

955

2Ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**"ALCANCES Y LIMITACIONES DE LAS PENAS Y MEDIDAS
DE SEGURIDAD EN MEXICO"**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :**

MOISES VELAZQUEZ SERRANO

FALLA DE ORIGEN



México, D. F.

1995

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A MIS PADRES:

Por su esfuerzo y dedicación para concederme la oportunidad de lograr una de mis metas.

A MI HERMANO:

Por su confianza en mí.

A MARY CARMEN:

Por su apoyo y comprensión.

A MIS PADRINOS:

Por su valioso respaldo.

A LA FACULTAD DE DERECHO:

Por brindarme lo necesario para mi superación.

I N D I C E

	PAG
CAPITULO I. EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO PENAL.	
I. ANTECEDENTES EXTERNOS.	1
I.1.1 VENGANZA PRIVADA.	2
I.1.2 VENGANZA DIVINA.	5
I.1.3 VENGANZA PUBLICA.	6
I.1.4 PERIODO HUMANITARIO.	8
I.1.5 ETAPA CIENTIFICA.	10
I.2 ANTECEDENTES INTERNOS.	10
I.2.1 DERECHO PRECORTESIANO.	10
I.2.2 EPOCA COLONIAL.	13
I.3 EPOCA INDEPENDIENTE.	14
 CAPITULO II. EL DERECHO PENAL.	
II.1 CONCEPTO.	19
II.2 EL DERECHO PENAL SUS CARACTERISTICAS.	22
II.3 TITULAR Y DESTINATARIOS DEL DERE-- CHO PENAL.	25
II.4 ESCUELAS PENALES.	29
II.4.1 ESCUELA CLASICA.	30
II.4.2 ESCUELA POSITIVA.	34
II.4.3 ESCUELA ECLECTICA.	37
II.5 OBJETIVOS DEL DERECHO PENAL.	44

	PAG
CAPITULO III. ESTUDIO INTEGRAL DE LA PENA.	
III.1 NOCION DE PENA.	46
III.2 ANTECEDENTES.	46
III.3 CARACTERISTICAS.	48
III.4 TEORIAS Y DOCTRINAS SOBRE LA PENA.	52
III.5 FINES DE LAS PENAS.	58
III.6 CLASIFICACION DE LAS PENAS.	61
III.7 PRINCIPIOS PARA ESTABLECER LA PRO- PORCION ENTRE LOS DELITOS Y LAS PE- NAS.	63
CAPITULO IV. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.	
IV.1 ORIGEN.	71
IV.2 DISTINCION ENTRE PENA Y MEDIDA DE SEGURIDAD.	72
IV.3 CARACTERISTICAS DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.	74
IV.4 CLASES DE MEDIDAS DE SEGURIDAD.	75
IV.5 COSIDERACIONES POLITICO, CRIMINA-- LES.	76
IV.6 EL ARTICULO 24 DEL CODIGO PENAL PA- RA EL DISTRITO FEDERAL.	89
IV.7 TESIS DEL DOCTOR RAUL CARRANCA Y - RIVAS.	96
IV.8 OPINION DEL MAESTRO FRANCISCO GONZA- LEZ DE LA VEGA.	98

CAPITULO I

EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO PENAL.

I.- ANTECEDENTES EXTERNOS.

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 tópicó, el criminólogo Enrique Ferri afirma: "...todo organismo que se siente en presencia de una ofensa reacciona defendiéndose y ofendiendo a la vez. El animal responde al ataque del 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 CIENTÍFICA

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. Fue el impulso de la venganza o de defensa, cada sujeto se protege y se hace justicia por si 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 delictivas, pero como no estaban reguladas estas situaciones, la persona ofendida tomaba venganza por si 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

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 es-

² CASTELLANOS TENA, Fernando.-Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Parte General.- 31ª edición.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1992- PAG. 43.

tá solo, cuenta ahora con su derecho a ser protegido y vengar a los suyos y someterse a ello..."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, señalando 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: "...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

³CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.- Derecho Penal Mexicano.- Vol. 1.- Editorial Robredo.- México, 1955.- Pág. 53.

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

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 ante 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, rómpasele el hueso suyo..."⁶

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

En Roma, en las Doce Tablas, se regularon la venganza privada, el talión y la composición: posteriormente se 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 fue el tutor de la paz, o sea, del Derecho. El rompimiento de la paz, pública o privada, sometería al infractor a la venganza de la comunidad, del ofendido, o de

5 CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.- Op. Cit.- Pag. 54

6 Idem.- Pág. 56.

7 JIMENEZ HUERTA, Mariano.- Derecho Penal Mexicano.- Vol. II 6ª. edición.-Editorial Porrúa,S.A.-México, 1986-Pág. 63.

sus parientes, sólo podía ser rescatada la paz perdida por me
dio 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 Villalobos (9), 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 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 etapa de que se trata, la conducta delictiva 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

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

9 VILLALOBOS, Ignacio.- Derecho Penal Mexicano.-5ª edición Editorial Porrúa 1990- México. Pág. 26.

otorgada por la divinidad, que la puso en manos del sacerdote para que cuidara del interés divino.

Al respecto el jurista 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.

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

10

1.3 VENGANZA PUBLICA

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 públi-cos 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 encomen-dados, y da entonces a la pena un carácter de vindicta pública conservando el nombre de "venganza", más por tradición que por

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

correspondencia con su contenido..."¹¹

El aludido catedrático, 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 Casa Imperial, y todos aquéllos que resulten partícipes 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, y los hermanos mayores o menores, y todos los que cohabiten con el delincuente, sin tener en cuenta enfermedad alguna, serán de capitados..."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 juzgados: 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 es impartida por los tribunales, que se encuentran

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

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

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

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

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, allá por la segunda mitad del siglo XVIII, siendo su exponente César Bonnesana, mejor conocido como el Marqués de Beccaria quién 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 certeza contra las atrocidades

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

en las penas, suprimiendo los indultos y las gracias que siem
pre 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 pre-
coniza la peligrosidad del delincuente como punto de mira para
determinación de sanciones aplicables y se urgen por una lega
lidad de los delitos y las penas, hasta el extremo de proscri-
bir 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 exis -
ten otras personas que propugnaron por el movimiento de que se
trata, entre ellos podemos contar a Montesquieu, Voltaire, Rou
sseau, Marx, D'Alembert, y muchos otros, pero se hace especial
hincapié en el Marqués de Beccaria por ser su principal expo
nente.

En relación con el mismo tema, el autor Castellanos-
Tena, refiriéndose al mencionado Marqués en cuanto a que tam-
bién propugnaba por la supresión en el abuso de la pena de
muerte, y : "...las penas deben ser públicas, prontas y neces-
rias, proporcionadas al delito y las mínimas posibles. Nunca
deben ser atroces. El fin de la pena es evitar que el autor co
meta 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.

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

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

1.5 ETAPA CIENTIFICA

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 ve como medio la pena que se impone a aquélla 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 individuo.

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.

I.2.- ANTECEDENTES INTERNOS.

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

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 tenían esencialmente carac- terísticas similares a la que vimos, tanto en la venganza pú- blica, como en la venganza privada, según se desprende de lo que anotaremos a continuación.

En el Derecho Penal Azteca, las penas eran muy seme- jantes a las que se imponían en la etapa de la venganza públi- ca, no obstante sin las injusticias que existían en esta últi- ma etapa, pero los castigos podían considerarse hasta cierto- punto crueles, las penas eran las siguientes¹⁷ destierro, pe- -- nas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitu - ción de empleo, esclavitud, arresto, demolición de casa del - infractor, corporales, pecuniarias, y la de muerte (aplicándo se en las siguientes formas: incineración en vida, decapita - ción, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, depila- ción, garrote y machacamiento de cabeza).

Con pena de muerte eran castigados: el aborto, el adul - terio, el asalto, la calumnia, el estupro, la hechicería, además el - homicidio, el incesto, la traición, la embriaguez; todo esto --- siempre y cuando fuesen cometidos por los nobles.

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

En el Derecho Penal Maya el batab era la persona quien juzgaba los delitos, el 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 Molina Solís, dice en relación con el Derecho Penal Maya: "... no tenían casas de detención, ni cárceles bien construidas y arregladas, verdades que poco nada las necesitaban: atendida la sumaria averiguación y rápido el castigo de los delincuentes, casi siempre el delincuente no aprehendido in fragant, se libraba de la pena por la dificultad de la prueba, que era puramente oral y jamás escrita, más código infraganti, no demoraba esperando - castigo: atabánle las manos por atrás con fuertes y largos - cordeles fabricados de henequén, poníanle al pescuezo una collera hecha de palos, luego lo llevaban a la presencia del cacique, para que incontinenti le impusiese la pena y se mandaba ejucutar. Si la aprehensión se hacía de noche o ausente el cacique, o bien la ejecución de la pena demandaba preparati - vos de algunas horas, el reo encerrado en una jaula de palos, exprofeso construida donde a la intemperie aguardaba su desti

no...".18

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

Existían 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 cárceles eran similares a las que utilizaban los Mayas, toda vez que mientras se juzgaba a quienes hubiesen cometido algún delito, se utilizaban para que el reo esperara la hora en que debería ser ejecutado.

