometer quienes, sin haber cometido ninguno hasta el momento, por sus circunstancias personales es de temer que los realicen".⁴⁵

Acertada por una parte nos parece la definición de los citados maestros, pero por otro lado parten de la base de la teoría del sistema del delincuente, que por su peligrosidad se le aplica una medida de seguridad, sin embargo, en nuestro Derecho no resulta aplicable pues sólo puede ser castigado aquél que haya cometido un delito, y aplicarse una medida de seguridad a quien haya cometido algún delito, previniendo que pueda realizar otra.

44 GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.- El Código Penal Comentado.- 7ª edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1985.- Pág.108.
45 DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael.- Diccionario de Derecho.- 13ª edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1985.- Pág. 349.

El jurista mexicano Raúl Carranca y Trujillo considera a las medidas de seguridad de la siguiente manera: "Son tratamientos de naturaleza preventiva y responden al fin de la seguridad; en consecuencia, éstas se encuentran fuera del campo penal y corresponden a la autoridad administrativa".⁴⁶

Como se puede ver, existen discrepancias en lo que se refiere al concepto de las medidas de seguridad, ya que mientras algunos autores hablan de que son aplicables a delinquentes, y por tanto, los aplica el juzgador, el jurista citado se refiere a medidas preventivas y que sólo corresponden a la autoridad administrativa, lo cual es inexacto, dado que sabemos que a los inimputables se les aplican medidas de seguridad, y no precisamente la autoridad que se la impone es administrativa, sino judicial, tal y como se desprende de lo establecido en el artículo 67 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal que literalmente expresa:

"Art. 67.- En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente

5 CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.- Op. Cit.- Pág. 683.

para su tratamiento.

En el caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenará también el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquélla, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido".

Así, se advierte también, que, la autoridad que ejecuta la determinación del juez en cuanto a la medida de seguridad se refiere, es la autoridad administrativa.

El jurista español Felipe Olesa también vierte su concepto sobre las medidas de seguridad, al expresar: "Las Medidas de Seguridad son medios substantivos de prevención especial aplicables jurisdiccionalmente en los casos y formas previstos en la ley, a las personas adultas que constituyendo un peligro no transitorio de infracción del orden jurídico penal por su condición moral, social o psíquica, son incapaces de sentir la eficacia preventiva de la pena. La imposición de medidas de seguridad es correlativa a la existencia jurisdiccionalmente declarada, de estado peligroso, debiendo aplicar el juez las que sean legalmente adecuadas a sus características".⁴⁷

47 OLESA MURIDO, Francisco Felipe.- Las Medidas de Seguridad.- Editorial Bosch.- Barcelona, 1951.- Pág. 306.

Este autor, como la mayor parte de los que hemos visto hablan de medidas de seguridad, pero sólo respecto a personas imputables, de ahí que tampoco el concepto que expresa, resulta idóneo para tratar de entender lo que son las medidas de seguridad.

Lo que debemos tomar en consideración para poder entender lo que son, las medidas de seguridad, son las diversas definiciones que los referidos autores indican, ya que sólo anotando una definición ecléctica podemos lograr tal comprensión, de ahí que, a nuestro juicio, y tomando precisamente los conceptos vertidos, podemos decir que las medidas de seguridad son aquellos instrumentos de prevención especial legales, aplicables, ya jurisdiccionalmente, ya administrativamente en los casos y formas establecidas en las leyes que los regulen, encaminados a impedir la comisión de nuevos delitos por parte de quienes ya han sido autores de alguno, readaptando al delincuente a la vida social libre, o para la prevención de los que puedan cometer quienes, sin haber cometido ninguno hasta el momento, es de suponer que por sus circunstancias personales puede que los realicen, aplicables en este supuesto a personas mayores, o bien a personas menores de edad cuando han sido autores de una infracción que la ley considera como delito, o que hayan cometido alguna infracción a los reglamentos de policía y buen gobierno, sin que tales providencias tengan un carácter afflictivo o

retributivo.

2.- EL ARTICULO 24 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN TRATARSE DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Las medidas de seguridad que contiene el artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, contempla las medidas de seguridad en los apartados tres, cuatro, cinco, ocho, nueve, diez, once, doce, trece, catorce, quince, dieciséis y diecisiete, toda vez que las contenidas en los demás apartados son catalogadas como penas.

De acuerdo a lo anterior las medidas de seguridad que se encuentran contenidas en el numeral que se ha mencionado:

1.- La primera medida de seguridad que encontramos es el internamiento o tratamiento en libertad de imputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

En principio, el internamiento de las personas que se han mencionado se hará en diversos establecimientos para poder intentar el tratamiento requerido por cada uno de ellos, el cual estará bajo la vigilancia de la autoridad administrativa, medidas terapéuticas y educativas para los enfermos o deficientes mentales y para los sordomudos, los

que deben aplicarse en sanatorios o escuelas adecuadas.

