

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**Fundamento de la Sanción Penal
(Estudio Monográfico)**

Presentado a la Facultad de Derecho
de la Universidad Nacional Autónoma de México

T e s i s
Que para obtener el título de
Licenciado en Derecho
p r e s e n t a
FERNANDO GARCIA TREJO

MEXICO, D. F.

1 9 7 2



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

CON TODO RESPETO A LAS

PROFRAS. MARIA Y OFELIA COSGAYA RIVAS

A MI MADRE

JOSEFINA TREJO ESCAMILLA

A MI ESPOSA

Cecilia Adelina

A MIS HIJOS

AL SR. LIC.

HUGO CERVANTES DEL RIO

Agradezco de una manera
especial al Sr.

Allen D. Stone

por sus orientaciones y ayuda

Mi agradecimiento al
Sr. Lic. Mario Aoyama e hijo.

Al Sr. Felipe Jiménez e hijos
por la gran amistad brinda-
da.

Al Lic. Fernando Ojesto M.
Director de la Facultad de Derecho
de la U. N. A. M.

Al Lic. René Ramón Rosales
Hernández. Director del Pres
ente Trabajo.

A MIS MAESTROS

A MIS COMPAÑEROS
Y AMIGOS.

INDICE

INTRODUCCION	1
CONSIDERACIONES GENERICAS DE LA SANCION	3
CRITERIO LOGICO RESPECTO AL CONCEPTO. SANCION	9
INTERPRETACION CONSTITUCIONAL	14
CONCEPTO CONTEMPORANEO	18
POLEMICA CON RESPECTO A LA DETERMINACION DEL CONCEPTO	22
PROBLEMAS DE LA EXISTENCIA DE LA SANCION	25
INTENTO DEL CONCEPTO DE SANCION	31
LA SANCION ELEMENTO ESENCIAL DEL PRECEPTO JURIDICO	38
NORMA INDIVIDUALIZADA	42
CONCEPTO DE JUSTICIA	44
QUE SE ENTIENDE POR SANCION SIGUIENDO LA CORRIENTE SOCIOLOGICA	46
CORRIENTE SEMANTICA RESPECTO A LA SANCION	47
CORRIENTE TRADICIONAL	49
CONCEPTO MARXISTA	51

	Pág.
CONCEPTO CRISTIANO	53
CONCLUSIONES	58
BIBLIOGRAFIA	60

INTRODUCCION

Con este trabajo monográfico pretendo entregar a ustedes, señores sinodales, el producto de mis meditaciones en torno a la sanción -- que, en la disciplina a que hago referencia, se califica de penal. Claro que dicha inquietud -- ha contraído mi espíritu en cierta manera, precisamente porque, es en el campo del Derecho Penal en donde la sanción (Kelsen la llamaría consecuencia jurídica de la norma primaria, por -- ser una expresión de la coercibilidad jurídica) parece lastimar a la sensibilidad misma del hombre. En efecto, hablar de pena es hacer referencia a un sufrimiento moral o corporal que -- tiene que padecer un sujeto, merézcalo o no, pena que produce una cierta repulsión, pues, ¿qué el hombre se haya legitimado de alguna manera -- para pensar a sus congéneres?, ¿qué no resulta semejante acción tan ilícita --moralmente ha--blando-- como el hecho por el cual se impone la pena?, ¿ó es necesario recurrir a ver la san-ción penal de manera distinta?. Cualquiera que sea la contestación que se dé a las preguntas--

apuntadas, tendrá que afectar la validez axiológica del Derecho Penal.

Si se llegara a concluir en que es lícita la pena, esto implicaría que el Derecho Penal - se identificara con la idea de un derecho repressivo eminentemente. En cambio, si se le da una fundamentación humanitaria a la sanción y la finalidad distinta a la explicación de las penas, seguramente se encontrará la fórmula para dignificar al Derecho Penal y a todos los hombres, - pues como sostenía el maestro Carranca y Trujillo, el Derecho Penal es la disciplina jurídica que mejor revela el estado cultural y de civilización de un pueblo. Tal es mi propósito, que aunque modesto en sus alcances, someto al buenjuicio y consideración de ustedes.

El Autor.

CONSIDERACIONES GENERICAS DE LA SANCION.

El planteamiento del problema relativo a la Sanción se enlaza con el Orden moral según nos enseña González Díaz Lombardo (Ética Social, Editorial Porrúa, S. A., México, 1968, página 283), - ya que de facto garantiza dicho orden, a través - de los deberes que postula. En efecto, Radbruch - ha sostenido: "... las órdenes jurídicas sólo -- pueden elevarse a deberes de conciencia, porque - ellas mismas persiguen fines morales, porque tien - den a la realización de la moral. La validez del derecho se basa en la moral, porque el fin del de - recho se endereza hacia esa meta moral", es decir, "... que el derecho no puede realizar directamen - te la moral; empero si puede hacerla posible" (In - troducción a la Filosofía del Derecho. Fondo de Cultura Económica, México, 1955, página 56).

Esto quiere decir que la sanción es primaria - mente una expresión rigurosamente moral, pero que dentro del orden jurídico se solaza como un ele - mento normativo del derecho que hace posible la - realización del orden moral, lo que implica en -- otro nivel, que el derecho busca también, desde - el punto de vista de la exterioridad que le co - rresponde, la realización moral del hombre.

El primero de los autores que comentamos, - por la razón expuesta, advierte: "La sanción es - otro de los conceptos éticos fundamentales, ya -- que en la estructura formal de la norma moral -- nos encontramos con una consecuencia que se tradu - ce en la recompensa o castigo para aquel que ha -

cumplido o violado la norma". (Ob. cit. pág. -- 283). Acaso por la incidencia del Derecho en la moral, con semejantes términos se expresa el -- maestro Preciado Hernández (Lecciones de Filosofía del Derecho, Editorial JUS, México, 1970, pá- gina 129, y Lecciones de Filosofía del Derecho, -- versión taquigráfica de su cátedra en la Facul- tad de Derecho, 1965) cuando dice: "El dato for- mal de la norma (entiéndase todo tipo de norma) es un destinatario a quien se dirige y obliga; -- un mandatario o entidad que prescribe la rela- ción de finalidad que implica y la sanción que -- se establece como consecuencia de la infracción- a la norma".

Analizando el concepto de norma, implica -- primero la idea de un sujeto el cual regula y en este sentido dirige y obliga, es decir, al desti- natario del mandato contenido en la propia norma, el cual, desde el punto de vista real es el hom- bre, persona humana sin la cual no es posible -- pensar en la norma.

Ahora bien, la norma siendo un juicio de -- valor o en el peor de los casos, implicándolo, -- en modo imperativo constituye un mandato prove- niente de una entidad extra individual, al cual el sujeto o destinatario de la norma debe plegar se. No entender así la normatividad nos lleva- -- ría a pensar en un orden en virtud del cual el propio individuo se diera así mismo sus normas -- (morales), algo tan absurdo como el principio de la autonomía sostenido por Kant.

El maestro Preciado se sigue expresando: -- 'En toda norma como en toda regla está implícita una relación de finalidad. Si en la relación de causalidad que expresan las leyes cosmológicas, -- un fenómeno causa (anterior en el tiempo) deter- mina al fenómeno efecto; en cambio en la rela- --

ción de finalidad, el fin, lo que puede considerarse como efecto es el principio determinante - de la acción, que tiene el carácter de medio con respecto de aquel. Así en el caso de una regla-técnica fundada en una ley cosmológica, la relación de finalidad no destruye la relación de causalidad sino que la utiliza mediante la voluntad, para la cual el efecto a través de una representación se traduce en fin, y la causa en medio. - Si me propongo hervir agua (efecto convertido en fin) tengo que someterla a una temperatura de -- 100 grados centígrados (causa provocada como medio). Ahora bien, si de la finalidad de las reglas técnicas pasamos a la finalidad de las normas, con todo y ser el fin (en este caso el bien racional) un resultado o una consecuencia del acto prescrito como medio, éste no determina a aquel; sino que es el fin determinante principio del acto (Sto. Tomás. Summa Theologica. EL FIN ES EL PRINCIPIO DE TODA ACCION)".

La finalidad se funda en estos casos en la relación de necesidad que expresa la ley moral y que la norma formula de modo imperativo.

LA SANCION: En sentido general ésta significa la consecuencia que tiene para el hombre su actividad en cuanto se relaciona y está sometida a las leyes. Es decir toda actividad humana en cuanto está regida por leyes está sancionada. -- Etimológicamente sanción quiere decir lo establecido en la ley. (Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, 1960).

Toda ley cosmológica o neológica implica - una sanción puesto que constituye una relación - necesaria entre dos términos el segundo de los - cuales sigue al primero y no puede darse sin su intervención. Si encendemos el hogar en invier-

no nos calentamos agradablemente pero si metemos una mano al fuego nos quemamos y consecuencia se mejante tiene para el hombre su actividad en relación con las leyes cosmológicas. Así también si razonamos conforme a las leyes del pensamiento nuestras conclusiones serán correctas, en caso contrario las conclusiones alcanzadas carecerán de validez formal.

Ya se explicó que el hombre se perfecciona cuando actúa conforme al bien racional y se degrada si da rienda suelta a sus apetitos sensibles y a sus posiciones. Estas consecuencias -- son la SANCION INMEDIATA que implica toda ley. -- Podríamos decir que el éxito o el fracaso, representan las sanciones atribuidas en todo caso a las actividades del hombre, en cuanto éste toma en cuenta o desconoce las relaciones necesarias contenidas en las leyes.

"Las normas, reglas imperativas que expresan una relación necesaria moralmente, tienen -- además de la sanción inmediata, propia de toda regla la sanción que podemos definir con Sortais, como "EL CONJUNTO DE RECOMPENSAS Y PENAS REFERIDAS RESPECTIVAMENTE A LA OBSERVANCIA Y VIOLACION DE LA LEY". Así la paz de la conciencia y el -- remordimiento son sanciones morales; la validez de un acto o su nulidad, son sanciones jurídicas". (Preciado. Obra citada, p. 130).