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

18 MOLINA SOLIS, Juan Francisco.- Historia del Descubrimiento y Conquista de Yucatán.- Editorial Avante.- México, 1943.- Pág. 209.

Se ha dicho que en la colonia fue 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 fue 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 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 real dominación 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 es taban 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 fue 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 y 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 fue 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 fue aprobado el 7 de diciembre de 1871, con vigencia a par

tir 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 La 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 clacisismo 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 aún en nuestros días.

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

El Código Penal de 1929, se ha hablado que padece -

¹⁹ CARRANCA Y RIVAS, Raúl.- Derecho Penitenciario.- Editorial Porrúa.S.A.- México, 1986, 3ª.edición.p.278.

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; fue aprobado el 30 de septiembre de 1929, - entrando en vigor el 15 de diciembre de 1929.

Se regía por los siguientes principios: grados 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 percepción total, 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 día 14 de agosto de 1931, por el Presidente Pascual Ortíz Rubio, comenzando a regir a partir del 17 de septiembre de ese mismo año.

Entre los principios que encontramos en este Código lo siguiente: la tentativa (artículo 12); la reparación del da

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; fue aprobado el 30 de septiembre de 1929, - entrando en vigor el 15 de diciembre de 1929.

Se regía por los siguientes principios: grados 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 percepción total, 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 día 14 de agosto de 1931, por el Presidente Pascual Ortíz Rubio, comenzando a regir a partir del 17 de septiembre de ese mismo año.

Entre los principios que encontramos en este Código lo siguiente: la tentativa (artículo 12); la reparación del da

ño 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

II.1.- CONCEPTO

Para el hombre, quizá no exista otra rama del derecho de mayor trascendencia que la penal, cuyo estudio iniciamos. Su basamento sociológico, sus circunstancias ambientales, la propia índole de su naturaleza jurídica están en relación constante con el hombre, con su entorno vital y con sus acciones u omisiones. Entre los bienes jurídicos sometidos a la protección del Derecho Penal se encuentran los más preciados para el hombre, como la libertad, la dignidad, el honor, la integridad física, el patrimonio e, incluso, la propia vida. Por todo ello, el estudio y la comprensión de esta disciplina es de importancia fundamental en la formación de un jurista.

Sentado lo anterior como preámbulo necesario, comencemos por establecer la distinción entre el Derecho Penal Subjetivo y el Derecho Penal Objetivo. Se trata de una distinción tradicional, pues el Derecho Penal Subjetivo es el derecho de castigar, el derecho del Estado a conminar la ejecución de ciertos actos o hechos con penas y, en el caso de su comisión, a imponerlas y ejecutarlas. En esta noción se halla contenido el fundamento filosófico del Derecho Penal.

En sentido objetivo, el Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos y las penas, concepto que encierra el fundamento del Derecho Penal positivo.¹

Aunque un tanto escéptico sobre la utilidad práctica de los conceptos apriorísticos, el insigne maestro Jiménez de Asúa define al Derecho Penal como: 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, asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora. El esclarecido penalista añade que el finalismo del Derecho Penal es uno de sus más esenciales caracteres, pues el Derecho, que se ocupa de conductas, no puede menos que tener un fin. (El Estado debe recoger y enfocar teológicamente todos los intereses que constituyen la cultura, dirigiéndolos al fin de la vida; en el mismo sentido refiriéndolo a la idea -- del Estado, el propio Erik Wolf reconoce la idea del fin del Derecho). Toda la teoría del bien jurídico se vincula al concepto finalista de la ciencia jurídica; por ende, bien jurídi

¹ CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal Tomo I. Parte General. Volumen I. Bosch, S.A. Barcelona, 1975. p. 7.

co y norma constituyen los dos polos del eje del Derecho Penal (aunque no es válido identificar la norma con la ley formal).

Para Francisco Pavón Vasconcelos, penalista mexicano Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas, de Derecho Público Interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad, aplicables para lograr la permanencia del orden social. 3

De lo anterior se infiere que la evolución del Derecho Penal, influida por las circunstancias de lugar y tiempo, ha venido a revelar la importancia de ciertas medidas para -- combatir la criminalidad, cuyo carácter es fundamentalmente -- preventivo; y precisamente la notoriedad que han adquirido en la doctrina y en las legislaciones obliga a incluirlas en el concepto de Derecho Penal.

Para algunos autores, la potestad de castigar que -- tiene el Estado ante la comisión de actos delictivos es un deber, más que un derecho. Efectivamente, el Estado tiene ese deber, para que las personas y la vida comunitaria puedan cumplir sus fines propios. 4

2 JIMENEZ DE ASUA, Luis Tratado de Derecho Penal. 3ª Edición. Tomo I. Losada S.A. Buenos Aires, 1964. p. 33, 36 y 38.

3 PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Porrúa S.A. México, 1974. Parte General. p. 11.

4 DEL ROSAL, Juan. Derecho Penal. 2ª Edición. Valladolid, -- 1954. p. 19.

II.2 EL DERECHO PENAL Y SUS CARACTERISTICAS.

Cabe afirmar que la ciencia penal, el Derecho Penal, tiene las características siguientes:

- a) Cultural (normativo),
- b) Público,
- c) Sancionador,
- d) Valorativo,
- e) Finalista y
- f) Personalísimo.

Es cultural (normativo, en tanto que, en la actualidad, los juristas suelen aceptar la clasificación de las ciencias en dos grandes bloques: culturales y naturales. Por un lado están las ciencias del ser (que incluyen las naturales) y por el otro las del deber ser (llamadas culturales, en cuanto la cultura, fenomenológicamente hablando, es un repertorio de comportamientos o patrones de existencia de la sociedad), y entre éstas se encuentra el derecho. 5

Es público en cuanto regula las relaciones entre el individuo y la sociedad, porque sólo el Estado es capaz de -- crear normas que definan delitos y que impongan sanciones en

5 JIMENEZ DE ASUA, Luis. op. cit. p. 34.

orden a la consagración del axioma liberal: nullum crimen, -
nulla poenas sine lege. 6

Es sancionador, garantizador diría el maestro Jiménez de Asúa, porque el Derecho Penal no crea la norma, sino - que la hace positiva a través de la ley, pero es el soporte - insustituible para el ordenamiento jurídico general y está li- gado, más que ninguna otra rama del derecho, a la efectiva -- eficacia de este ordenamiento. Ello no resta importancia al- guna a la disciplina objeto de estudio, sino que sólo la si- túa en su verdadero parámetro; sólo supone la existencia de - un principio positivo, lógicamente anterior a la Ley Penal.

Es valorativo porque la filosofía de los valores ha penetrado profundamente en el Derecho. El mundo de las nor- mas debe asentarse en la realidad, pero el momento estricta- mente jurídico se caracteriza no por esa mera comprobación o verificación de los hechos y de sus regularidades (ley natu- ral), sino por la vinculación de esa realidad a un fin colec- tivo, en virtud del cual los hechos son estimados valiosos o no valiosos y, consecuentemente, procurados o evitados. Por ende, la ley regula la conducta de los hombres y establece la conducta que deberán observar en relación con esas realidades

6 JIMENEZ DE ASUA, Luis. op. cit. p. 40.

orden a la consagración del axioma liberal: nullum crimen, -
nulla poenas sine lege. 6

Es sancionador, garantizador diría el maestro Jimé--
nez de Asúa, porque el Derecho Penal no crea la norma, sino -
que la hace positiva a través de la ley, pero es el soporte -
insustituible para el ordenamiento jurídico general y está li-
gado, más que ninguna otra rama del derecho, a la efectiva --
eficacia de este ordenamiento. Ello no resta importancia al-
guna a la disciplina objeto de estudio, sino que sólo la si--
túa en su verdadero parámetro; sólo supone la existencia de -
un principio positivo, lógicamente anterior a la Ley Penal.