En el caso del tratamiento en libertad de imputables será mediante la aplicación de las medidas educativas y curativas para que el imputable pueda vivir en sociedad, todo ello bajo la supervisión, orientación y cuidado de la autoridad administrativa, pero que en este caso no existe internamiento de la persona.

2.- El confinamiento se aplica para personas imputables que han sido sentenciadas, de tal manera que el artículo 28 del citado Código menciona en que consiste al decir:

"Art. 28.- 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".

3.- La prohibición de ir a un lugar determinado tiene por objeto evitar que un reo vuelva a la región o comarca en que, por sus antecedentes, puede ser especialmente peligroso o significar una provocación para quienes conserven un rencor o puedan reavivar rencillas en su contra; esto sólo es aplicable en los casos de lesiones u homicidio, otorgando el artículo 372 del cuerpo de leyes en cita, la facultad al juzgador para

que además de las penas impuestas al sentenciado, si lo estima conveniente, de acuerdo a las circunstancias que aprecie del proceso prohibirle que vaya al lugar en que cometió el delito de lesiones u homicidio.

4.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito. Esta medida de seguridad se encuentra contenida en el artículo 40 del ordenamiento legal de referencia que a la letra dice:

"Art. 40.- Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido. Si 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 adquirido 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 delincuente, 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 previstos por este párrafo cualquiera que sea la naturaleza de los instrumentos, objetos o productos del delito.

Si los instrumentos o cosas decomisados 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. Respecto 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".

5.- Amonestación.- El artículo 42 del Código Penal citado, establece:

"Art. 42.- La amonestación consiste en la advertencia que el juez dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias que cometió, exhortándolo 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".

6.- Apercebimiento.- Según el artículo 43 del Código en consulta, el apercebimiento 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. De -- tal manera que esto queda a arbitrio del juzgador, realizarlo o no según aprecie las hipótesis que se indican.

7.- Caución de no ofender.- Esta medida de seguridad se da, cuando a pesar del apercibimiento que haya realizado el juez, en la persona del sentenciado, considere que no es suficiente, entonces le exigirá la caución de no ofender, u otra garantía adecuada a criterio del propio juzgador.

8.- Suspensión o privación de derechos.- Esta medida de seguridad es de dos tipos: a).- La que por ministerio de la ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de ésta; y b).- La que por sentencia formal se impone como sanción.

Para el caso de la suspensión de derechos como consecuencia necesaria de otra sanción, el artículo 46 del Código de mérito establece qué suspensión de derechos son los que produce la sentencia, sin que en la misma se formule una declaración especial, de ahí que conforme al numeral citado la pena de prisión produce la suspensión de derechos políticos, de tutela, curatela, ser apoderado, defensor, albacea, portito, depositario o interventor judicial, árbitro, arbitrador o representante de ausentes. Comenzando desde que cause ejecutoria la sentencia hasta que concluya la condena.

Respecto de la suspensión de derechos que se impone como sanción, no consideramos que sea una medida de seguridad, precisamente, por la índole de la detrainación, ya que la propia fracción II del artículo 45 de la multiplicada

ley prevé que una de las dos clases de suspensión de derechos es aquella que se impone como sanción en una sentencia, agregándose en el último párrafo de dicho numeral que la suspensión de derechos comenzará al concluir la pena privativa de libertad y su duración será la señalada en la sentencia.

9.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.- Esta medida se presenta como consecuencia de que un servidor público haya cometido un acto ilícito, por lo cual procede que el juzgador se la imponga en la sentencia que se dicte en su contra, se le conoce también como sanción privativa de derechos.

10.- Publicación especial de sentencia.- El maestro Ignacio Villalobos al respecto afirma: "Cuando el proceso se sigue por otros delitos y el acusado resulta absuelto, la denuncia, la querrela y todo el proceso de persecución producen los mismos efectos de la calumnia o la difamación, y deben traer como consecuencia, para quien fué procesado injustamente, el derecho a que se haga público el resultado final de las averiguaciones.