El fundamento de la sanción normativa es -- la justicia ya que se trata de una consecuencia debida al mérito o al demérito. Así es, todos -- los seres que son mezcla de potencia y acto se -- encuentran en estado de perfección relativa; pero el hombre tiene el privilegio de ser perfecti

ble, es decir, puede superarse, elevarse, perfeccionarse con el esfuerzo de su voluntad libre, o degradarse y descender más abajo que las bestias, sus actos no sólo le son imputables, sino que dada su naturaleza de perfectibilidad el hombre es responsable de su perfeccionamiento o degradación. El mérito considerado como el acrecentamiento voluntario del propio valer moral y el demérito es la disminución voluntaria de este valer. Ahora bien como la justicia exige que se retribuya a cada uno según sus obras, es evidente que el fundamento de toda sanción es la justicia.

La finalidad de este tipo de sanción es -- mantenerse y en su caso restablecer el orden -- prescrito por las normas ya sea por medio de la intimidación que previene el mal y alienta y ayuda al bien, o por vía de compensación, de reparación y expiación.

Los datos reales de la norma son: La persona sujeto natural del orden normativo; el bien objeto formal de la actividad humana; el deber -- expresión de la relación de necesidad moral que en cuanto se concede se convierte en una exigencia para el hombre de realizar los actos que son conforme a la idea del bien; y el premio y castigo, en que se traducen la recompensa o pena que establece la norma como sanción.

Por todo esto define a la sanción el maestro González Díaz Lombardo de la siguiente manera: "Es la resultante del cumplimiento o incumplimiento del deber postulado por la norma, ya con objeto de estimular la conducta, ya con el fin de castigar a quien lo ha infringido. De es

ta manera, pues, la sanción puede ser positiva o premio si recompensa y negativa o penal, si -- castiga. (Ob. cit., pág. 283).

CRITERIO LOGICO RESPECTO AL CONCEPTO DE SANCION .

Para poder abordar el tema respecto a la - SANCION es de primordial importancia hacer referencia del Derecho en general como del Derecho - Penal en particular, para posteriormente hablar con más amplitud de la SANCION que es el tema de este breve trabajo.

El Derecho en general tiende a encaminar - la conducta de los seres humanos para que pueda lograrse la vida en comunidad, es decir, el Derecho es el conjunto de aquellas normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, - y éstas se pueden imponer a sus destinatarios mediante la coercibilidad de que dispone el Estado.

Hay bienes cuya tutela debe ser asegurada a toda costa por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar para garantizar la supervivencia misma del orden social, para esto el Estado está facultado, así mismo obligado a valerse de medios adecuados, de esta manera nace la necesidad del Derecho Penal, que, teniendo una naturaleza punitiva es capaz de conservar el orden social así como de crearlo.

Para Maggiore la expresión Derecho Penal - se aplica para designar tanto el conjunto de normas penales como cuanto a la ciencia del Derecho Penal, que se estima como una rama del conocimiento humano compuesta de un acervo de nociones

jurídicas de naturaleza intelectual.

Dentro del Derecho Público se considera al Derecho Penal como el conjunto de normas que rigen relaciones en el cual el Estado es soberano y, en tanto que, en el Derecho Privado es aquél que regula situaciones entre particulares.

De manera común se dice que el Derecho Penal es público puesto que solo el Estado tiene la capacidad para señalar, imponer y establecer las penas así como ejecutarlas.

Para Fernando Castellanos Tena el criterio anterior no es el acertado, pues también el Derecho Privado lo dicta y aplica al Estado.

Objetivamente, dice Cuello Calón "El Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con -- que aquellos son sancionados. (Eugenio Cuello Calón, D. Penal, I, página 8, 8a. edición).

En México, para Raúl Carrancá y Trujillo estima objetivamente al Derecho Penal como "El conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación" (Derecho Penal Mexicano, I, página 17 Edición cuarta).

Subjetivamente el Derecho Penal se identi-

fica con el Jus Puniendi (derecho de castigar) es la facultad del Estado de conminar la realización del delito con las amenazas de la pena y en su caso imponerlas y ejecutarlas.

Para Cuello Calón "Es el Derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad -- (op. cit. pág. 8).

Subjetivamente como se ha dicho el Derecho Penal se integra por normas relativas al delito, a la pena y medidas de lucha contra la criminalidad. Consecuentemente la verdadera substancia del Derecho Penal lo son estos elementos antes mencionados.

Pero estas normas no deben aplicarse arbitrariamente, sino de manera sistemática y ordenada, llegando a través de este estudio a una reglamentación cuyo objeto es señalar el camino a seguir en la imposición del Derecho Material o Substantivo y se le da el nombre de Derecho Adjetivo, Instrumental y frecuentemente Procesal.

Entrando al tema que es materia de nuestro trabajo, que es en este caso la SANCION diremos que:

Jurídicamente la Sanción son las consecuencias jurídicas que se producen por la violación de la norma y que tiene por objeto restablecer el orden legal o evitar una futura violación del

mismo (Pallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil).

Carnelutti define a la sanción "Como el señalamiento de la consecuencia que derive de la -- inobservancia del precepto, pero enseguida agrega que también puede considerarse como una sanción, -- el premio que se otorga al que cumple con la norma, de lo que se infiere que, las sanciones se -- producen no sólo por la violación de la norma, si no también por su cumplimiento". (Pallares. Ob. -- citada).

Todas aquellas normas y leyes jurídicas que no estén sancionadas debidamente son imperfectas -- pero no pierden su naturaleza.

La sanción puede ir más allá o más acá del restablecimiento del orden jurídico violado, es -- decir pueden equivaler o no al daño producido por la violación, en muchos casos la sanción es mayor que el daño y en otros es menor.

La ejecución forzosa de una obligación in-- cumplida es materia de sanción mediante el cual -- se realiza coactivamente el Derecho violado, en-- busca del restablecimiento del Orden Jurídico.

La sanción no presupone siempre culpa ni do -- lo de quien ha violado, la ley puede aplicarse -- aún faltando estos elementos.

Entre las sanciones figuran la nulidad del -- acto jurídico violatorio de la norma o su anulabi -- lidad.

Tenemos como figuras principales de la sanción: El Resarcimiento de los Daños y Perjuicios y la Restitución del estado jurídico anterior a la violación de la norma.

La violación de una norma da origen con -- frecuencia a varias sanciones, el ejemplo típico son las sanciones civiles y penales que se producen cuando se comete un delito.

Entre las sanciones que la ley procesal establece figuran: la ejecución forzosa, los medios de apremio, las caducidades procesales, las nulidades procesales, las responsabilidades oficiales, la destitución, la suspensión de funcionarios judiciales, la corrección disciplinaria y los medios de apremio.

Para Eugenio Cuello Calón (Ob. citada), la Pena "Es el sufrimiento impuesto por el Estado - en ejecución de una sentencia al culpable de una infracción penal.

Para Franz Von Liszt "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".

Castellanos Tena por su parte expone que - la pena "Es el castigo legalmente impuesto por - el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico" (Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos del D. Penal". Pág. 289, 5a. Edición).

INTERPRETACION CONSTITUCIONAL.

El maestro Carrancá y Trujillo (Código Penal anotado), explica la aplicación de las sanciones y sus reglamentos o reglas generales. Así tenemos la mención que hace del artículo 51 del Código mencionado sobre el arbitrio judicial para fijar las penas "Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas por cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias y las peculiares del delincuente.

En la primera parte el Código Penal fija la naturaleza de las penas correspondientes a los responsables de cada delito, señalando la prisión, la multa o las otras que cataloga el artículo 24.

Fija así mismo la duración de las penas y sus límites, mínimo y máximo. La sentencia judicial no puede fijar pena alguna de naturaleza --distinta a la que la Ley establece, ni puede fijar términos que sean inferiores al número o superior al máximo que es en lo que consiste el arbitrio judicial restringido, si lo hiciera recaería en el vicio de inconstitucionalidad por violar lo dispuesto en el artículo 14 Constitucional "Que prohíbe imponer pena alguna que no esté señalada en la ley exactamente aplicable al delito de que se trata", según se expresa el autor --que ahora comentamos. (Ibidem).

En la individualización de las sanciones - corresponde importante función al juzgador, ya que las Partidas dispuso: "Catar deben los juzgadores cuando quieran dar juicio de escarmiento - contra alguno y que persona es aquél contra quien le dan". (Ibidem).

El sistema mexicano si no acoge las más radicales soluciones propuestas por la doctrina de defensiva, dadas las especiales condiciones de nuestro medio, permite, no obstante, en consonancia con imperativos de nuestro régimen Constitucional, individualizar en cierto grado la sanción, para ello a condición de que tribunales, establecimientos penitenciarios y organismos administrativos cuenten con la debida organización y especialización, así como con los auxilios técnicos suficientes.

Se ha argumentado que la individualización judicial constituye sólo un diagnóstico; y en materia de tratamiento penal, como en terapéutica - el diagnóstico no es suficiente, es preciso aplicar el remedio, variable según la persona a quien se dirige (Cuello Calón, ob. cit.)

Por ello, es importante la individualización administrativa que funciona en el curso de la ejecución de las sanciones fijadas judicialmente.

La tendencia moderna auspicia la extensión cada vez mayor del arbitrio judicial y del administrativo y por entender que los jueces no poseen conocimientos especiales para poder apreciar

la total y compleja personalidad del delincuente. Jiménez de Asúa aconseja que la jurisdicción se limite, primero, a declarar la culpabilidad, y - que a partir de ello una comisión formada por, - médicos; antropólogos, técnicos en Derecho y - - miembros de la Dirección del establecimiento penitenciario, etc.,... elija el régimen de la sanción aplicable y proponga al juez la liberación del penado cuando encuentre que es socialmente - un readaptado, resolviendo en definitiva la propia autoridad judicial.

Este sistema que se basa en la sentencia - indeterminada, mira al porvenir y no funciona -- aún en ninguna legislación vigente. Refiriéndose al proyecto Italiano de 1921 el propio Enrique Ferri comentó que establecer un arbitrio ilimitado sería peligroso, tanto para los Derechos del individuo como para los de la sociedad.

El arbitrio judicial consagrado en el artículo 51 se completa con la facultad reconocida a los jueces y Tribunales de sustituir y conmutar las sanciones (art. 70 a 76 Código Penal), - con la condena condicional, con la libertad preparatoria y la retención.