Es valorativo porque la filosofía de los valores ha
penetrado profundamente en el Derecho. El mundo de las nor--
mas debe asentarse en la realidad, pero el momento estricta--
mente jurídico se caracteriza no por esa mera comprobación o
verificación de los hechos y de sus regularidades (ley natu--
ral), sino por la vinculación de esa realidad a un fin colec-
tivo, en virtud del cual los hechos son estimados valiosos o
no valiosos y, consecuentemente, procurados o evitados. Por
ende, la ley regula la conducta de los hombres y establece la
conducta que deberán observar en relación con esas realidades

6 JIMENEZ DE ASUA, Luis. op. cit. p. 40.

en función de un fin colectivamente perseguido y de una valoración de esos hechos. El contenido de esas normas reguladoras de conducta, no comprobadoras de hechos, es una exigencia un deber ser, mas no una realidad, un ser. El Derecho Penal, en general, funciona como sistema tutelar de los valores más altos, es decir, sólo interviene ante las transgresiones vulneradoras de los valores fundamentales de la sociedad. 7

Es finalista (como se ha visto en la definición ya señalada, del maestro Jiménez de Asúa, y el comentario inherente a la misma), puesto que si se ocupa de conductas, lógicamente debe tener un fin (según Antolisei, este fin es el de combatir el fenómeno de la criminalidad). Pavón Vasconcelos distingue el fin del Derecho Penal en mediato e inmediato; el mediato tiene su objetivo en la correcta convivencia social, en tanto que el inmediato consiste en la represión del delito. 8

Por último, es personalísimo si se tiene en cuenta que la pena se aplica únicamente al delincuente (en función de haber cometido el delito y sin salir de su esfera personal). Así, conforme a este carácter, la muerte del delincuente extingue la responsabilidad penal, aunque pueda subsistir

7 PAVON VASCONCELOS.op. cit. p. 16.

8 PAVON VASCONCELOS. op. cit. p. 16.

la acción civil para la reparación del daño (por ejemplo, artículo 112 del Código Penal español y 91 del Código Penal Mexicano).

Antes de terminar con esta sucinta exposición de las características de la disciplina jurídica penal, conviene señalar que la característica finalista asignada es ajena y anterior a la teoría finalista de la acción, tan en boga entre el iuspenalismo alemán. 9

II.3.- TITULAR Y DESTINATARIOS DEL DERECHO PENAL.

En cuanto al efectivo ejercicio de la facultad dimanante de la soberanía para definir los delitos, señalar las penas, establecer las medidas de corrección y de seguridad, e imponerlas y ejecutarlas, su único titular es el Estado, -- pues sin éste no hay Derecho Penal auténtico y verdadero. Em pero, hay que consignar que su facultad punitiva tiene como límite intraspasable los derechos de la persona. 10

Ahora bien, ¿quiénes son los destinatarios del Derecho Penal? Teniendo la norma penal una finalidad, es necesario averiguar a qué sujeto va destinada. En términos muy generales, la doctrina se ha diversificado en tres posturas.

9 JIMENEZ DE ASUA. op. cit. p. 40.

10 CUELLO CALON. op. cit. p. 9.

a) Aquellos que, como Iering y sus numerosos seguidores, entienden que los preceptos del Derecho Penal van dirigidos exclusivamente a los órganos encargados de aplicarlos.

b) Los que consideran a los ciudadanos sus auténticos y naturales destinatarios, ya que a ellos van dirigidos los mandatos y prohibiciones de las normas penales.

c) Aquellos que, como el maestro Cuello Calón, considera que las normas penales se dirigen a todos los individuos del Estado (sean o no ciudadanos), imponiéndoles la ejecución u omisión de determinados hechos, entendiéndolo también que las normas penales se dirigen, igualmente, a los órganos encargados de la aplicación y ejecución de las mismas, a los que impone este deber (ésta es nuestra opinión). 11

El Derecho Penal forma parte del total ordenamiento jurídico y su concepto gira al rededor de un criterio objetivo.

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

11 PORTE PETIT. Apuntamientos de Derecho Penal. Parte General. México, 1960. p. 9.

otras medidas aquellas conductas que le dañan o ponen en --
peligro.

El penalista español Eugenio Cuello Calón define el Derecho Penal como el: "Conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y medidas de seguridad que el mismo establece para prevención de la criminalidad". 12

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 medidas de seguridad". 13

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". 14

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

13 PAVON VASCONCELOS, Francisco.-Manual de Derecho Penal Mexicano.-9ª edición.- Editoria Porrúa S.A.- México, 1990 . - Pág. 17.

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

El jurista español José María Rodríguez Devesa 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, *iuspenale*); (B) como facultad (Derecho Penal Subjetivo, *ius puniendi*)".¹⁵

El jurisconsulto Giuseppe Maggiore hace ver esto: "...la expresión "Derecho Penal" se aplica tanto para designar al conjunto de las normas penales como para nominar a la Ciencia de 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".¹⁶

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".¹⁷

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 --

¹⁵ RODRIGUEZ DEVESA, José María.- Derecho Penal Español.- Parte General.- S. P. E.- Madrid, 1976.- Pág. 7.

¹⁶ MAGGIORE, Giuseppe.- Derecho Penal.- Editorial Temis.- Bogotá 1954.- Pág. 3.

¹⁷ 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.

II.4 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".¹⁸

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, fundamentalmente ; y una tercera Escuela que adopta una posición ecléctica.

Las Escuelas que estudiaremos a continuación son: La Escuela Clásica (Scuola Clásica), la Escuela Positiva (Nuova Scuola) y la Tercera Escuela (Terza Scuola) y la Joven Escuela estas como tendencias eclécticas y finalmente la defensa social (Difensa Sociale) como punto de unión actual.

¹⁸ JIMENEZ DE ASUA, Luis.- Tratado de Derecho Penal.- Tomo II.- Editorial Losada S.A.- Buenos Aires, 1950.- Pág. 29.

II.4.1 ESCUELA CLASICA.

La Escuela Clásica, se estima, que fue 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 de Estado.

Se ha afirmado que la Escuela Clásica principia con el Marqués de Beccaria, quién 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 la 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 juriconsulto italiano Pellegrino Rossi, quien fue 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 di

recto de la justicia humana en el establecimiento del orden so
cial perturbado por el delito. Así, la pena es la remuneración
del mal hecha con peso y medida por un juez legítimo.

Otro, a quién se le considera como precursor de la -
corriente de que se trata es el profesor de Pisa, Giovanni Car
mignani, en su obra intitulada "Elementa iuris criminalis" ha-
ce 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 Es
cuela de mérito es Antonio Rosmini que en su libro que se lla
ma "Filosofía del Diritto" publicada en 1839 sienta las bases-
filosóficas de dicha Escuela, en el cual dice que el fundamen-
mento del derecho de castigar es un eterno principio de justi-
cia. La capacidad de juzgar pertenece al superior, pero el in
dividuo 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 exponen
tes de la Escuela Clásica, son: Emmanuel Kant y Federico Hegel.
El primero de ellos sostiene que la pena es un imperativo cate
górico, una exigencia de la razón y de la justicia y consecuen
cia 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 fue maestro en Pisa y que con su obra intitulada: "Programa 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 congruiría sin aquélla". 19

Agrega el citado autor: "El delito es un ente jurídico, la idea de delito no es más que una idea de relación, 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". 20

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:

19 CARRARA, Francesco.- Programa del Curso de Derecho Criminal.- Tomo I.-Editorial Depalma.-Buenos Aires, 1944.-Pág. 30.
20 Idem.-Pág 406.

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 cardinal de la justicia penal es el delito, hecho objetivo y no el de 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).

II.4.2 ESCUELA POSITIVA.

Según Enrico Ferri 21, 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 vi

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

vificador de la 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 jurídico-penal.

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

Los postulados fundamentales de la Escuela esta 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, Ardigó, etcétera), ni doctrina alguna biológica (Darwin, Lamarck, Moloschott, etc.)...el hecho decisivo es que la Escuela Criminal Positiva se caracteriza especialmente por el método científico". 22

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

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

no resultado de factores intrínsecos y extrínsecos, es la expresión de una antisocialidad subjetiva, contra la cual debe actuar se.

5.- Determinismo; 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, sino 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 resulta 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 aflictivas, 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 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 primordialmente 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.

II.4.3 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 al 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 de Diritto Penale in Italia", fundamenta la responsabilidad en la salud, sin embargo, para el inimputable es necesario establecer medidas de seguridad; considera al delito desde el punto de vista jurídico, pero también toma en cuenta sus aspectos sociológicos y antropológicos; pasa por alto el libre albedrío, pero acepta la responsabilidad moral; dice que es autónomo el Derecho Criminal frente al antropo-sociologismo criminológico y al excesivo tecnicismo jurídico.

Por su parte, Bernardino Alimena con su libro intitulado: "Note Filosofiche di un criminalista" publicado en el año 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 a ésta, la Estadística, la Antropología, así como la Psicología, con la finalidad de complementar la Dogmática, que por si sola no se basta para de

terminar 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 delincente, sin embargo, acepta que existen delincentes habituales, ocasionales y anormales.

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

5.- 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.

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

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): VanHamel (holandés): y Franz Von Liszt (alemán); prescindiendo de las controversias filosóficas de que hablaban los criminalistas.

Así, Adolfo Prins en su obra titulada: "La Defense Sociale et les transformations du droit penal" publicada en el año de 1910, sostiene la teoría del estado peligroso 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 salvaguarda -- 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 De

fensa 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, si 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 o 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 aún 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 represivo.

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 sín

toma de peligrosidad social.

10.- Humanización de Derecho Penal.

11.- Bases científicas.

II.5. OBJETIVOS 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 previenen - 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, evitándo-se choques y resolviéndose conflictos, por lo cual el indivi - duo 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 delincuen - te es condenado 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 ESTUDIO INTEGRAL DE LA PENA.