Finalmente, la necesaria publicidad de las penas para que se cumplan los fines intimidatorios y ejemplares de éstas, hace conveniente, en algunos casos, la inserción de un fallo en los diarios, cosa que de manera especial resulta indicada cuando con esos medios de publicación se hicieron

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

urgir sospechas contra las actuaciones de la Policía, de las Autoridades Judiciales o del Ministerio Público, y por la sentencia queda esclarecida la verdad contraria".⁴⁸

11.- Vigilancia de la autoridad.- Cuando la sentencia determine la restricción de libertad o derechos o suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, el juez dispondrá la vigilancia de la autoridad sobre el sentenciado, que tendrá la misma duración que la correspondiente a la sanción impuesta; tal vigilancia consistirá en ejercer sobre el sentenciado observación y orientación de su conducta por personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora, para la readaptación social del reo y la protección de la comunidad (artículo 90 bis Código Penal).

12.- Suspensión o disolución de sociedades:-
El artículo 11 del Código Penal en consulta establece:

"Art. 11.- Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, comete un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades que 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

48.- VILLALOBOS, Ignacio.- Op. Cit.- Pág. 618.

suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública".

13.- Medidas tutelares para menores.- Estas medidas de seguridad las contemplan los artículos 61 a 64 de la Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, al establecer que "el Consejo Tutelar podrá disponer, para la readaptación social del menor, el internamiento en la institución que correspondiera o la libertad que siempre será vigilada.

3.- OBJETO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

El objeto de las medidas de seguridad es el evitar que se cometan nuevos delitos cuando ya se ha cometido alguno, o bien el evitar que se cometan actos delictuosos por personas que tengan la tendencia a quebrantar la ley, de ahí que las medidas de seguridad realizan una permanente lucha contra el delito por medio de un sistema preventivo para proteger a la sociedad antes del daño y del peligro que puede provenir de una persona que ha ejecutado un hecho punible o de las cosas que están en relación con tal hecho.

4.- DIFERENCIAS ENTRE PENA Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Las diferencias que la doctrina ha considerado

entre la pena y las medidas de seguridad son las siguientes:

a).- La pena se establece o impone al delincuente en virtud de su delito; las medidas de seguridad se aplican en virtud del carácter peligroso del agente, siendo tal carácter en relación con un acto punible.

b).- La pena es un medio de producir un sufrimiento al penalmente responsable de un delito; la medida de seguridad es un medio de aseguramiento que va acompañado de la privación de la libertad o de una intromisión en los derechos de una persona cuyo fin no es producir un sufrimiento al culpable.

c).- La pena es tutela jurídica; la medida de seguridad prevención especial.

d).- La ley establece la pena según la importancia del bien jurídico tutelado que ha sido lesionado, ello tomando en consideración la gravedad de la lesión y la culpabilidad del agente, correspondiendo al juez imponerla en la sentencia; en la medida de seguridad la ley determina que medida de seguridad debe aplicarse según el fin a que esté destinada y su duración es indeterminada.

e).- La pena se deriva de un valor universal que es la justicia, como consecuencia última de la infracción de una norma penal; la medida de seguridad es fruto de la

necesidad de proteger a la sociedad contra el delito, dando un concepto de utilidad.

f).- En ciertos sistemas penales las penas se acumulan en el caso de concurso de delitos, en otros como en el nuestro, en la hipótesis del concurso ideal se aplica la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, que se podrá aumentar hasta una mitad más del máximo de su duración; en las medidas de seguridad, estas no se acumulan, sino que se individualizan.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Derecho Penal tiende a cuidar los intereses de la comunidad, a restituir al seno de la sociedad al que ha infringido el tipo penal, por ello, la pena protege con sus resultados al cuerpo social, a los individuos que la componen y previene los ataques de los cuales serían víctimas.

SEGUNDA.- El Estado no puede considerar como delito cualquier conducta, sino sólo el quebrantamiento de un deber, cuyo cumplimiento no puede asegurarse sino por medio de una sanción legal, cuya pena va a ser fijada por el Estado como representante e integrante de una sociedad, de ahí que los fines del Derecho Penal, sean por un lado, de represión, y por otro de readaptación social del delincuente.

TERCERA.- La pena es el padecimiento que el poder público impone al que comete un delito, por el cual se priva al delincuente perpétua o temporalmente de un bien, y que sólo debe pesar sobre el contraventor a un tipo penal, no extendiéndose a otras personas que no hayan cometido tal conducta, ni aun con el propósito o pretexto de contener a los delincuentes, lo que implica que la pena debe ser personal.

CUARTA.- La conducta delictiva se castiga por el desequilibrio que causa al orden público de una sociedad, por ello resulta adecuado que en la legislación punitiva se señalen cuales son las conductas que se consideran ilícitas y las penas que se

imponen con motivo de tales conductas.