Carrancá y Trujillo sigue un criterio discrecional en cuanto a la sanción que se aplica - al que cometió un delito no rebasando, por supuesto, lo establecido por la ley ya que si lo hiciera caería en un error inconstitucional que enuncia para ser exactos el artículo 14 Constitucional "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito

de que se trata". (Párrafo III del Artículo 14 - Constitucional).

OPINION: Considerando lo dispuesto en el artículo mencionado con anterioridad, así como, - el criterio que sostiene Carrancá y Trujillo, -- creo de justicia que el juzgador debe tomar en cuenta el grado del delito cometido, las circunstancias anímicas y psicológicas que provocaron - en el individuo el llevar a cabo un acto de tal naturaleza, este estudio lo hará el juzgador no saliendo de la esfera limitativa que marca la -- ley para cada delito es decir no sólo se tomará en cuenta el estado anímico del sujeto y demás - circunstancias mencionadas ya que no se podrá imponer pena alguna por una simple analogía o por mayoría de razón, pues se caería en una inconstitucionalidad y consecuentemente no se perseveraría la seguridad social ni se aplicaría la debida justicia, que la misma sociedad exige.

CONCEPTO CONTEMPORANEO

En el Código Penal del año de 1871 hace referencia no de la sanción, sino que el habla de Pena y de la Sentencia.

Así el Art. 181 dice: "No podrán los jueces aumentar ni disminuir las penas saliéndose del - maximun ni del minimun de ellas, ni agravarlas ni atenuarlas substituyéndolas con otros términos y casos en que las leyes los autoricen para hacerlo o lo prevengan así.

En cuanto a las sentencias dice el Artículo 247 "La ejecución de las sentencias no se harán - en otra forma ni en otras circunstancias, que las prescritas en la ley de procedimientos".

El Código Penal de 1929 substituyó la pala--bra pena por sanción, explicándose que ésta com--prende todas las medidas que sirven para garantizar los bienes jurídicos y es ajena a la idea de expiación (Almaraz); señaló a la pena como fin -- "prevenir los delitos, reutilizar a los delincuen--tes y eliminar a los incorregibles aplicando a ca--da tipo criminal los procedimientos de educación, adaptación o curación que su estado y la defensa--social exijan" (Art. 68 Código P. 1929) y borró - los términos clásicos de la sanción fijada para cada delito estableciendo sólo máximos y mínimos, lo que constituye en general un acierto.

El Código Penal Vigente emplea indistintamente los vocablos pena y sanción por encontrarlos inoperantes si no traducen una real situación y por ser usual el primero en nuestro léxico. En cuanto a las medidas de seguridad, las enumera conjuntamente con las penas sin distinguirlas mediante las correspondientes definiciones legales, pues su distinción corresponde a la doctrina.

En nuestro derecho la pena es, desde luego, consecuencia del delito, pues éste sólo existe cuando la acción se halla penada por la ley, además la pena es también un mal, pues con el propósito de favorecer al reo o sea de causarle menor daño en nuestro derecho se declara que son aplicables retroactivamente las leyes nuevas que disminuyan la sanción establecida en otros anteriores o que la sustituyan con otra menor; o bien que puedan los reos en caso de ser aplicables los códigos derogados, acogerse al más favorable.

Por consiguiente se consideran sanciones principales: Prisión, relegación) (derogada), reclusión de locos, sordomudos, degenerados y tóxicómanos; confinamiento prohibición de ir a un lugar determinado, sanción pecunaria consistente en multa, privación de derechos, destitución o suspensión de funciones o empleos, publicación especial de sentencia, suspensión o disolución de sociedades y las medidas tutelares para menores.

Siguiendo un criterio pragmático atento a nuestra realidad positiva el legislador penal de 1931 admitió que el medio para luchar contra el delito es la pena tal como se vive en nuestras instituciones de reclusión y tal como la entien-

den nuestros tribunales jurisdiccionales: como ejemplaridad y como expiación; esto a pesar de lo que la doctrina aconseje, pues la sustitución de la pena por la medida de seguridad es obra de transformación social y reformas correspondientes a campos diversos del penal trayendo consecuentemente la disminución de la delincuencia y atenuación de sus efectos, no es obra legislativa. (Ceniceros y Garrido del libro de Derecho Penal Mexicano.- Carrancá y Trujillo).

Carrancá y Trujillo expone que la defensa social ciertamente exige medidas complejas ya sea en el campo político como social y que no están en posibilidad de recoger la sola ley penal, sino que más bien corresponde a toda la sociedad y a la administración del Estado. Perteneciendo a la actividad administrativa todo lo que es la prevención del delito ampliamente entendida.

Afirmando que cuando el Estado en vez de dedicar su actividad primordialmente al perfeccionamiento de los resortes de la política criminal, así como es la organización penitenciaria, la de la policía preventiva sobre bases de honestidad y eficacia, la especialización criminológica de los funcionarios penales, la lucha contra el alcoholismo y la prostitución y funcionamiento de los patronatos de menores y de reos liberados y la reforma económico-social del medio mexicano sobre bases de una mayor justicia. Y sólo el Estado se preocupa en llevar a cabo reformas de detalle a los Códigos Penales puede decirse que procede deslealmente para con la sociedad a la que debe servir, siendo su actividad desde este punto de vista inútil.

OBSERVACION: En cuanto el concepto de la sanción que se ha observado en los diferentes Códigos Penales éste ha variado en forma notable, ya que el Código de 1871 hace referencia al concepto "pena", posteriormente el Código de 1929 - menciona el concepto "sanción" y el actual Código Vigente habla indistintamente de "sanción y pena ya que los considera sinónimos puesto que abarca tanto el castigo pecunario como corporal.

Pero dentro del rigorismo técnico se entiende por:

PENA: La condena impuesta al responsable de una infracción penal por el organismo jurisdiccional competente que puede afectar su libertad.

SANCION: Se entiende como la consecuencia jurídica provocada por el enmarcamiento de una conducta en la hipótesis normativa, la sanción puede ser positiva o negativa.

OPINION: Considero que pena y sanción no puede tomarse como sinónimos puesto que la pena es la que se le aplica al infractor de la ley, - ya sea esta pena corporal o pecunaria.

En cambio, la sanción es un concepto mucho más amplio, pues admite su sentido premial o su sentido penal.

POLEMICA CON RESPECTO A LA DETERMINACION DEL CONCEPTO.

Se han elaborado doctrinas para justificar a la pena y se reducen a tres: ABSOLUTA, RELATIVA y MIXTA.

La Teoría Absoluta expone que la pena se aplica por exigencia de la justicia absoluta, "si el bien merece el bien, el mal merece el mal; por tanto la pena es la justa consecuencia del delito cometido y debe sufrirla el delincuente, ya sea en forma de reparación o retribución por el hecho ejecutado.

La Teoría Relativa, a contrario sensu, toma a la pena como medio necesario para asegurar la vida en Sociedad, designa a la pena una finalidad en donde se encuentra su fundamento, es decir, la pena sólo es un medio para la consecución de la vida armoniosa en Sociedad.

La teoría Mixta expone Eusebio Gómez intenta la conciliación de la justicia absoluta con una finalidad, la más difundida de estas teorías es la de Rossi, quien toma como base el orden moral y junto a él existe el orden social igualmente obligatorio, correspondiendo a estos dos órdenes una justicia Absoluta y una relativa.

La pena considerada en si misma no sólo es una remuneración del mal, hecha con peso y medida por un juez. Además, es lícito preveer y sacar partido de los efectos que puede causar el hecho de la pena mientras no se desnaturalice y se le prive de su carácter de legitimidad.

Cuello Calón, se adhiere a las Teorías Mixtas diciendo que, si bien la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y -- principalmente de prevención del delito, también no puede prescindir absolutamente de la idea de justicia, que es la prevención del delito; también no se puede prescindir absolutamente de la idea de justicia, que es la retribución. Por tanto la pena aún cuando tienda a la prevención, ha de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales, arraigados en la conciencia colectiva, exigiendo el justo castigo del delito, dando a la represión criminal un tono moral, por cuanto que con la sanción penal persigue la prevención y el restablecimiento del Orden Jurídico violado; así como el imperio de la justicia, en cuanto la pena debe ser la exactamente aplicable al caso de que se trata, es decir, se trata de una justicia legal y formal.

Para Santo Tomás de Aquino una acción es -- subjetivamente buena o mala según que se haya o no con la conciencia del orden de los seres; en caso afirmativo, la norma se constituye en conciencia práctica. Santo Tomás relaciona la verdad natural o de razón y la verdad sobrenatural o de fe y realiza el esfuerzo de salvaguardar -- los derechos de la razón y los derechos de la fé que son distintos pero no separados dice "entre la verdad y la razón no puede haber conflicto -- porque una y otra derivan de dios, estando en armonía la fe y la razón". Después de afirmar como la justicia viva es mutable y no se encuentra en muchos hombres declara que la ley debe señalar todos los casos que es preciso juzgar y dejar escaso lugar en este aspecto a la iniciativa de los jueces.

En cuanto al concepto de la pena se han dado varias definiciones, así tenemos:

Bernaldo Quiroz: "La pena es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito.

Cuello Calón.- "Pena es el sufrimiento impuesto por el estado en ejecución de una sentencia al culpable de una infracción penal".

Franz Von Litz. "Es el mal que el juez inflinge al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor.

Fernando Castellanos Tena dice: "Pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico".

Cuello Calón expone que el fin de la penas obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que lo aparten del delito en el futuro y reformarlo para readaptarse a la vida social, debe seguir además la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley.

Fernando Castellanos Tena dice que el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad.

Las definiciones anteriores pueden observarse que tienden a la protección de la sociedad como a su seguridad, claro está sin salirse de los lineamientos marcados por nuestra Constitución.

PROBLEMAS DE LA EXISTENCIA DE LA SANCION.

Comunmente se dice que el Derecho Penal es público ya que solo el Estado tiene capacidad para imponer y establecer penas de la misma manera ejecutarlas, aún cuando Fernando Castellanos Tena afirma que también el Derecho Privado lo dicta y aplica al Estado.

Objetivamente algunos tratadistas en Derecho Penal exponen que el Derecho Penal es un conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que son sancionados los infractores de la ley.

Subjetivamente se dice que el Derecho Penal se identifica con el Jus Puniendi (derecho de castigar), la facultad que tiene el Estado de conminar la realización del delito con las amenazas de la pena y en su caso imponerlas y ejecutarlas.