La consecuencia última del delito es la pena. En capítulos anteriores se estableció la diferencia entre nociones similares, por lo que en éste, se estudiará exclusivamente la pena.

III.1 NOCION DE PENA

Pena es el castigo que el Estado impone, con fundamento en la ley, al sujeto responsable de un delito.

III.2 ANTECEDENTES

El estudio de la pena corresponde a una de las ramas de la criminología, que es la penología, la cual profundiza en su estudio e incluye sus antecedentes históricos. En este apartado únicamente se mencionarán algunas ideas al respecto, y se recordará lo visto en el capítulo referente a la evolución del Derecho Penal, teniendo presentes sus etapas de evolución.

Como se vio en otro capítulo, la pena nace como venganza y con el tiempo se transforma y adquiere diversos caracteres y propósitos, más acordes con las necesidades sociales -

y con la evolución del pensamiento de la época.

En la antigüedad importaba castigar con el fin de reprimir, eliminar al delincuente y provocar una reacción de escarmiento dirigido a los demás. Se creía que cuanto más cruel fuera una pena, más eficaz sería. La pena fundamental era la capital (de muerte). porque eliminaba al delincuente, y algo era seguro, ese sujeto no volvería a delinquir.

Luego surgieron otras penas, como los trabajos forzados, las corporales (latigazos, mutilaciones, etc) que causaban dolor físico y afectación psicológica, y las infamantes, que causaban descrédito social, desprecio y deshonor frente a los demás (pintar o ridiculizar de alguna forma al delincuente), creyéndose que con la vergüenza escarmentaría el sujeto. También existió la pena pecuniaria, pero generalmente como accesoria. 1

Cuando las ideas humanísticas empiezan a influir en quien imparte justicia, la pena tiende a corregir más que a castigar severamente. La influencia de César Beccaria, quien rechazara la crueldad y la larga duración de la pena, entre muchas otras cosas fue decisiva. 2

1 RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología. Manual 2 SUA, UNAM, México, 1977. p. 76.

2 BECCARIA, César. Tratado de Delitos y de las Penas. Cajica, Puebla, 1957. p. 116.

Hoy día, la pena se encuentra en un periodo científico. Se intenta castigar no sólo para causar afectación al sujeto, sino también con el fin de readaptarlo y proteger a la sociedad; así en la pena se ve un tratamiento.

III.3 CARACTERISTICAS

La pena tiene las características siguientes:

a) Intimidatoria. Significa que debe preocuparse o causar temor al sujeto para que no delinca.

b) Aflictiva. Debe causar cierta afectación o aflicción al delincuente, para evitar futuros delitos.

c) Ejemplar. Debe ser un ejemplo a nivel individual y general para prevenir otros delitos.

ch) Legal. Siempre debe provenir de una norma legal; previamente debe existir la ley que le da existencia. Es lo que se traduce en el principio de legalidad, ya referido.

d) Correctiva. Toda pena debe tender a corregir al sujeto que comete un delito.

e) Justa. La pena no debe ser mayor ni menor, sino exactamente la correspondiente en medida al caso de que se trata. Tampoco debe ser excesiva en dureza o duración, ni menor, sino justa.

Recuérdese que las escuelas jurídico penales hablaban de la proporcionalidad de la pena: la clásica señalaba que debía ser proporcional al delito, en tanto que la positiva, se refería a la peligrosidad.

Alvaro Bunster, en el Diccionario Jurídico Mexicano, ofrece las siguientes ideas respecto de la Pena:

Del latín poena, castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta. Disminución de uno o más bienes jurídicos impuesta jurisdiccionalmente al autor - de un acto antijurídico (delito), que no representa la ejecución coactiva, efectiva, real y confirmación ideal, moral y simbólica.

El anterior enunciado separa netamente, la pena criminal, como sanción punitiva, de las sanciones ejecutivas, con las cuales se trata de imponer coactivamente la realización de lo establecido en el precepto correspondiente, así proceda tal realización del impedimento de la acción contraria al precepto de un constreñimiento a la acción prescrita por el del restablecimiento del status quo ante, del resarcimiento de los perjuicios causados de la nulidad del acto viciado, o de su inop

nibilidad, es decir, del desconocimiento de sus efectos, respecto de terceros. La pena criminal, en cambio, hiere al delincuente en su persona e importa necesariamente un mal que -- significa una restricción afectiva de su esfera jurídica. El ladrón no es más pobre que antes con la restitución de aquello que con su acción perjudicial obtuvo (sanción ejecutiva que -- realiza coactivamente el precepto primario de la norma), pero ve materialmente reducida su esfera jurídica al deber soportar la pena criminal de privación de libertad en un establecimiento carcelario (sanción punitiva, pena).

Es este carácter de la pena, el de ir más allá de la mera ejecución coactiva de lo dispuesto en el precepto infringido, lo que conduce, más que a propósito de las demás sanciones, a indagar sobre su esencia, su sentido y sus fines.

A continuación, hablaremos de las diversas teorías y doctrinas sobre la pena, las cuales se inician en Europa, a -- partir del siglo XVIII y en la cual intervinieron filósofos y sociólogos, de la talla de John Lock, y Juan Jacobo Rousseau.

Igualmente estudiaremos la clasificación que de las - penas lleva a cabo el maestro mexicano, Don Ignacio Villalobos el cual es en nuestra opinión quien la realiza de manera más - completa.

Acto seguido, para integrar debidamente este apartado, citaremos las definiciones que de pena han formulado diversos estudiosos del Derecho Penal.

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" 3

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" 4

El tratadista mexicano Ignacio Villalobos también ofrece su noción 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 contratímulo 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." 5

El maestro González de la Vega, después de estudiar Ceniceros y Garrido, quienes a su vez analizan a Rocco, establece que las penas son: "...medios fundamentales de lucha contra

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

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

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

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 intimidación y la prevención general. Ejemplaridad y funcionamiento que satisfacen pues impiden la venganza y las represalias".⁶

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 perpetua 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.

III.4 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 se hallaban impregnadas del mismo espíritu, y las sanciones eran atroces, se agravaba la pena por horribles suplicios; el juzgador tenía amplias facultades para extender la pena, es decir, poseía un poder ilimitado no existía equidad ni proporcionalidad entre los delitos y las penas, se trataba al acusado como enemigo, -

⁶ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.- El Código Penal Comentado. 10ª Edición.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1992.- Pág. 108.

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 Pecatum Proteritum Vindicta Et Punitio", lo que significa que del mal del delito, deriva el derecho de castigar, siendo la falta cometida el origen y medida del castigo.

Un escritor de apellido Grocio, a principio 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 pre

ciso 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 se 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 deba servir,

pues debe de tener sólo en si 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, si 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, aspecto 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 senti - dos consistente en la infracción exterior y la culpabilidad ju - rídica (retribución jurídica), otros quieren atender a lo inte - rior 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 socie - dad, 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 opinio - nes, 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

por 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 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 viene a consistir en 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 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 alteraciones. 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: primeramente 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 intimación 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 Tena 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 Rossi, quien toma como base el orden moral, eterno e inmutable, preexistente a todas las cosas; junto a él, existe el orden social igualmente obligatorio, correspondiente 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 si 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". 7

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

III.5 FINES DE LAS PENAS

Para el Marqués de Beccaria 8, el fin de la pena es impedir al reo que cause daños a sus conciudadanos y evitar que otros lo imiten.

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

7 CASTELLANOS TENA, Fernando.- Op. Cit.- Pág. 306.

8 BECCARIA, César.- Del Delito y de la Pena.- Trad. Dr. M. Dopelheim.- Editorial Sopena.- Barcelona, 1945.- Pág. 200.

cial. 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". 9

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 reformadores que en cada sujeto resulten indicados para evitar su reincidencia.

d) Eliminatoria, temporalmente, mientras se crea lo grar la enmienda del penado y suprimir su peligrosidad perpetua si se trata de sujetos incorregibles. Quizá esta clase de sanciones desde que se ha suprimido todo agregado con que antes se

9 CUELLO CALON, Eugenio.- Op.- Cit.- Pág. 548.

quería darles mayor carácter aflictivo, corresponda mas bien a la categoría de las medidas de seguridad, aún 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 inevitablemente ante la falta de castigo". 10

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 fue 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 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 sirva de ejemplo a los demás inte

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

grantes de una comunidad e igualmente la readaptación de dicha comunidad de la persona que ha cometido un delito.

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 im
ponen con motivo de tales conductas, de donde resulta que la
pena es represiva, como un fin más de la misma.

III.6 CLASIFICACION DE LAS PENAS.

El citado jurista Villalobos ¹¹, realiza la siguiente-
clasificación:

a).- Por su forma de aplicación 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 pue
de tomarse como potestativa; se trata de penas agregadas a ---
otras de más importancia; y que por esto, por su naturaleza y
por su fin se consideran secundarias.

Como ejemplo de las primeras tenemos el peculado.