QUINTA.- Las medidas de seguridad son aquellos instrumentos de prevención especial, legales y aplicables, ya jurisdiccionalmente, ya administrativamente en los casos y formas establecidas en las leyes que los regulan, encaminados a impedir la comisión de nuevos delitos por parte de quienes ya hayan sido autores de alguno, readaptando al delincuente a la vida social libre; o para la prevención de los que puedan cometer, quienes sin haber realizado alguno hasta el momento, es de suponer que por sus circunstancias personales existe la posibilidad de que lo realice, aplicables en este supuesto, a personas mayores, o bien a personas menores de edad cuando han sido autores de una infracción que la ley considera como delito, o en su caso, que hayan cometido alguna infracción a los Reglamentos de Policía y Buen Gobierno, sin que tales instrumentos tengan un carácter afflictivo o retributivo.^f

SEXTA.- Las medidas de seguridad que contempla el artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal son: a).- Internamiento o tratamiento en libertad de imputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos; b).- Confinamiento; c).- Prohibición de ir a lugar determinado; d).- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito; e).- Amonestación; f).- Apercibimiento; g).- Cautión de no ofender; h).- Suspensión

o privación de derechos: l).- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos; j).- Publicación especial de sentencia; k).- Vigilancia de la autoridad; l).- Suspensión o disolución de sociedades; m).- Medidas tutelares para menores; ñ).- Decomiso de los bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

SEPTIMA.- Por exclusión la prisión, el tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad, y, la sanción pecuniaria constituye las penas que también se encuentran contenidas en el artículo 24 del cuerpo de leyes que se ha citado.

OCTAVA.- Con la finalidad de evitar confusiones en cuanto a cuales son las penas y cuales son las medidas de seguridad deben establecerse dentro de nuestro Código Penitivo en forma separada, esto es, en el artículo 24 las penas, que mencionamos en el apartado anterior cuales son; y en un artículo de nueva creación que sería el 24 bis las medidas de seguridad, ya que en la forma que actualmente está redactado dicho artículo 24 aparece una verdadera dificultad para diferenciar las penas y las medidas de seguridad que sólo la doctrina puede aclarar, siendo necesario que se haga la reforma que se propone, ya que con ello se lograría clarificar la confusión existente.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ANTOLOSEI, Francesco.- Manual de Derecho Penal- Editorial U.T.E.H.A.- Trad. de Juan del Rosal.- Buenos Aires, 1960.
- 2.- CARRANCA Y RIVAS, Raúl.- Derecho Penitenciario.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1974.
- 3.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.- Derecho Penal Mexicano.- Vol. I.- Editorial Robredo.- México, 1955.
- 4.- CARRARA, Francesco.- Programa del Curso de Derecho Criminal- Tomo I.- Editorial Depalma.- Buenos Aires, 1944.
- 5.- CASTELLANOS TENA, Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- 8ª edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1974.
- 6.- CUELLO CALON, Eugenio.- Derecho Penal I.- Editorial Nacional México, 1951.
- 7.- FERRI, Enrique.- Los Nuevos Horizontes del Derecho y del Procedimiento Penal.- Centro Editorial de Góngora.- Madrid, 1887.
- 8.- FERRI, Enrico.- Principios de Derecho Criminal.- Trad. de José Arturo Rodríguez Muñoz.- Editorial Reus.- Madrid, 1933.
- 9.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.- El Código Penal Comentado.- 7ª edición.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1985.
- 10.- JIMENEZ DE ASUA, Luis.- La Ley y el Delito.- Editorial Hermes.- Buenos Aires, Argentina, 1954.
- 11.- JIMENEZ HUERTA, Mariano.- Derecho Penal Mexicano.- Vol. II.- 2ª edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1975.
- 12.- LISZT, Franz Von.- Tratado de Derecho Penal.- 3ª edición Española.- Editorial Reus.- Madrid, 1927.
- 13.- MACGIORE, Giuseppe.- Derecho Penal.- Editorial Temis.- Bogotá, 1954.
- 14.- MOLINA SOLÍS, Juan Francisco.- Historia del Descubrimiento y Conquista de Yucatán.- Editorial Avante.- México, 1943.
- 15.- OLESA MURIDO, Francisco Felipe.- Los Medios de Seguridad.- Editorial Bosch.- Barcelona, 1951.
- 16.- PAVON VASCONCELOS, Francisco.- Manual de Derecho Penal Mexicano.- 5ª edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1982.

- 17.- PESSINA, Enrique.- Elementos de Derecho Penal.- 4ª edición.- Editorial Reus.- Madrid, 1956.
- 18.- PINA, Rafael De y PINA VARA, Rafael De.- Diccionario de Derecho.- 13ª edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1985.
- 19.- VILLALOBOS, Ignacio.- Derecho Penal Mexicano.- 4ª edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1983.