Este conjunto de normas antes expuestas -- dentro del derecho penal no deben aplicarse de manera arbitraria sino en forma sistemática y ordenada llegando a una reglamentación es decir a una exacta aplicación de la ley, es decir a una atinada aplicación de la sanción según el grado del delito y el daño social que cause.

OPINION: Entrando al tema de la existencia de la sanción, diremos que como la sanción es -- una consecuencia normativa que deriva de la ley,

por tal motivo esta sanción no debe de salirse - de los lineamientos impuestos por la misma ley - que la creó.

Jurídicamente hablando la sanción es la -- consecuencia jurídica que se produce por la violación de la norma y que tiene por objeto restablecer el orden legal o evitar una futura violación del mismo.

Fernando Castellanos Tena dice que el "Fin último de la pena es la salvaguarda de la Sociedad" pero para llevarla a cabo debe reunir las - siguientes características:

- a). Intimidatoria: para evitar la delin-- cuencia por temor a su aplicación.
- b). Correctiva: produciendo en el penado-- la readaptación a la vida normal, mediante tratamientos curativos y educa-- cionales adecuados impidiendo su rein-- cidencia.
- c). Eliminatoria: Es decir según el conde-- nado pueda readaptarse a la vida so-- cial, para disminuir su penalidad o - aumentarla en caso de ser un sujeto - incorregible.
- d). Justa: Es decir la pena debe ser jus-- ta pues en caso contrario acarrearía-- males mayores, no sólo en cuanto al - que sufre la pena; sino para todos -- los miembros de la colectividad, ya - que éstos esperan que el Derecho rea-- lice elevados valores entre los cua-- les destacan la justicia la seguri-- dad y el bienestar social.

Fernando Castellanos Tena parece adherirse

a la Teoría Mixta antes enunciada en la aplicación de la sanción aspirando a un fin de utilidad social, al bienestar de la colectividad, habla también de un justo castigo sin llegar a afectar en forma determinante al que sufre directamente la pena colaborando a su readaptación social.

Carrancá y Trujillo (Derecho Penal Mexicano. T. II, p. 154 y ss.), hace una clasificación de la pena en cuanto a su naturaleza:

- a). Pena impuesta contra la vida. (Pena - Capital).
- b). Pena impuesta corporalmente. (Azotes, marcas, mutilaciones).
- c). Pena contra la libertad. (Prisión, - confinamiento, prohibición de ir a un lugar determinado).
- d). Pena pecunaria: (privar de bienes patrimoniales, como la multa y la reparación del daño).
- e). Pena contra ciertos derechos: (Destitución de funciones, pérdida o suspensión de la patria potestad y la tutela).

De lo expuesto se nota que hay confusión - entre los especialistas sobre el problema de la pena y medida de seguridad, que generalmente se les denomina a ambas como SANCION. El Código -- del Distrito y casi todos los de la República, - emplean, sin embargo, los vocablos pena y sanción como sinónimos.

La distinción radica, dice Fernando Castellanos Tena, en cuanto que las penas llevan consigo la idea de expiación y, en cierta forma, de

retribución la medida de seguridad intenta fundamentalmente la evitación de nuevos delitos. Propiamente se consideran como penas la prisión y la multa y las medidas de seguridad son los demás medios de que se vale el Estado para sancionar.

Otro problema que se presenta en cuanto a la aplicación de la pena es su individualización. Se ha buscado que ésta se dicte en relación a la gravedad y a la naturaleza del delito.

El Código Vigente señala penas en dos términos uno mínimo y otro máximo dentro de los cuales se puede mover al arbitrio del sentenciador. Ya dice el artículo 52 "Fija las bases para graduar la sanción según el caso estableciendo que para la aplicación de la sanción se tendrá en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente".

El artículo 50 ordena tomar en consideración la naturaleza de la acción u omisión del daño causado y del peligro corrido.

Valorización Subjetiva de la Sanción.

En cuanto a su valorización subjetiva, la métrica de la pena es tomando en cuenta la mayor o menos gravedad de la intención del propósito y aún de la finalidad en el autor de las lesiones, independientemente del resultado material obtenido. Parece en principio el sistema más lógico de punibilidad, porque el elemento subjetivo, de conocerse exactamente proporcionaría la más correcta medida de la peligrosidad social de un reo, el elemento subjetivo es un elemento psíquico, mientras pertenece al orden interno del individuo escapa a la percepción de los demás, apenas sus manifestaciones externas pueden ser objeto de especulación probatoria, así la intención-

y la finalidad del autor de una lesión podrán valorarse indirectamente a través del juicio que nos merezcan los medios de realización empleados.

Ejemplo: El acecho a la víctima y el victimario, las circunstancias de la agresión, la naturaleza de las lesiones, etc.

Se llega a la conclusión de la impracticabilidad del criterio Subjetivo aislado, con desprecio de los elementos objetivos, para la fijación de la pena.

Para remediar los defectos de Unilateralidad del criterio Subjetivo y el Objetivo, se adopta el criterio Eclético, es decir, el aprovechamiento mixto de los dos sistemas.

El elemento objetivo que habla de la penalidad basada objetivamente en el daño material causada por el agente, haciéndonos recordar los viejos sistemas punitivos de la compensación pecuniaria y del Talión.

González de la Vega (Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. 5a. Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1958. págs. 20 y ss.), no sólo toma en cuenta la penalidad en cuanto al daño material causado, sino también, la mayor o menor gravedad de la intención del propósito y aún de la finalidad en el autor de un delito. En consecuencia González de la Vega aplica ambos elementos para llegar a la aplicación de una sanción, es decir para dilucidar la existencia de la sanción.

La Escuela Defensista por su parte considera que se debe dejar amplio margen al juzgador para la elección de las sanciones, determinando su arbitrio para la fijación de la mayor o menor peligrosidad demostrada por el reo sin ceñirse estrictamente ni a la materialidad de las lesiones.

nes ni a las atenciones del agente.

Este sistema cuya excelencia es innegable, supone más que cualquier otro, una perfecta y - especializada judicatura que estamos lejos de - alcanzar, por el momento al menos.

El Código Vigente adopta un sistema eminentemente casuista (conjunto de reglas que resuelven casos concretos) y principalmente objetivo para la graduación de las penas. Así tenemos en las lesiones que desde el punto de vista de su gravedad las lesiones se clasifican.

- a). Las que ponen en peligro la vida.
- b). Las que no ponen en peligro la vida.
- c). Las lesiones mortales, constitutivas del homicidio.

Considerando sus consecuencias se establecen varias graduaciones de penalidad.

En cuanto a la división anterior ésta se subdivide:

- a). Las lesiones que sanan en menos de 15 días.
- b). Y las que tardan más de ese tiempo.

Por último, en atención a las circunstancias especiales de ejecución o de las personales de los protagonistas, se distinguen las simples y las calificadas. Entre éstas, las inferidas ascendentes, las causadas con premeditación, - con alevosía, con ventaja o traición, las cometidas por inundación, por minas, etc.

Para cada una de éstas el legislador fija una pena circunscrita a su máximo y mínimo predominando el criterio objetivo en la graduación-

de las sanciones. Es verdad que el juzgador tomará en cuenta los elementos subjetivos que concurren en cada individuo y en caso particular, - pero secundariamente, es decir, para regular a su arbitrio en la elección de una pena dentro -- del máximo y mínimo previsto objetivamente, además la aprovechará para la clasificación del delito como intencional o de imprudencia y para establecer según la intervención del agente del delito y según las circunstancias de ejecución, - si las lesiones son constitutivas de tentativa de homicidio.

INTENTO DEL CONCEPTO DE SANCION.

Siendo la pena, consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del Estado al delincuente, su noción se relaciona con el Jus Penendi y con las condiciones que según las Escuelas requiere la imputabilidad no puede ser al libre albedrío, pues la pena sería retribución del mal por el mal, y si se basa en la peligrosidad social acreditada por el infractor entonces la pena será medida de defensa-aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales.

Para Carrara, la pena es un mal que se inflige al delincuente, es un castigo, atendiendo a la moralidad del acto al igual que al delito, - la pena es el resultado de dos fuerzas: la física y la moral, su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento la justicia y será -- eficaz, ejemplar, cierta, pronta, pública, para que esté limitada por la justicia ha de ser legal, no excesiva, igual, divisible y reparable.

Para Mezger, la pena es imposición de un mal adecuado al acto, es decir es retribución, - esto es, una privación de bienes jurídicos que-

recae sobre el actor con arreglo al acto culpable.

Para Roeder la pena busca corrección del pecado y para el positivismo criminal la pena, o mejor dicho sanción, es medio de seguridad e instrumento de la defensa social frente a los delinquentes peligrosos, es propiamente el tratamiento que conviene al autor del delito socialmente peligroso.

En consecuencia la noción de la pena está en esencia divorciada de la idea de castigo, de expiación o de retribución moral (Florian).

La pena debe adaptarse no a la gravedad -- del delito (Escuela Clásica), no al deber violado (Rossi), no a la Spionta criminosa (Romagnosi), -- sino a la temibilidad del delincuente (Garófalo).

Por tanto la pena no es otra cosa que un -- tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no un mal para el sujeto y teniendo por fin la defensa social.

En el derecho legislado moderno es todavía la pena un mal inflingido legalmente al delincuente como consecuencia del delito y del proceso correspondiente. Es un mal que el juez inflinge al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al actor (Liszt). Más ya no atiende a la moralidad del acto, sino a la peligrosidad del sujeto, -- y en vista de ella a la defensa social.

Pero también, en el derecho moderno, junto a la pena se perfilan parejamente las medidas de seguridad; pues al presente las penas están en -- franca decadencia. Ellas no tienen en cuenta el origen ántropo-físico-social del delito (Ferri).-

Por esto el Congreso Penitenciario de Praga - - (1930) votó que las penas deben estar acompañadas indispensablemente por las medidas de seguridad, cuando aquellas sean ineficaces o insuficientes para la defensa social. Y a ello obedece el que se haya propuesto la elaboración de dos códigos, distintos el uno del otro, pero íntimamente relacionados: el código represivo o sancionador y el código asegurativo o preventivo, aplicables respectivamente a los delitos y a los estados peligrosos (Birkmeyer, Beling, -- Longhi, Jiménez de Asúa); las medidas de seguridad quedarían contenidas en el último, para ser aplicadas a los estados de peligrosidad social que las ameritasen.