Como ejemplo de las segundas tenemos las penas seña-
ladas en el artículo: 232 del Código Penal para el Distrito Fede
ral, que menciona que además de las penas que se impongan por

11 Idem.- Pág. 526.

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 predica especialmente de las que mantienen al sujeto privado de la 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 las personas: 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.

III.7 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 las lesiones y asimismo, habrá que tomar en cuenta las circunstancias atenuantes del delito que como consecuencia lógica disminuyen -

la pena, de la misma manera que sí existen circunstancias agra
vantes, resulta obvio que la pena debe aumentar. Como por ejem
plo es el caso de un homicidio cometido en riña (se atenúa la
pena), a diferencia de un homicidio calificado (en el que con
curren diversas agravantes, que según criterio de nuestro más-
alto tribunal de la Federación, puede ser cualquiera de las si
guientes: premeditación, alevosía, ventaja y traición.

Segundo principio.- El mal de la pena debe necesaria
mente exceder al provecho del delito. Esta máxima, por su sim
ple 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 per
petración de otros, el mal de la pena debe exceder al provecho
que se supone de todos. Así, puede decirse que quién hace cir
cular moneda falsa se le ha de castigar, no precisamente en -
consideración a la falta de que convenza, sino a las ganancias
que se supone que reporta reiterando un delito preponderante -
mente económico y con fines a todas luces lucrativos. Conse-
cuencia también del mismo principio, que debe tomarse en consi-
deración en la incertidumbre y la distancia de la pena para au
mentar su rigor de tal manera, que: la proximidad y la certidum-
bre de la pena aterra a los criminales, que si vieran al lado-
del delito su castigo, no es de creer que a sangre fría come-
tiesen 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 delincuentes 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 consiste en las cualidades que deben tener las penas, por lo cual para que las penas correspondan 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 temor 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 preve que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por sim

ple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no es té decretada, por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Sin esto se confunden los poderes públicos, la arbitrariedad sucede a la ley, y la incoherencia a la unidad judicial.

Mas no basta a los ojos de la justicia que las penas se hallen establecidas en la ley para que puedan reputarse le gítimas, sino que es necesario además para merecer este califi cativo, que sean morales y personales.

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

Las penas personales son aquellas cuyos efectos re caen solamente sobre la persona del culpable y siendo esto im posible de evitar en muchas ocasiones, la aspiración del legis lador en este aspecto, no puede llegar más que a que la pena no hiera directamente a personas distintas de aquélla 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 fue-

ran 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 castigaran. 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 variado 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 consiste 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 media 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 gra

dual, 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 to da.

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 co mo la semejanza que tiene con el delito que castiga así muchas veces es conveniente porque hiere con viveza la imaginación y se graba profundamente en la memoria, no se verifica en algu nas penas.

En otras épocas, la ley castigaba al asesino con pe nas de muerte que es análoga al delito, porque impone la pérdi da de la vida al que privó a otro de ella. Esto en México sin embargo, actualmente en los Estados Unidos de Norteamérica sub siste.

Esta analogía se reconoció en forma unánime en tiem- pos antiguos, llevada a un extremo perjudicial, toda vez que hi zo ver, sin duda alguna, el principio del talión, pena de ven ganza inflexible, no susceptible de agravación ni de modifica- ciones.

Debe evitarse que buscando la analogía de las penas se tropiece con el obstáculo de hacerlas ridículas o sutilmen-

te 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 la que se propusiera desmoralizarle sería absurda.

Las penas deben ser proporcionadas a los delitos; en tiempos antiguos se olvidó esta cualidad, lo que dió lugar a que el precepto legislador se sustituyera 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 pueda imponer al delincuente, ni un grado más del maximum - de la pena que merezca por su delito.

CAPITULO IV
LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN

IV.1 ORIGEN

La consagración legislativa de las medidas de seguridad constituyó un aspecto de la solución de compromiso que se logró como consecuencia del desarrollo de la llamada "lucha de escuelas", protagonistas de las teorías absolutas (justa retribución) y los defensores de concepciones relativas de la pena (teorías utilitarias o preventivas).

Los sistemas normativos consagraron un sistema dualista de reacciones penales, en cuya virtud el Estado tenía a su disposición una doble vía: la Pena, sistematizada bajo las pautas que ofrecía el criterio retributivo y la medida de seguridad, que respondía a puntos de vista preventivo especial. Con esta última se pretendió dar respuesta a problemas de política criminal que la pena no podía resolver, por sus limitaciones - derivadas de una fundamentación basadas en las teorías absolutas.

Bajo estos supuestos, la medida fue destinada a una -- prevención social relacionada con la existencia de autores con proclividad a cometer delitos, como consecuencia de estados espirituales o corporales (el llamado "estado peligroso").

La doctrina reconoce como primer antecedente de la -- consagración de este modelo dualista de reacciones, al Anteproyecto del Código Penal suizo de 1893. 1

IV.2 DISTINCION ENTRE PENA Y MEDIDA DE SEGURIDAD

La distinción entre estos dos instrumentos a disposición del Estado ha sido formulada de acuerdo a los siguientes puntos de vista:

La pena tiene contenido expiatorio en tanto produce sufrimiento al condenado, está fundamentada y consiguientemente condicionada a la demostración de culpabilidad del autor, y tiene un plazo de duración proporcional a la gravedad del delito.

La medida de seguridad es entendida como una privación de derechos que persigue una finalidad tutelar que no supone sufrimiento, es consecuencia de la manifestación de un -- "estado peligroso" y consiguientemente no puede tener términos precisos de expiración. Su duración indeterminada es consecuencia de que sólo debe cesar cuando haya desaparecido la situación de peligro de fundamento su imposición, esto es, cuando el sujeto que lo soporta haya sido resocializado, enmendado o en su caso inocuizado. 2

1 RIGHI, Esteban. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1992. 5ª Edición. - I.O. p. 2097.

2 BARREIRO, Jorge. Las Medidas de Seguridad en el Derecho Español. Bosch. Barcelona, España 1957. p. 193 y 194.

Estos criterios clásicos de diferenciación son cuestionados en la actualidad, pues se tiene en cuenta:

a) que también respecto de la ejecución de penas se han desarrollado criterios preventivos especiales que producen un desplazamiento al menos relativo del fin expiatorio, al ensayarse tratamientos orientados a lograr la readaptación social del condenado;

b) resulta insostenible la afirmación de que la imposición de una medida no supone sufrimiento a quien la padece;

c) en la práctica, es muy hábil la distinción que existe entre las modalidades de ejecución de ambas reacciones,

d) ha surgido una fuerte corriente que aconseja abandonar la indeterminación para las medidas de seguridad, procurando enmarcarlas en pautas de proporcionalidad. El establecimiento de plazos máximos de duración de las mismas surge como una necesidad para establecer límites que impidan su prolongación arbitraria.

Consiguientemente, parecerá que el único criterio posible de diferenciación quedaría reducido a los diversos presupuestos que en ambos casos condicionan la intervención del Estado:

a) La pena estaría supeditada a la culpabilidad, y -

b) la medida sería consecuencia de la peligrosidad del autor, sin embargo, tampoco este punto de vista debe con-

siderarse al margen de crítica, pues existen fuertes impugnaciones a la idea de culpabilidad en el ámbito de la pena, como también serios cuestionamientos a un concepto impreciso e inseguro como el de peligrosidad. 3

IV.3 CARACTERISTICAS DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Los antecedentes apuntados hacen evidente la dificultad para ofrecer una definición de lo que debe entenderse por medida de seguridad.

La complejidad aumenta si se advierte que con esta expresión se alude usualmente a remedios estatales diversos que van desde una simple cuarentena sanitaria hasta una reacción tan importante como una reclusión por tiempo indeterminado.

Por ello, más útil que proponer un concepto, resulta enunciar algunas de sus principales características:

a) son medidas coactivas, ya que la conformidad del destinatario no es presupuesto de su imposición. Esta cualidad no debe perderse de vista ante excesos retóricos muy frecuentes del sistema normativo.

b) Su efecto es una privación o restricción de derechos, con lo cual resulta inevitable admitir que se traducen -

3 BARREIRO, Jorge. Op. cit. p. 196.

en padecimiento para quienes las soportan.

c) Tienen fin exclusivamente preventivo o tutelar.

Una apreciación objetiva obliga nuevamente a reconocer la evidente dificultad que existe para distinguir las penas. 4

IV.4 CLASES DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

La doctrina ha desarrollado, en forma poco precisa, la diferencia que existe entre medidas criminales y administrativas. En algunos casos se tiene en cuenta el órgano estatal competente para su imposición, en otros se alude a la magnitud de la restricción de derechos y, finalmente, hay quienes consideran distintos los presupuestos que las condicionan.

Se dice así que una medida es criminal cuando la aplica un órgano jurisdiccional, y administrativa cuando es competente un órgano de la administración.

Se trata en realidad una notoria tautología y, como tal, no ofrece pautas concretas de distinción.

El punto de vista que sostiene que la medida que forma parte del sistema de reacciones penales es más severa que la administrativa, al proponer un criterio simplemente cuantitativo y no esencial, tampoco permite bases ciertas de diferenciación.

4 RIGHI, Esteban. Op. cit. p. 2098.

Un criterio más ambicioso es aquel que dice que la medida es criminal si está supeditada a la comisión de un hecho previsto en la ley como delito y a la comprobación del "estado peligroso", y que la medida administrativa sólo resulta condicionada por una manifestación de peligrosidad predelictual. 5

Sin embargo, aun cuando resulte censurable, lo cierto es que existen sistemas normativos que prevén medidas predelictivas que son innegablemente parte del sistema de reacciones penales.

Por otra parte no necesariamente las medidas administrativas son predelictuales pues en muchos casos están previstas como consecuencia de comportamientos previstos en el particular.

IV.5 CONSIDERACIONES POLITICO, CRIMINALES.

Los puntos de vista que se desarrollan a continuación se relacionan con las medidas de seguridad que forman parte del sistema de reacciones penales.

La adopción del sistema dualista para ser consecuente obliga a considerar inadmisibles la superposición de la pena.

5 RIGHI, Esteban. Op. cit. p. 2098.

Sin embargo y como consecuencia del desarrollo de puntos de vista preventivos especiales exagerados, en muchos casos se aconseja imponer al responsable de un delito, además de la pena, una medida de seguridad accesoria so pretexto de que su "peligrosidad" supera la culpabilidad por el hecho .

En realidad no existen sujetos, mucho más peligrosos que culpables. Ante la comisión de un hecho punible, el Estado carece de derecho para reaccionar con mayor intensidad que la que surge del reproche de culpabilidad que pueda formularse al autor.

Deben considerarse aplicables a las medidas de seguridad todas las garantías constitucionales que condicionan el --ejercicio del jus puniendi estatal. Esto es así desde que no resulta plausible que se puedan menoscabar o suprimir los derechos del súbdito, con el sencillo expediente de cambiar la denominación de la reacción que se utiliza.

En consecuencia, entran en consideración también para la imposición de medidas de seguridad.

El principio de legalidad, en cuya virtud sólo deben aplicarse medidas previamente previstas en la ley y como consecuencia de presupuestos contemplados en la misma.

El criterio de determinación exhaustiva y no genérica de dichos presupuestos es lo que conduce a cuestionar la inadmisibile fórmula del "estado peligroso". Por lo mismo, toda me

dida predelictual debe ser erradicada.

Toda medida criminal debe ser aplicada por órganos jurisdccionales, previa realización de un proceso rodeado de garantías, en el que resulte preservado el derecho de defensa.

Es necesario consagrar pautas de proporcionalidad respecto a las medidas de seguridad, para superar el sistema vi--gente que preve su indeterminación.

Lo anterior conduce al establecimiento de plazos má--ximos de duración, con la finalidad de evitar que las medidas de seguridad se conviertan en remedios más severos que las penas. 6

Es preciso establecer un procedimiento que siga las bases propias del sistema acusatorio, reformulando las pautas inquisitorias actualmente vigentes.

El sistema procesal debe suponer que la pretensión es total que solicita al órgano jurisdiccional la imposición de una medida de seguridad, debe estar necesariamente acompañada del derecho del súbdito oponerse, defendiéndose de la misma.

Este procedimiento ni debe ser especial, ni tampoco traducirse en una ampliación exagerada del arbitrio judicial pues una mayor discrecionalidad se traduce normalmente en arbitriedad.

6 RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Las Medidas de seguridad. Revista Criminalia Nº 7 a 12. México 1976. p. 133 y 134.

Finalmente, la oportunidad procesal adecuada para que el juez decida la imposición de una medida de seguridad es la sentencia, por lo que no parece razonable en ningún caso suspender el procedimiento como está previsto en el régimen vigente. 7

Castellanos Tena explica: "reina la confusión entre los especialistas sobre lo que es propiamente una pena y una medida de seguridad; a ambas generalmente se les designa bajo la denominación común de sanciones. El Código del Distrito y casi todos los de la República, a veces emplean, sin embargo, los vocablos pena y sanción como sinónimos".

"La distinción radica en que mientras las penas llevan consigo la idea de expiación y, en cierta forma, de retribución las medidas de seguridad sin carácter aflictivo alguno, intentan de modo fundamental la evitación de nuevos delitos. Propiamente deben considerarse como penas la prisión y la multa, y medidas de seguridad los demás medios de que se vale el Estado para sancionar, pues en la actualidad ya han sido desterradas -- otras penas, como los azotes, la marca, la mutilación, etc. 8

La medida de seguridad puede ser educativa, médica, psicológica, pecuniaria, etc, y se impone tanto a imputables como a inimputables.

El art. 24 del CPDF las enumera y las combina con las penas. Algunos ejemplos de medidas de seguridad contempladas en la legislación penal me

7 RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. op. cit. pág. 135.

8 CASTELLANOS TENA. op. cit. pág. 136.

xicana son: prohibición de ir a un lugar determinado, caución de no ofender, tratamiento psiquiátrico, tratamiento de menores infractores, etc.

El criterio para imponerlas debe ir de acuerdo con la peligrosidad del sujeto y su duración puede ser indeterminada.

Muchas y diversas definiciones ha elaborado la doctrina para tratar de dar a entender qué 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 vierte para tratar de explicar qué 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 Antolisei 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".⁹

⁹ ANTOLISEI, Francesco.- Manual de Derecho Penal.- Editorial U.T.E.H.A..-Trad. Juan del Rosal.-Buenos Aires, 1960.-Pág.559.

Consideramos, respecto del concepto que vierte 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 deviene del 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 ~~del~~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 el 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 otras formas 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 circunstancias en el artículo 1º que habla de infractores, razón por la cual consideramos poco adecuado que el autor citado hable de delincuentes, ya que hablan en el supuesto de que dichos menores en la ley penal referida, son considerados como menores infractores.

El Dr. César Augusto Osorio y Nieto en relación con

* Actualmente se llama Ley para el Tratamiento de Menores infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

el mismo t3pico 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 comisi3n de nuevos delitos, sin que dicha sanci3n tenga car3cter aflictivo y retributivo".¹⁰

Como el autor anterior, el tratadista citado no habla de delincuentes, pero s3 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 coment3 el concepto del jurista aludido; as3 mismo, habla de la palabra sanciona, lo cual consideramos incorrecto, puesto que la medida de seguridad no se da como una sancion a quien incurre en una conducta que es una infracci3n a la ley penal, sino preventiva y tutelar, por lo cual indudablemente, no puede hablarse de sancion, pues ello puede dar lugar a confusiones, porque entonces que diferencia existe entre una pena y una medida de seguridad, pues aquella s3 es una sancion como consecuencia de la comisi3n de un delito, y esta segun el referido autor es una sancion, l3gicamente no hay diferencia alguna, aunque hay que apuntar que dicho jurista parece corregir tal inexactitud, afirmando que no tiene car3cter aflictivo o retributivo, y en ese orden de ideas, evidentemente no existe ninguna sancion.

El letrado mexicano Ignacio Villalobos, tambi3n vierte su concepto en los siguientes t3rminos: "Las medidas de se

10 OSORIO NIETO, Augusto. La Averiguaci3n Previa. 5ª Edici3n - Actualizada. 1990. Editorial Porr3a, S.A. pag. 97.

guridad 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". 11

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.

Agrega el maestro mencionado, en relación con las medidias 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 proprio, 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 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 anormalidad la que hace el sujeto peligroso, etc.

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

En relación con la naturaleza de las medidas de seguridad, el segundo error, nos lleva a suponer que las medidas de seguridad se toman únicamente y con respecto de incapaces (como la reclusión de un enfermo mental en un sanatorio), sin que sea esto verdad. La medida de seguridad, a diferencia de la pena que tienda 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 de el 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 influenciados 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 pavonearse orgulloso creyendo 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 netamente clásico (lo que vale tanto como referirlo al pensamiento de todos los tiempos), mencionaba ya en sus artículos 92 a 94 las mismas-

sanciones, substancialmente, que hoy se conocen, y las llamaba "penas y medidas preventivas". 12

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 Ceniceros 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 y revocabilidad". 13

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, si 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 comi

12 Idem.

13 GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.- El Código Penal Comentado. 9ª edición.-Editorial Porrúa,S.A.- México, 1990.-Pág. 108.

si3n de nuevos delitos por quienes ya han sido autores de alguno, o para la prevenci3n de los que puedan cometer quienes, sin haber cometido ninguno hasta el momento, por sus circunstancias personales es de temer que los realicen". 14

Acertada por una parte nos parece la definici3n 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 s3lo puede ser castigado aqu3l que haya cometido un delito, y aplicarse una medida de seguridad a quien haya cometido alg3n delito, previniendo que pueda realizar otras.