Carrancá expone que en relación a la clasificación de las penas, que después de la gran variedad que han venido adoptando la tendencia moderna es volver otra vez a la unidad: los tratamientos penales. De igual modo que la evolución de la pena a partir de la unidad: pena de muerte, hasta la diversificación que registra la historia de la pena, ahora se vuelve a la -- unidad. Una vez más lo simple evoluciona hacia lo complejo, lo complejo hacia lo simple.

Carrara clasificó a las penas: en capitales, aflictivas, directas, indirectas y pecunarias. Otra clasificación distingue entre penas intimidantes, correccionales y eliminatorias -- (Cuello Calón). Otra entre penas principales -- (que se imponen independientemente de otras) y accesorias (que se asocian a las primeras); éstas pueden ser también simultáneas o subsiguientes (Liszt).

Atendiendo a su naturaleza podemos dividir las sanciones dice Carrancá (Código Penal anotado, pp. 145 y ss.) en corporales, contra la li-

bertad, pecunarias, contra ciertos derechos; y - aparte las medidas de seguridad; clasificación - que no desconoce la razón de ser de las anteriores.

Por tanto dice Carrancá entendiéndose las penas conforme a la concepción clásica no bastan por si solas para luchar contra el delincuente y asegurar la defensa social, a su lado van siendo colocadas las medidas de seguridad que las complementan y acompañan mediante un sistema intermedio. En consecuencia se deja para las penas, - la aflicción consecuente al delito aplicable solo a los delincuentes normales; para las medidas de seguridad la prevención consecuente a los estados peligrosos, aplicable a los delincuentes - anormales señaladamente peligrosos.

Si la Escuela Clásica había sentado radicalmente la anormalidad cesa toda imputabilidad y, por tanto, toda intervención del poder de castigar, ella misma fue admitiendo excepciones relativas a los menores, pero no así a los locos, - los que siguieron quedando confinados en un campo del todo ajeno a la jurisdicción penal, aunque pudiera recluirseles en manicomios criminales como medio asegurativo contra posibles daños. Posteriormente hubo de reconocerse la necesidad de adoptar medidas contra ciertas especies de delincuentes, como los habituales, además de las penas que propiamente les correspondieran o contra los sujetos que, habiendo sido absueltos, revelarían estados peligrosos tal como ocurre con los enfermos mentales y con los menores.

En cuanto a la naturaleza misma de las medidas de seguridad la diversidad entre los tratadistas es profunda:

Birkmeyer: dice la pena es compensación y por ello represión y se haya destinada al fin de la compensación; las medidas de seguridad son --

tratamientos de naturaleza preventiva y responden al fin de la seguridad, por tanto éstas se encuentran fuera del campo penal y corresponden a la autoridad administrativa.

Liszt: Objeta y dice, por el contrario pena y medida de seguridad son análogas e imposibles de separar, son dos círculos secantes que pueden reemplazarse mutuamente; sólo cabe su diferenciación práctica no la teórica. Consecuentemente una y otra corresponden al campo penal.

Jiménez de Asúa, dice que las penas atienden a la prevención general, las medidas de seguridad a la prevención especial.

Grispigni, Antolisei: Las penas y medidas de seguridad son idénticas.

Mezger precisa que la pena supone un delito (y medida de seguridad) determinado y constituye la reacción contra un acto cometido; es una justa punición o retribución, pero no entendida ni como venganza ni como retribución moral; la medida de seguridad también supone una acción delictiva, pero mira solamente a la prevención de los delitos futuros y puede no corresponder precisamente a esa acción delictiva pues sólo mira a asegurar la conducta futura; las medidas de seguridad tratan de impedir la realización de delitos en el futuro y miran a la prevención especial, mientras que las penas a la general, social, psicológica e individual. El fin primero de la pena es proteger a la comunidad amenazada como un todo ordenado en función del concepto de justicia en lo que conviene a la relación entre el acto y la reacción pública que provoca; su fin es ante todo y esencialmente de orden público.

Expone Carrancá (Derecho Penal Mexicano)-

que acertadamente Prins dibuja un cuadro sistemático:

1. El sistema de la pena para delincuentes normales.
2. El sistema de seguridad o preservación para los delincuentes defectuosos cuyo estado psíquico, sin ser locos, no permite la aplicación de la pena propiamente dicha.
3. El sistema de curación para los delincuentes locos, en establecimientos especiales.
4. El sistema de educación para los delincuentes menores.

El primero comprende especialmente las penas y los tres restantes las medidas de seguridad.

En el Derecho Mexicano según el Código Penal de 1871 expresó Martínez de Castro, que uno de los más importantes fines de las penas es la enmienda del penado, y que los gobiernos deben a toda costa corregir a éste. En una palabra: la corrección moral del delincuente como fin último de la pena.

En este Código quedaron las penas proporcionadas a la moralidad del acto y el daño causado por el delito, y predeterminadas legalmente según los delitos, fijándoseles términos (mínimo, medio y máximo) para adecuar la retribución al daño causado. (Art. 66 a 69 C.P. 1871), también se reconocieron algunas medidas preventivas: reclusión preventiva en establecimientos de educación correccional, en hospitales, amonestación, sujeción a la vigilancia de la autoridad política y prohibición de ir a determinado lugar, distrito o Estado o residir en ellos. Se atendiere

ron casos a la prevención en tratándose del delito de vagancia y mendicidad y de duelo. Pero tales medidas se aplicaron en raras ocasiones.

El Código del año de 1929 sustituyó pena por sanción explicando que ésta comprende todas las medidas que sirven para garantizar los bienes jurídicos y es ajena a la idea de expiación.

El Código Penal vigente emplea indistintamente los vocablos pena y sanción por encontrar los inoperantes si no traducen una real situación y por ser usual el primero en nuestro léxico. En cuanto a las medidas de seguridad, las enumera conjuntamente con las penas sin distinguir las mediante las correspondientes definiciones legales, pues su distinción corresponde a la doctrina.

En nuestro derecho la pena es desde luego, consecuencia del delito, pues éste sólo existe cuando la acción se halla tipificada por la ley, además la pena es también un mal, pues con el propósito de favorecer al reo o sea de causarle un daño menor en nuestro derecho se declara que son aplicables retroactivamente las leyes nuevas que disminuyan la sanción establecida en otras anteriores o que la sustituyan con otra menor, o bien que pueden los reos, en caso de ser aplicables los códigos derogados acogerse al más favorable. Luego es más favorable aquella ley que impone un mal menor o sea una pena que para el sujeto se represente como menos dañosa.

Como hemos dicho, no fueron clasificadas las sanciones y medidas de seguridad en nuestro derecho; expone Carrancá, pues tan sólo el Art. 24 C. p. se limita a enumerarlas. Pero dada la enumeración entendemos que procede considerar como sanciones principales las siguientes: pri-

sión, relegación, reclusión de locos, sordomudos, degenerados y toxicómanos, prohibición de ir a lugar determinado, sanción pecunaria consistente en multa, privación de derechos, destitución o suspensión de funciones o empleos, publicación especial de sentencia, suspensión o disolución de sociedades y medidas tutelares para menores y son accesorias las restantes: sanción pecunaria (reparación de daño), pérdida de los instrumentos del delito, confiscación o destrucción de cosas peligrosas, suspensión de derechos, amonestación, apercibimiento, caución de no ofender y vigilancia de la policía. Pertenece a la actividad administrativa todo lo que es la prevención del delito ampliamente entendida.

LA SANCION ELEMENTO ESENCIAL DEL PRECEPTO JURIDICO.

La obra de Recasens Siches Luis (Introducción al Estudio del Derecho, p. 123) hace referencia a Kelsen, quien aborda el tema de la sanción como un elemento esencial, exponiendo Kelsen lo siguiente:

La sanción es radicalmente esencial a toda norma jurídica se comprende pensando que el derecho es un orden normativo heterónomo. Una norma extraña a la voluntad de un sujeto y dirigida a ésta, que consistiera en un mero imperativo desprovisto de todo elemento, es decir, de todo aditamento (haz esto), no sería por si sola capaz de motivar la conducta que estatuye: no tendría, pues, posibilidad de lograr su fin. Precisa que contenga un elemento (la Sanción) apto para provocar en el sujeto un interés coincidente con el contenido de la norma.

En el terreno de la moral, el nudo imperativo es válido, porque no representa algo extraño a la voluntad del sujeto; a lo más contradice

algunas direcciones de la misma; pero (sea cual fuere su origen) está reconocido por la conciencia moral individual como obligatorio. El Derecho en cambio, considerado sólo en cuanto tal, no supone ineludiblemente (por definición) este arraigo en la conciencia del sujeto, claro que algunas veces los preceptos jurídicos coinciden con los morales y desde un punto de vista ético-político, debe exigirse esta armonía y que de hecho cumplan habitualmente el Derecho porque concuerda con sus convicciones éticas. Ahora bien quien obedece al Derecho por razones morales en realidad obedece a la moral y no propiamente a aquél, aunque de hecho lo cumpla.

En su Teoría Pura del Derecho (Edit. Universitaria de Buenos Aires, p. 70), Kelsen añade argumentos para demostrar la dimensión coercitiva del Derecho.

El daño aplicado al violador del orden -- cuando la sanción está socialmente organizada, -- consiste en la privación de ciertas posesiones: vida, salud, libertad o propiedad. Como las posesiones le son quitadas contra su voluntad, esta sanción tiene el carácter de medida coercitiva. Lo anterior significa que al aplicar la sanción tenga que hacerse uso de la fuerza física. Ello es necesario únicamente en el caso de que -- al aplicarse la sanción haya resistencia del sujeto sancionado. Si la autoridad aplica la sanción tiene un poder adecuado, tal cosa ocurre sólo excepcionalmente. Un orden social que trata de provocar la conducta deseada mediante el establecimiento de esas medidas de coerción, recibe el nombre de orden coactivo, y esto es porque -- amenaza los actos socialmente dañinos con medidas coercitivas y aplica estas medidas.

Al reconocer al Derecho como la técnica social específica de un orden coactivo; podemos --

distinguirlo netamente de otros órdenes sociales que, en parte, tienen los mismos fines que el Derecho.