El jurista mexicano Ra3l Carrancá 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". 15

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 delincuentes, y por tanto, los aplica el juzgador, el jurista citado se refiere a medidas preventivas y que s3lo corresponden a la autoridad administrativa, lo cual es inexacto, dado que sabemos

14 DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael.- Diccionario de Derecho.- 18ª edici3n.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1992. Pág. 349.

15 CARRANCA Y TRUJILLO, Ra3l.- Op.Cit.- Pág. 683.

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 juzga dor 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, para su trata miento.

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 ba jo la supervisión de aquélla, independientemente de la ejecu ción de la pena impuesta por el delito cometido".

Así, se advierte también, que, la autoridad que eje cuta la determinación del juez en cuanto a la medida de segu ridad se refiere, es la autoridad administrativa.

El jurista español Felipe Olesa también vierte su concepto sobre las medidas de seguridad, al expresar: "Las Me didas de Seguridad son medios sustantivos de prevención espe cial aplicables jurisdiccionalmente en los casos y formas pre vistos en la ley, a las personas adultas que constituyendo un

peligro no transitorio de información 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". 16

Este autor, como la mayor parte de los que hemos visto habla 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 reali-

16 OLESA MUÑIDO, Francisco Felipe.- Las Medidas de Seguridad.-

Editorial Bosch.- Barcelona, 1951.- Pág. 306.

cen, 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 aflictivo o retributi-vo.

IV.6 EL ARTICULO 24 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Las medidas de seguridad que contiene el artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, contempla las medidas de seguridad en los apartados tres, cuatro, cinco, ocho, nueve, diez, once, doce, trece, catorce, quince, - dieciseis y diecisiete, toda vez que las contenidas en los de más 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 inimputables 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 deficien

tes mentales y para los sordomudos, las que deben aplicarse en sanatorios o escuelas adecuadas.

En el caso del tratamiento en libertad de inimputables será mediante la aplicación de las medidas educativas y curativas para que el inimputable 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 322 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 apre -

cie del proceso prohibirle que vaya al lugar en que cometió el delito de lesiones y 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, objeto o productos del delito.

Si los instrumentos o cosas decomisados son sustancias nocivas o peligrosas, se destruirán a juicio de la autoridad que este 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 del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere.

Esta amonestación se hará en público o en lo privado, según parezca prudente al juez".

6.- Apercibimiento.- Según el artículo 43 del Código - analizado el apercibimiento consiste en la conminación que el -- juez hace a una persona, cuando ha delinquido y se teme con fundamento que está en disposición de cometer un nuevo delito, ya sea por su actitud o por amenazas, de que en caso de cometer éste, será considerado como reincidente. De tal manera que esto - queda al arbitrio del juzgador; realizarlo o no según aprecie la 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 sufi--- ciente, entonces le exigirá la caución de no ofender, u otra ga- rantía 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 que 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, perito, 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 determinación, ya que la propia fracción II del artículo 45 de la multicitada ley prevé que una de las dos clases de suspensión de derechos es aquella que se impone como sanción en una sentencia, agregando 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 fue 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 publicidad se hicieron surgir sospechas contra las actuaciones de la Policía de las Autoridades Judiciales o del Ministerio Público, y por la sentencia queda esclarecida la verdad contraria".¹⁷

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 rea-

¹⁷ VILLALOBOS, Ignacio.- Op. Cit.- Pág. 618.

daptación social del reo y la protección de la comunidad (artículo 50 bis Código Penal).

12.- Suspensión o disolución de sociedades.- El artículo 11 del código Penal para el Distrito Federal, señala:

"Art. 11.- Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, 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 suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública".

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, 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.

IV.7 TESIS DEL DOCTOR RAUL CARRANCA Y RIVAS.

Las penas se fundan en la culpabilidad; las medidas de seguridad en la peligrosidad. Por ello las penas sólo corresponde aplicarlas post delictum y por determinación de los tribunales penales; y las medidas de seguridad son aplicables ex delictum, correspondiendo su aplicación a la autoridad administrativa. El Código Penal, confundiendo penas y medidas de seguridad, autoriza también la aplicación de estas últimas por los tribunales penales.

El artículo 24 comentado cataloga las penas y medidas de seguridad, pero sin clasificarlas, lo que sí hacen otros códigos, de ellas sólo no son aplicables por los tribunales penales las señaladas en el apartado 17.

El Código Italiano o Código Rocco (1930) enumera las siguientes "medidas administrativas de seguridad":

a) con detención: el aseguramiento en una colonia agrícola o en una casa de trabajo, la reclusión en una casa de salud y de custodia, la reclusión en manicomio judicial y la reclusión en reformatorio judicial; y

b) sin detención: la libertad vigilada, la prohibición de ir a una o varias comunas o a una o varias provincias, la prohibición de frecuentar cantinas y lugares públicos donde se expenden bebidas alcohólicas y la expulsión del territorio nacional de los extranjeros.

Del catálogo contenido en el artículo 24 comentado só lo son medidas de seguridad las correspondientes a los apartados 3 y 17. Tienen carácter mixto de penas y medidas preventivas las de los apartados 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 15 y 16. Y son propiamente penas las de los apartados 1, 6, 12, 13, y 14.

(18)

18 Código Penal Anotado. Op. cit. p. 145.

IV.8. OPINION DEL MAESTRO FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA.

También resulta importante citar lo expresado por Don Francisco González de la Vega, respecto a las penas y medidas de seguridad, en su Código Penal Comentado:

"El Código Penal de 1871, adelantándose notablemente a su época y a las concepciones clásicas de la penología, distinguió entre penas y medidas preventivas, señalando entre estas últimas las de: reclusión preventiva en establecimientos de educación correccional, o en escuelas de sordomudos o en hospital; caución de no ofender; protesta de buena conducta, amonestación; sujeción a la vigilancia de la autoridad política, y prohibición de ir a determinado lugar, distrito o Estado, o de residir en ellos.

"El código Penal vigente, en su catálogo general, no establece concretamente la diferenciación entre penas y medidas de seguridad, probablemente porque su distinción corresponde a la doctrina y varía en sus distintos casos de aplicación.

"Rocco, según la síntesis de Ceniceros y Garrido, define la naturaleza de las penas y medidas de seguridad así:

"PENAS. 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.

"MEDIDAS DE SEGURIDAD. Aplicadas al igual que las penales, 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, con las características de indeterminación, discreción y revocabilidad.

"Es decir, las medidas de seguridad constituyen una defensa contra el peligro de nuevos delitos, por parte del delincuente y las penas son una defensa contra el peligro de --- nuevos delitos, pero no únicamente por parte del delincuente, sino también por parte de la víctima, sus próximos o aún de parte de la colectividad.

"Para Stoos, entre penas y medidas de seguridad existen las siguientes diferencias:

1º La pena se establece y se impone al culpable a consecuencia de su delito. La medida de seguridad se funda en el carácter dañoso o peligroso del agente, en algo relacionado con una acción punible;

2º La privación penal de un bien es un medio de ocasionar al culpable un sufrimiento penal. La medida de seguridad es un medio de seguridad que está ligado a una privación de libertad o a una intromisión en los derechos de una persona. La medida de seguridad no tiene como fin imponer al culpable su sufrimiento penal;

3º La Ley fija las penas según la importancia del bien lesionado, según la gravedad del ataque y según la culpa del autor. La Ley determina la pena de un modo relativo y el juez la determina en la sentencia con arreglo a los mismos principios. La Ley determina la clase de medida de seguridad atendiendo a su fin de seguridad y establece su duración solamente en términos generales. Cuando la medida de seguridad consiste en un influjo. En cuanto se mejora el agente, cesa la privación de libertad;

4º La pena es la reacción política, la lucha contra el riesgo de un bien protegido penalmente, causado por el culpable. La medida de seguridad debe 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 un hecho punible.

"Dentro de la enumeración conjunta de nuestro Código, podemos distinguir como claras medidas de seguridad, dando su carácter de pura prevención, las siguientes: internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos confinamiento; prohibición de ir a un lugar determinado; decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito; amonestación, caución de no ofender; vigilancia de la autoridad, suspensión y disolución de sociedades, medidas tutelares para menores y decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

"Dada su doble característica de medidas represivas y preventivas, tendrán propiamente carácter de penas las siguientes sanciones; prisión; relegación sanción pecuniaria; suspensión o privación de derechos; inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos y publicación especial de sentencia.

"Entre las distintas clasificaciones de las sanciones podemos mencionar, atendiendo a su naturaleza intrínseca, a las que distinguen entre:

"a) Las sanciones corporales.- Consisten en producir al sujeto un dolor o mal físico; tales como las de mutilaciones, marcas al hierro candente, azotes, picota y tortura. La Const. art. 22, directamente las prohíbe.

"Entre las sanciones corporales se suele citar la pena de muerte, por el mal corporal de la supresión de la vida. El tercer apartado del art. 22 de la const. establece como garantía individual la prohibición de la pena de muerte por delito político, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar. La Constitución no impone como obligatoria la penalidad de muerte para los delitos que enumera, admite la posibilidad legal, sin violarse la garantía, de que las leyes ordinarias, señalen o no dicha pena en los casos previstos. Actualmente la mayoría de los Códigos de los Estados de la República han suprimido de sus textos la penalidad de muerte; la conservan el Estado de Morelos, Oaxaca, San Luis Potosí, Sonora, Nuevo León e Hidalgo. Sin embargo, en la práctica ni en éstos se ha ejecutado a sentenciados a muerte, sea por medio de la conmutación de la pena o por el aplazamiento indefinido de su ejecución.

"Entre las penas corporales cobran moderno valor los procedimientos de esterilización y de castración. No obstante el valor científico que estos métodos pueden tener en casos concretos, debe recordarse la prohibición constitucional de las -- penas de mutilación.

"b) Las sanciones privativas de la libertad corporal. Dentro de nuestro catálogo quedan incluidas dentro de esta categoría las de prisión, relegación y reclusión. En ciertos casos pueden ser privativas de la libertad corporal las medidas tutelares para menores. En materia de estas sanciones, debe procurarse su reglamentación científica en nuestros establecimientos carcelatorios y penitenciarios.

"c) Las penas o medidas restrictivas de la libertad. Estas no implican privación de la libertad corporal, sino una -- disminución, por decirlo así, de la libertad de tránsito del sujeto. Son las de confinamiento y las de prohibición de ir a -- lugar determinado.

d) Penas o medidas patrimoniales. Su consecuencia es una disminución de los bienes patrimoniales de la persona a --- quien se aplican. Son la sanción pecuniaria; decomiso y pér-- dida de instrumentos y objetos relacionados con el delito, confiscación, destrucción de cosas peligrosas o nocivas o conserva-- ción para fines de docencia o investigación y decomiso de bie-- nes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

"e) Sanciones privativas de derechos. Son: las de -- suspensión o privación de derechos, inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos, y suspensión o disolución de sociedades. No se las confunda con las de infamia, prohibidas por el art. 22 const, poco recomendables puesto que impiden --- cualquier esfuerzo de adaptación social del sujeto dada su evidente desclasificación.

"f) Tratamientos. Tales como la reclusión de locos - sordomudos, degenerados y quien tenga el hábito o la necesi-- dad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, o tratamiento de inimputables ya sea en internamiento o en libertad. El ---- artículo cuarto Transitorio de la Reforma del 30 de diciembre - de 1983, remite a lo establecido por el código de Procedimien-- tos Penales para su tratamiento y procedimiento a seguir, cuando el inculcado tiene el hábito de consumir un estupefaciente o psicotrópico, previo dictámen de la autoridad sanitaria, así como la cantidad que le sea necesaria para su consumo personal. a fin de consignarlo o no a los tribunales.

"Cuando se hubiere hecho la consignación, y dentro de las 72 horas, se formule o rectifique el dictamen en el sentido de que el inculcado tiene necesidad de consumir el estupefaciente o psicotrópico, así como la cantidad que le sea necesaria para su consumo personal, a fin de consignarlo o no a los tribunales.

"Cuando se hubiere hecho la consignación, y dentro de las 72 horas, se formule o rectifique el dictamen en el sentido de que el inculcado tiene necesidad de consumir el estupefaciente o psicotrópico, así como la cantidad necesaria para su uso personal desistiéndose el Ministerio Público de la acción, sin necesidad de consultarlo al Procurador, pidiendo al tribunal que el detenido sea puesto a disposición de las autoridades sanitarias para su tratamiento por el tiempo que fuere necesario para su curación.

"En el caso de que independientemente de consumir los estupefacientes y psicotrópicos el inculcado cometiese cualquier otro delito contra la salud, se le consignará independientemente de la intervención de la autoridad sanitaria para su tratamiento.

g) Medidas de simple seguridad. Amonestación, apercibimiento, caución de no ofender y vigilancia de la autoridad. Respecto de la amonestación por su doble aspecto represivo y conminatorio debe clasificarse con reservas". 19

19 González de la Vega Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, 11a. Edición. págs. 61,62 y 65.

CONCLUSIONES

- PRIMERA. Las penas y medidas de seguridad deben tener como límite la congruencia y equidad, pues de lo contrario se cae en utopías o en injusticia.
- SEGUNDA. La limitación más importante a las penas y medidas de seguridad es el respeto a los mínimos derechos que tiene el sentenciado como persona, más aun en el caso de las penas el límite es la vida del individuo, tomando en consideración que la pena de -- muerte está abolida en México.
- TERCERA. El alcance más difícil, pero el más importante de las penas y medidas de seguridad es la resocialización del sentenciado, a efecto de entregarle al núcleo en el cual se desenvolvía antes de cometer el delito, una persona en condiciones de ser útil a su grupo y a su País.
- CUARTA. Otro alcance vital de las penas y medidas de seguridad es el de servir de tratamiento en relación con quien cometió un delito y el servir como prevención general en la Comisión de hechos ilícitos de ahí que la pena deba ser justa y equitativa.

QUINTA. El juzgador debe tener la capacidad plena para --
allegarse de profesionales que le transmitan sus -
conocimientos a efecto de que las penas y medidas
de seguridad sean acordes al individuo, de ahí la
importancia de la individualización de la pena, lo
antes expuesto no será posible lograr sin el apoyo
decidido del Estado para proveer a la Administra--
ción de Justicia de jueces verdaderamente prepara-
dos con plena vocación de servir a sus semejantes
y a México, haciendo posible lo postulado en la --
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicau
nos que habla en su Art. 17, estableciendo que la
justicia debe ser pronta y expedita, a lo que agreg
garfamos nosotros mencionando como requisito que
la justicia debe ser equitativa y no inclinarse al
mejor postor como ocurre muchas veces en nuestro -
país.

BIBLIOGRAFIA

Antolisel, Francesco. Manual de Derecho Penal. Editorial U.T. E.H.A. Trad. Juan del Rosal. Buenos Aires. 1960.

Barreiro, Jorge. Las Medidas de seguridad en el Derecho Español Bosch. Barcelona, España 1951.

Beccaria, Cesar. Del Delito y de la Pena. Traducción Dr. M. Doppeheim. Editorial Sopena. Barcelona 1945.

----- Tratado de Delitos y de las Penas. Cajica, Puebla, 1957.

Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Vol. I. Editorial Robredo. México 1955.

----- Derecho Penitenciario. Editorial Porrúa, S.A. México 1986. 3a. Edición.

Carrara Francisco. Programa de Curso de Derecho Criminal. Tomo I. Editorial Depalma, Buenos Aires 1944.

Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. 3a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992.

Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Editorial Nacional. México 1951.

----- Derecho Penal Tomo I Parte General. Volumen 1. Boscho, S.A. Barcelona, 1975.

De Pina, Rafael y De Pina Vaca. Rafael Diccionario de Derecho. 18a. Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1992.

Del Rosal, Juan. Derecho Penal. 2a. Edición. Valladolid, 1954.

Ferri, Enrico. Los Nuevos Horizontes del Derecho y del Procedimiento Penal. Centro Editorial de Góngora, Madrid, 1887.

González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. - 10a. Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1992.

Jiménez de Asua, Luis. Tratado de Derecho Penal Tomo II. Editorial Losada S.A. Buenos Aires, 1950.

Jiménez de Asua, Luis. La Ley Del Delito. Editorial Hermes Buenos Aires, Argentina, 1954.

Jiménez de Asua, Luis. Tratado de Derecho Penal. 3a. Edición Tomo I Losada, S.A. Buenos Aires 1964.

Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Vol. II, 6a. Edición.- Editorial Porrúa S.A. México, 1986.

Liszt, Franz Von. Tratado de Derecho Penal. 3a. Edición. Española. Editorial Reus. Madrid 1927.

Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. Editorial Temis, Bogotá, 1954.

Molina Solis, Juan Francisco. Historia del Descubrimiento y Conquista de Yucatán. Editorial Avante México 1943.

Olesa Muñido, Francisco Felipe. Las Medidas de Seguridad. Editorial Bosch. Barcelona 1951.

Osorio Nieto, Augusto. La Averiguación Previa 5a. Edición Actualizada 1990' Editorial Porrúa, S.A.

Pavón Vasconcelos. Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Porrúa, S.A. México 1974.

Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano 9a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1990.

Porte Petit. Apuntamientos de Derecho Penal. Parte General, Ed. Porrúa. México 1960.

Porte Petit. Apuntamientos de Derecho Penal. Parte General.
Ed. Porrúa. México 1960.

Puig Peña, Federico. Derecho Penal. Editorial Nautla, Madrid,
1955.

Righi, Esteban. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de
Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1992, 5a. Edición.

Rodríguez Deuesa, José Maria. Derecho Penal Español. Parte Ge
neral S.P.E. Madrid 1976.

Rodríguez Manzanera, Luis. Las Medidas de Seguridad. Revista
Criminalia No. 7 a 12 México 1976.

Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 5a. Edición Edi-
torial Porrúa, S.A. 1990, México.

LEGISLACION

Código Penal para el Distrito Federal. Diversas Editoriales.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.