El Derecho es un medio, es un medio social específico, no es un fin. Tanto el Derecho como la Moral y la religión prohíben el asesinato. Pero el Derecho lo hace estableciendo que si un hombre comete el delito de homicidio, entonces otro hombre, designado por el orden jurídico, deberá aplicar en contra del homicida una cierta medida de coacción prescrita por este orden.

La moral se limita por su parte a decirnos "NO MATARAS", y si un asesino sufre un ostracismo moral de parte de sus prójimos, y más de un individuo se abstiene de matar no tanto porque quiera evitar la sanción del derecho, sino porque teme la desaprobación moral de sus semejantes- en todo caso subsiste una diferencia esencial: que la reacción del Derecho consiste en una medida coactiva impuesta por el orden y socialmente organizada, mientras la reacción moral contra la conducta contraria a las normas éticas no está establecida por el orden moral, ni en caso de existir, se haya socialmente organizada.

Entre las paradojas de la técnica social que hemos caracterizado como orden coactivo, se encuentra el hecho de que su instrumento específico, el acto coercitivo de la sanción, es de la misma especie que aquél que trata de prevenir en las relaciones de los individuos, esto es, el acto antijurídico; pues la sanción contra la conducta perjudicial a la sociedad es también conducta.

El anarquismo tiende a establecer el orden social exclusivamente sobre la base de la -

obediencia voluntaria de los individuos. Esta doctrina rechaza la técnica de un orden coercitivo y, por tanto, repudia al Derecho como forma de organización.

Sin embargo esta contradicción entre el anarquismo y el Derecho es aparente, ya que el Derecho es, sin duda alguna, un orden establecido para promover la paz, ya que prohíbe el uso de la fuerza en las relaciones de los miembros de la comunidad. Empero, no excluye de manera absoluta el uso de la fuerza. El Derecho y la fuerza no deben ser entendidos como absolutamente incompatibles entre sí. El derecho es la organización de la fuerza, pues el Derecho señala ciertas condiciones al uso de fuerza en las relaciones entre los hombres, utilizando la fuerza únicamente por ciertos individuos y en determinadas circunstancias. El Derecho permite formas de conducta que, en otras circunstancias, tendrían que considerarse como prohibidas; en la inteligencia de que jurídicamente prohibido quiere decir, aquello que constituye la condición para la imposición de un acto coactivo, con el carácter de sanción.

Podría decirse concluyendo que el Derecho hace del uso de la fuerza un monopolio de la comunidad y precisamente, al hacer tal cosa, pacifica a la comunidad.

La estructura lógica del precepto jurídico es, pues, la siguiente: "Bajo determinadas circunstancias (una determinada conducta de los hombres), el Estado quiere ejercer determinadas acciones coercitivas (ejecución y castigo). U otra fórmula similar "Bajo la condición de que un hombre se comporte de una cierta manera, es decir, que haga u omita algo determinado, otro hombre, esto es el órgano del Estado, debe ejecu="

tar contra el primero un acto de coerción.

Este es el sentido en el cual se atribuye al orden jurídico el carácter de coercitivo. El fundamento del mismo no es sino la validez objetiva de las normas; y el Derecho posee esta nota porque estatuye un acto de coerción.

En cuanto al Derecho Subjetivo para Kelsen es un reflejo del deber jurídico de un sujeto, - consistente en la libertad y en la protección -- que de ese deber resultan para las demás personas, no pueden interesar de ningún modo a la Teoría del Derecho, porque significan meramente la duplicación superflua del concepto del deber jurídico. Es decir estos Derechos Subjetivos son el reverso material del deber jurídico.

NORMA INDIVIDUALIZADA.

Recasens Siches al igual que todos los autores contemporáneos subraya la calidad jurídica y la enorme importancia de las normas individualizadas (en el fallo judicial o administrativo).

Pero Recasens Siches hace notar que ninguna norma general es una norma susceptible de directa aplicación. (Introducción., p. 195 y ss.) Dice que las normas generales hablan en los únicos términos en que pueden hacerlo: en términos generales y abstractos.

Todas las situaciones reales son concretas y particulares y una norma general no es completa porque no puede ser aplicada directamente y sin más. Para que una norma general pueda ser aplicada en relaciones sociales, es necesario -- tender un puente entre la generalidad de la norma y la particularidad del caso concreto.

La norma general nunca es Derecho ya directamente aplicable. El Derecho aplicable directa

mente, el dotado de fuerza ejecutiva, de imposibilidad inexorable, es el contenido en las sentencias, resoluciones administrativas y mandatos inapelables de los agentes de la autoridad-- o el contenido en la interpretación de que las normas generales dan los obligados-- o sus consejeros jurídicos-- cuando no surgen conflictos.

Hay casos en los cuales es ardua la tarea para hallar la norma aplicable al caso controvertido, porque el juez se halla con dos o más normas del mismo rango formal que parecen ambas pertinentes, y cada una de las cuales lleva a una solución diferente. Este problema tiene -- que ser resuelto por una valoración, que el juez hace de acuerdo con lo que considera como el principio más importante dentro del orden jurídico positivo, y de acuerdo con el sentido -- del caso planteado. El problema de hallar cual sea la norma positiva justamente aplicable al problema concreto no es un problema de conocimiento de realidades, sino que es un problema de valoración.

En consecuencia la sentencia constituye-- un acto mental indiviso, un todo conjunto con tres caras pero cada uno de ellos recíprocamente ligados a los otros dos, de modo que ninguno de ellos tiene sentido por si mismo, separados.

La sentencia es un todo cuyas partes son inseparables un todo que no se constituye por medio de una suma, ni por la integración de sus partes, sino que tiene una indivisible unidad, los componentes del todo no son meros fragmentos independientes y desintegrables a voluntad, sino que, por el contrario, poseen una compenetración, funcional y una solidaridad recíproca.

El error que prevaleció en el siglo XIX-- se debió a la equivocada creencia de que la la--

bor del juez consistía principalmente en una tarea de conocimiento, y, a haber olvidado que en realidad consiste sobre todo en una faena de valoraciones y de actos de voluntad, faena complementaria de la realizada previamente por el legislador.

CONCEPTO DE JUSTICIA

Recasens Siches (Vida Humana, Sociedad y Derecho. La Casa de España en México, México, -- 1940, pp. 342 y ss.), expone que para llegar a dilucidar el concepto de justicia, consiste en averiguar cuales son los puntos de vista de igualdad que deben prevalecer siempre necesariamente y cuales entre las múltiples desigualdades son las que deben tener relevancia para la regulación jurídica, en cuanto al fin de establecer la debida armonía o proporción; o sea, para aclarar lo que se debe a cada cual.

El nudo del problema sobre la justicia estriba en averiguar cuales son los valores que deben ser tomados en consideración por el Estado y el Derecho. Este problema consiste además en determinar los puntos de vista para establecer la igualdad, cuando ésta sea imperativa por referirse a la dignidad de la persona humana, a los derechos y libertades fundamentales, y, también en las relaciones despersonalizadas entre la prestación y la contraprestación, entre lo que se dá y lo que se recibe, y para establecer asimismo una proporcionalidad por virtud de los diversos méritos de los varios sujetos.

En primer lugar, tenemos que determinar -- los valores supremos que en todo caso deben inspirar al Derecho, es decir, los valores que dan lugar a normas ideales de carácter general, aplicables a todo caso y a toda situación, siempre y

en todas partes. Entre esas ideas, figurará sin duda la de la Dignidad Moral del hombre o sea el principio de que el individuo tiene un fin propio que cumplir, fin intransferible, privativo y los corolarios que emanan o sea el principio de libertad como esfera de autonomía, para decidir sobre el cumplimiento de la misión o tarea individual en la vida así como el principio de la paridad fundamental, ante el Derecho.

En segundo lugar hay que averiguar que --- otros valores pueden y deben normar la elaboración del derecho en determinados casos y supuestas unas ciertas condiciones, y esclarecer los nexos de esos valores con los primeros.

En tercer lugar se debe esclarecer que valores a pesar de serlo y aún de ocupar un alto rango en la jerarquía axiológica, en ningún caso y de ninguna manera pueden ser transcritos en -- las normas jurídicas, como por ejemplo: los valores de santidad, los relativos a la fé religiosa, los cuales aún representando elevadas cimas no -- cabe traducirlo en norma de derecho, porque sólo pueden obtener cumplimiento por libre decisión -- de la persona y jamás por imposición; y, además, porque si se intentase esto -- aparte del absurdo que ello entrañaría constituiría un máximo agravio a la libertad, que es solidaria de la dignidad moral del hombre.

En cuarto lugar habrá que inquirir las leyes de la relación, combinación e interferencia de las valoraciones que confluyan en cada uno de los tipos de situaciones sociales.

En quinto lugar, será necesario estudiar -- las leyes de realización de los valores jurídicos, y ,por fin además de una serie de cuestiones solidarias y adyacentes de las mencionadas.

Dentro del problema general de la jerar --

guía entre los valores que deben ser tomados en cuenta para la elaboración de Derecho justo, la cuestión más importante es la de determinar -- cual sea el valor de la persona individual en -- relación con los demás valores que también de-- ben ser considerados por el Derecho.

QUE SE ENTIENDE POR SANCION SIGUIENDO LA CORRIENTE SOCIOLOGICA.

Desde el punto de vista Sociológico la -- Ciencia del Derecho o jurisprudencia se refiere al estudio de un conjunto de reglas obligato -- rias que rigen la conducta externa de los hom-- bres que viven en sociedad, emanadas y sanciona das por el poder público, que se llaman leyes.

El Derecho nace como una necesidad vital, con el fin de regular las relaciones que se establecen entre los diversos miembros de la co-- lectividad -- acaso el ser más esencial del Dere cho lo constituye el de ser un conjunto de re-- glas normativas que resuelven de antemano en -- forma pacífica los conflictos que surgen entre los componentes de una colectividad.

Por necesidad de conservación del grupo -- de su seguridad y tranquilidad se requiere en-- contrar una solución distinta a los conflictos -- que puedan surgir en su seno y para conservar -- esta seguridad la sociedad requiere valerse de -- medios pacíficos para dirimir los posibles con flictos que ocasionan dentro de ella.

De esta forma se elaboran un conjunto de reglas que van a resolver y satisfacer tal nece sidad, la de hacer posible la convivencia pací-- fica de los miembros de una sociedad.

Esta es una finalidad primordial erigirse

en un conjunto de reglas que gobiernen obligatoriamente las actividades de los componentes del grupo humano y diriman pacíficamente los conflictos que se susciten entre los hombres.

Por tanto, la finalidad del Derecho es eminentemente social y no se considera fuera de la colectividad ya que para un individuo en forma aislada es absurda la existencia de las normas jurídicas ya que el Derecho nace de la sociedad y a ella se dirige.

OPINION: Considero que la sanción como norma jurídica, dentro de lo social viene a ser reguladora de la conducta colectiva para proteger la seguridad de la colectividad, mediante medios coercibles.

CORRIENTE SEMANTICA RESPECTO A LA SANCION.

Semántica: Tratado de la significación de las palabras.

Sanción del latín SANCTIO, tiene en el campo jurídico privado distintas aplicaciones.

Con Teodosio II y Valentiano III hállase ya la declaración de nulidad ipso iure de los actos jurídicos contrarios a las prohibiciones legales.

La distinción entre responsabilidad civil y penal y sus correspondientes tipos sancionados subsume ambos en el talión primitivo o en la idea de la composición voluntaria entre las partes.

Los daños patrimoniales derivan una acción de resarcimiento al duplo y lo mismo la evicción,

en los supuestos a que se aplica la actio autoritatis. Sólo en el Derecho Imperial hállase una diferenciación perfecta entre SANCIONES CIVILES Y PENALES caracterizándose las primeras por su transmisibilidad de las segundas.

Como sanción convencional por el incumplimiento de las obligaciones civiles funcionaba la Stipulatio poenae, por las que las partes conjuntamente señalaban de antemano la indemnización debida por daños e intereses evitando al acreedor. La prueba del perjuicio recibido por la enajenación de la obligación y al deudor una posible decisión arbitraria del juez al estimar la entidad de aquellos.

Las manifestaciones de la Sanción convencional pueden hallarse en la estipulación de la multa que deberá pagar la parte que deje de hacer lo necesario para cumplir el compromiso arbitral y la de otra multa que salvará al que se alce del fallo de los árbitros para poder ser oído.

Respecto de la sanción como atributo en abstracto de la ley la deduce Del Vecchio de la consubstancialidad de los conceptos Derecho y coercibilidad unidos indisolublemente.

Tomasio fundó sobre ella la distinción entre normas morales y jurídicas.

Kant, acogió el concepto de la coacción como elemento de su doctrina sobre el Derecho.

Francisco de Vitoria, señala a las infracciones del orden internacional una doble sanción ética y jurídica "El Derecho de gentes dice el teólogo dominico no solo tiene la fuerza de un pacto y convenio entre los hombres, sino que tiene fuerza de ley puesto que todo el orbe tiene potestad para dar leyes justas.

Este concepto de Vitoria nos dá de la guerra es precisamente el de una pena que, como sanción se impone por algún delito, esto es, por alguna infracción del Derecho de Gentes.

Volviendo al tema central del tema puede decirse que las ideas de coercibilidad y Derecho son lógicamente inseparables aún cuando no se pueda afirmar su inseparabilidad substancial, puesto que generalmente la coacción resulta necesaria para que el Derecho se cumpla.

CORRIENTE TRADICIONAL.

El Código nuestro menciona la aplicación de las sanciones y sus reglas generales, así tenemos la mención que hace del artículo 51 del arbitrio judicial para fijar las penas "dentro de límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas por cada delito, teniendo en cuenta las peculiares del delincuente".

El Código Penal fija también la naturaleza de las penas correspondientes a los responsables de cada delito, señalando la precisión, la multa o las otras que cataloga, fija la duración de las penas y sus límites mínimo y máximo. La sentencia judicial no puede fijar pena alguna de naturaleza distinta a la que la ley establece, ni puede fijar términos que sean inferior al mínimo o superior al máximo que es en lo que consiste al arbitrio judicial restringido, si lo hiciera recaería en el vicio de inconstitucionalidad por violar lo dispuesto, como lo expresa así el artículo 14 Constitucional.

En la individualización de las sanciones corresponde al juzgador, importante función, ya-

en las Partidas se dispuso "Catar deben los juzgadores cuando quieren dar juicio de escarmiento -- contra alguno y que persona es aquel contra quien la dan".

El sistema mexicano si no acoge las más radicales soluciones propuestas por la doctrina defensiva, dadas las especiales condiciones de -- nuestro medio, permite, no obstante, en consonancia con imperativos de nuestro régimen Constitucional, individualizar en cierto grado la sanción, -- por ello a condición de que tribunales, establecimientos penitenciarios y organismos administrativos cuentan con la debida organización y especialización así como con los auxilios técnicos suficientes.

Se argumenta que la individualización judicial constituye solo un diagnóstico; y en materia de tratamiento penal, como en terapéutica el diagnóstico no es suficiente, es preciso aplicar el remedio, variable según la persona a quien se dirija (Cuello Calón).

La tendencia moderna auspicia la Extensión -- cada vez mayor del arbitrio judicial y del administrativo y por entender que los jueces poseen -- conocimientos especiales para poder apreciar la -- compleja personalidad del delincuente. Jiménez -- de Asúa aconseja que la jurisdicción se limite, -- primero a declarar la culpabilidad, y que a partir de ello una comisión formada por: médicos, antropólogos, técnicos en Derecho y miembros de la -- Dirección del establecimiento penitenciario, etc. elija el régimen de la sanción aplicable y proponga al juez la liberación del penado cuando encuentre que socialmente es un readaptado, resolviendo en definitiva la propia autoridad judicial, este sistema que se basa en la sentencia indeterminada, mira al porvenir y no funciona aún en ninguna legislación vigente.

CONCEPTO MARXISTA.

Las costumbres y hábitos de nuestros remotos antepasados, que desconocían aún la división de la sociedad en clases, formaban precisamente su moral, y su autoridad era frecuentemente más fuerte que las normas y leyes jurídicas de la sociedad de clases.

En la sociedad dividida en clases ejerce también una gran influencia sobre la totalidad de la moral práctica, la ideología de una clase determinada; la de la clase dominante, que defiende el modo de vida tradicional y la de la clase que expresa las necesidades maduras del desarrollo social. Es sabido que la clase oprimida, mientras no ha llegado a tomar conciencia de sus intereses, adopta la ideología y los hábitos de la clase dominante. Así, la clase obrera se supedita espontáneamente a la influencia de la ideología burguesa y a los hábitos burgueses, hasta que bajo la dirección del partido marxista no se alza en lucha consciente contra toda la burguesía como clase. En el curso de esta lucha, elabora nuevas normas, hábitos, tradiciones, costumbres, etc., de acuerdo con su posición y su misión histórica.

Los hábitos y las costumbres son el género de conducta tradicional característico de la masa de individuos de una sociedad y de una clase dadas. Pero se llaman hábitos (y más frecuentemente costumbres) no sólo a las citadas normas de conducta de las personas, sino también a todas las formas y peculiaridades estables, características de un pueblo se remonta a épocas muy remotas y, frecuentemente, es imposible descubrir su vinculación con las condiciones históricas de una sociedad dada, de una clase dada.

Las normas morales abarcan la conducta de las personas no sólo en el marco de la vida pri-

vada, sino todo el comportamiento del individuo respecto a las demás personas y a la sociedad -- (la clase).

Marx hace notar que si la sociedad antigua maldice el dinero ello es sólo porque ve en él - la fuerza social que, al convertirse en fuerza - privada de individuos aislados, descompone todo el modo de vida económico y social de esta sociedad. Por el contrario, la sociedad burguesa "saluda al oro como a la brillante encarnación de su principio de vida más íntimo". Así pues la - actitud hacia el oro expresa la relación respecto a unos y otros fundamentos, intereses y principios morales.

La estimación moral se aplica también a -- las propias costumbres a los principios morales - y a las normas de comportamiento sobre todo en - las épocas históricas cruciales, cuando determinadas relaciones de producción y los principios, normas y hábitos morales ceden o deben ceder el puesto a nuevas relaciones, principios, normas, - etc.

La moral se diferencia del derecho, de las normas jurídicas detrás de las cuales se halla - la fuerza del Estado y que al ser expresadas mediante la Ley, adquieren el significado de normas o reglas de conducta de cumplimiento obligatorio para todos los ciudadanos.

La ética, en cuanto doctrina de la moral, - hace su aparición mucho más tarde que la moral - misma. Los individuos se regían por determinadas normas de comportamiento, opiniones y sentimientos morales, etc., mucho antes de que hicieran su aparición las teorías éticas.

La ética, la teoría de la moral, no puede - por si misma crear la moral de una clase dada. -

Según Marx, los ideólogos abordan siempre teóricamente los mismos problemas y soluciones a que conduce prácticamente, a los simples miembros de la clase, su interés material y su situación social. En cambio en el ámbito de la moral es posible -- que se manifieste en forma especialmente brusca -- la divergencia entre la teoría y la vida característica de la totalidad de la ideología de la clase dominante. Resulta aquí especialmente cierta -- la conocida tesis de Marx de que "las etiquetas -- de los sistemas se distinguen de las de otros artículos, entre otras cosas, en que no engañan solamente al comprador, sino también, no pocas veces, al mismo vendedor".

La religión ignoró por completo la tarea de la investigación de los problemas morales. Mediante la apelación a Dios como origen de la moral eliminó todas las dificultades que planteaba su resolución. La filosofía adopta la senda de la investigación científica de estas cuestiones -- únicamente cuando se enfrenta con la religión, o, por lo menos, cuando se libera del nexo que la une a ésta.

CONCEPTO CRISTIANO.

Alberto de la Hera (Introducción a la Ciencia del Derecho Canónico), hace la afirmación de que en la iglesia se dan unas relaciones jurídicas de hecho, sobre la base del axioma, debemos recordar que la voluntad fundacional de Cristo -- --norma fundamental del Derecho divino-- es la -- que explica la existencia misma del Derecho Canónico y lo determina.

Al plantear que la voluntad fundacional de Cristo es la norma fundamental del Derecho divino, tratamos de poner de relieve que aquella voluntad constituye el fundamento tanto de la existencia -- como de la juridicidad de todo el resto de las --

normas que puedan integrar la ordenación divina de la sociedad eclesiástica.

Y como expone Ciprotti. Si como quiere el dogmatismo y sintetiza con claridad, todas las normas de un sistema jurídico derivan su juridicidad de una norma y cuando dicha norma no obtiene su juridicidad de otra pertenece, tal norma y las que en ella se apoyan constituye un ordenamiento jurídico primario, nos encontramos con las siguientes hipótesis:

1.- O el Derecho canónico deriva su carácter de ordenamiento jurídico primario de sí mismo, de la voluntad social de los miembros de la Iglesia, y no de la voluntad fundacional de Cristo.

2.- O el Derecho Canónico deriva su carácter de ordenamiento jurídico primario de la voluntad fundacional de Cristo en cuanto que esta norma suprema del Derecho divino ha sido canonizada por el legislador eclesiástico.

3.- O el Derecho Canónico deriva su carácter jurídico de la voluntad fundacional de Cristo (en cuanto que esta norma suprema) siendo esta voluntad una norma de un sistema jurídico exterior a aquél, con la consecuencia de que la Iglesia se rige por el Derecho Divino y por el Derecho Canónico, sin formar aquél parte de éste, no pudiéndose decir que la voluntad fundacional de Cristo sea la norma suprema del Derecho de la Iglesia.

4.- O la voluntad fundacional de Cristo, norma fundamental del derecho divino, es a la vez norma fundamental del Derecho canónico, por el hecho mismo de que el Derecho canónico se compone tanto de normas humanas como de normas divinas.

La primera hipótesis puede resultar aceptable tan solo para quienes desconecten a la iglesia de su origen divino no necesariamente negando éste, sino desposeyéndolo de valor jurídico.- Me parece una opinión inválida dice el autor Alberto de la Hera "porque pienso que nada más la voluntad de Cristo ha sido causa de que la Iglesia exista como sociedad jurídica; la base cristológica del carácter jurídico autónomo de la iglesia católica es afirmada desde siempre por sus más caracterizados representantes.

Tampoco parece cierta la segunda hipótesis -la voluntad fundacional de Cristo constituyese la norma fundamental del orden jurídico eclesiástico mediante su canonización por la autoridad eclesiástica. En primera, los partidarios de la Teoría de la canonizatio del Derecho divino no pueden exigir que el legislador eclesiástico canonicé la totalidad del Derecho divino, sino todo el Derecho divino menos una sola norma: La norma por la que Cristo hace que todas las demás sean normas jurídicas y que sería la norma fundamental de Ciprotti: la voluntad por la que Cristo establece el carácter jurídico de la Iglesia y de esta voluntad deriva la propia autoridad legislativa de la jerarquía eclesiástica, esta jerarquía dicta un conjunto de normas jurídicas es por lo que recibe el poder de naturaleza jurídica de una norma anterior superior a ella. En el orden secular la norma anterior y superior sería la voluntad del pueblo soberano concretada en la Constitución, aprobada por sus legítimos representantes. En la iglesia sólo puede ser la voluntad normativa de Cristo en el aspecto fundacional del orden jurídico eclesiástico.

La hipótesis tercera para el dogmatismo resultaría inadmisibles. No es, sin embargo, ajena a determinados sectores de la canonística, para los que la teoría de los ordenamientos jurídicos primarios no ha pasado de ser una tesis extraña a la tradición de la ciencia canónica. Para este sector lo importante es salvar la considera--

ción de la Iglesia como sociedad jurídica perfecta.

Sin embargo, a estos autores se les hace un reproche que es de tomarse en cuenta. En una tal concepción de los órdenes jurídicos por lo que la iglesia se rige (un orden divino, otro humano-canónico), predomina una opinión sobre el ser de la norma jurídica que hace hincapié sobre todo en su obligatoriedad o coactividad, opinión no ajena al criterio voluntarista que inspira en el fondo toda la construcción jurídica de autores como Michiels o Wernz.

Sin embargo, se intentará demostrar que este punto de la coactividad no es el más acertado; el propio San Agustín, inclinado al voluntarismo, es, en cambio, precisamente la fuente de Santo Tomás cuando éste, establece las bases de lo que en seguida veremos que es, a nuestro juicio, expone Alberto de la Hera, la mejor explicación de la interrelación del Derecho Divino-Derecho humano en el ordenamiento de la Iglesia.

Esta corriente doctrinal señala que aceptaría la tercera hipótesis propuesta, pero recuérdese cual es el sentido correcto en que se predica de las normas jurídicas la nota de coactividad: si la obligatoriedad y la coactividad son requisitos del Derecho, ello debe entenderse no de una coactividad física y a posteriori, sino moral y apriori.

La eficacia de la coacción depende sobre todo de su influencia subjetiva previa que evita la infracción de la ley es la amenaza de la coacción y no la coacción misma la que hace la norma eficaz en orden a mantener el orden social justo, toda vez que, una vez cometido el delito, y tanto la corrección del delincuente como su castigo, y, si fuera posible, el restablecimiento de la situación previa del delito, no pueden

evitar que el orden se haya visto alterado: esto sólo lo evita el influjo subjetivo antecedente - de la pena, y por eso se predica del Derecho la nota de coactividad. Lo que es tanto más exacto en Derecho Canónico cuanto que son pocas sus normas susceptibles de verse acompañadas por una -- sanción espiritual.

El orden moral es de modo semejante igualmente obligatorio, y se encuentra defendido por similares amenazas penales.

La cuarta Hipótesis resulta ser la única - que explica todos los problemas sin enfrentarse con lo que es tradición en la doctrina canónica (la iglesia es sociedad jurídica perfecta por voluntad de su divino fundador), y de acuerdo -- con las actuales enseñanzas magisteriales de la Iglesia el Derecho canónico tiene su radiación - cristológica intrínseca, determinante de su propia naturaleza).

Por tanto, no es la canonización lo que da unidad al Derecho canónico, sino la coherencia - de las normas humanas con las divinas, según las palabras de Santo Tomás a que líneas atrás hacíamos referencia.

Bellini dice que en el Derecho Divino Natural y positivo encuentran los ordenamientos humanos particulares, también en sus relaciones recíprocas, el fundamento de una superior unidad jurídica.

CONCLUSIONES

1. Todo orden jurídico penal conlleva implícita la idea de la sanción penal; sin embargo, la sanción penal se encuentra en toda expresión normativa del Derecho.
2. Existen varias corrientes que tratan de encontrar el fundamento de la sanción dentro del orden jurídico y, más concretamente -- dentro del derecho penal.
3. Para las corrientes legicistas, como las inspiradas en el kantismo y el neocantismo encuentran que, la sanción es un elemento esencial a la norma, la cual se expresa, -- según Kelsen, de la siguiente manera: Si A es debe B; si B no es debe ser C. De esta fórmula encontramos que la norma primaria, que es la que contiene el elemento -- "coercibilidad", es: Si B no es debe ser C.
4. Las corrientes formalistas logicistas no fundan la existencia de la sanción, y menos de la sanción penal, por que, como lo hemos expresado en la conclusión inmediata anterior, sólo se conforma a señalar su -- existencia como un elemento esencial de la norma jurídica.
5. La corriente substancialista del Derecho Penal quiere encontrar el fundamento de la sanción y en especial de la penal, en la -- necesidad de que la sociedad contesta la -- transgresión al orden jurídico mediante la imposición de penas (jus punendi); o porque se considera que sólo mediante la pena

es posible conservar el orden y la armonía sociales, para lo cual debe buscarse en la sanción el imperio de la justicia; o bien, porque la sanción penal sea el medio en -- virtud del cual sea posible además, de lograr la reincorporación del infractor a la sociedad ofendida, mediante una cierta terapia social que se ejerza en la persona -- del delincuente.

6. Modernamente se considera que, hay una responsabilidad muy grave por parte de la sociedad en la comisión de ilícitos penales, de donde la sociedad debe, no tanto imponer penas cuanto que prevenir la comisión de ilícitos y, en caso de que éstos se presenten, procurar a los infractores del orden jurídico un tratamiento humano que haga posible su reincorporación a la sociedad, pues se considera que no existen delinquentes sino enfermos que no se han podido ubicar correctamente dentro de la sociedad en que viven.
7. Dentro del Derecho Canónico, la sanción es a priori, pues dentro de ese orden jurídico-religioso, la norma compulsiva previamente a la sumisión jurídica del sujeto, el que, en caso de insumisión, sólo tendrá la sanción espiritual correspondiente y la condenación eterna, la cual se impone por el propio sujeto infractor del derecho canónico, nunca por una entidad extraindividual.

BIBLIOGRAFIA

- González Díaz Lombardo, Francisco X. ETICA SOCIAL. Editorial Porrúa, S. A., México, 1968.
- Radbruch, Gustav. INTRODUCCION A LA FILOSOFIA DEL DERECHO. F. C. E. Breviario No. 42, México, 1955.
- Preciado Hernández, Rafael. LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO. Editorial Jus, México, 1970.
- Preciado Hernández, Rafael. LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO. Versión taquigráfica. Cd.-Universitaria, México, 1965.
- Diccionario de la Lengua Española de la Real -- Academia Española. Madrid, 1960.
- Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS DE DE RECHO PENAL. (Quinta Edición).
- Carrancá y Trujillo, Raúl. CODIGO PENAL ANOTADO. Editorial Porrúa, México, 1971.
- Kelsen, Hans. TEORIA PURA DEL DERECHO (Temas de EUDEBA) Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 1970.
- Carrancá y Trujillo. DERECHO PENAL MEXICANO. -- T. II. Tercera Edición, Antigua Librería Robredo, México, 1950.
- Pallares, Eduardo. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. 2a. Edición. Editorial Porrúa, México 1956.

Senios, Alberto F. COMPENDIO DE UN CURSO DE SOCIOLOGIA. 2a. Edición. Francisco Mendez Otero, Editor. México, 1965.

SHINSKI, A. F. ETICA MARXISTA. Editorial Grigalvo, México, 1966.

Recasens Siches, Luis. VIDA HUMANA, SOCIEDAD Y DERECHO. La Casa de España en México. México, 1939.

Recaséns Siches, Luis. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. Editorial Porrúa, S. A., México, 1970.

Hera, Alberto de la. INTRODUCCION A LA CIENCIA DEL DERECHO CANONICO. Editorial Tecnos, Madrid, 1967.