

355
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"**

**ANALISIS Y CRITICAS DEL DELITO DE VAGANCIA
Y MALVIVENCIA**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
S U S T E N T A
ARTURO SANCHEZ OCHOA



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS.

a).- MEXICO PRECORTESIANO. - - - - -	1
b).- MEXICO COLONIAL. - - - - -	2
c).- MEXICO INDEPENDIENTE. - - - - -	4
d).- EL DELITO DE VAGANCIA Y MALVIVENCIA EN LOS DIFERENTES PROYECTOS DEL CODIGO PENAL Y SUS REFORMAS. - - - - -	9

CAPITULO II

CONCEPTO.

a).- CONCEPTO GENERAL DE VAGO. - - - - -	18
b).- EL MALVIVIENTE. - - - - -	23
c).- CONCEPTO DE MENDICIDAD. - - - - -	28
d).- EL VAGO Y EL MALVIVIENTE SEGUN EL ARTICULO 255 DEL - CODIGO PENAL. - - - - -	29

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DE LA VAGANCIA Y MALVIVENCIA.

a).- ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO DE VAGANCIA Y - MALVIVENCIA. - - - - -	35
b).- IMPORTANCIA JURIDICA SOCIAL Y ECONOMICA DE LA VAGAN- CIA Y MALVIVENCIA. - - - - -	45
c).- PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD. - - - - -	48
d).- CAUSAS CREADORAS DE LA VAGANCIA Y MALVIVENCIA. - - - - -	63

e).- CRITICAS. - - - - - 58

CAPITULO IV.

EL DELITO DE LA VAGANCIA Y MALVIVENCIA EN EL DERECHO CONS
TITUCIONAL.

a).- LA ANTICONSTITUCIONALIDAD DEL DELITO DE VAGANCIA Y
MALVIVENCIA. - - - - - 81

CAPITULO V.

CONCLUSIONES. - - - - - 90

I N T R O D U C C I O N :

El presente trabajo no pretende ser un estudio dogmático, sino como su título lo dice, es un análisis y crítica del delito de Vagancia y Malvivencia; conducta que, debido a los diferentes cambios sociales, culturales, económicos, políticos, etcétera, de nuestra actualidad, que han originado una sobre población y excesiva concentración urbana; en donde día con día se requiere de una mejor preparación, por parte de cada miembro que forma nuestro grupo social, originando con esto la acresentada marginación de ciertas clases sociales inferiores; debe ser considerado, en la realidad, como un fenómeno inevitable; motivo — por el cual nos inclinamos a elaborar el presente trabajo.

La realidad de que hablamos, en líneas anteriores, no es la de ayer, sino la de hoy, con todo y lo controvertida que es. La que viven las personas de hoy. La que indica lo que es delito en un lugar y tiempo determinado.

Debemos de tomar en cuenta, ante todo, que los tipos penales sólo deben proteger estados, condiciones o funciones so-

cialmente valiosos, necesarios e imprescindibles para una existencia común, que debemos buscarlas en las normas de nuestra - - Constitución Política, en donde se plasman los ideales valorativos de nuestro ser nacional, en lo individual y en lo social.

En la elaboración de este estudio, dejo expresado en la primera parte, los antecedentes históricos nacionales del delito de Vagancia y Malvivencia, como los diferentes proyectos y reformas de nuestro Código Punitivo; pasando en segundo término a su concepto y su terminología legal; para continuar con el análisis de los elementos del delito en estudio, en donde valoramos que la sanción establecida en nuestro Código punitivo para frenar este mal social, es insuficiente, siendo indispensable un vasto conjunto de medidas preventivas por medio de sistemas adecuados y profilácticos, no debiendo cesar hasta que hayan alcanzado el fin deseado, para no confundir las funciones administrativas con las jurisdiccionales, en la lucha contra éste delito, y que para cualquier prevención dentro del marco Constitucional exige justificar una criminalización, probando la necesidad de protección penal de bienes jurídicos; concluyendo: que el delito

de Vagancia y Malvivencia debe de destipificarse, en virtud de - que dicho comportamiento no causa ningún daño lesivo a la sociedad, ya que es recibido por éste grupo con absoluta indiferencia, porque admite cierta tolerancia, pues su tipificación refleja la ausencia de correspondencia entre los valores jurídicos y lo que dentro de la sociedad se considera inadmisibile. La penalización de esta conducta, que no sale del ámbito de la ética individual y no lesivas a la sociedad, no debe ser única respuesta posible para este fenómeno social inevitable, pues sirva para ocultar — las verdaderas causas que le producen. La destipificación puede conducir, en lugar de la reclusión, a la aplicación de sanciones económicas de tipo administrativo; debiendo ser atendido y encauzado para su control este mal social por el Estado, con procedimientos más suaves, menos drásticos y enérgicos que las reacciones penales, cuya norma sólo deben proteger valores individuales y sociales fundamentales para la convivencia.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS.

a).- MEXICO PRECORTESIANO.

En el trascurso histórico de la humanidad y paralelo a su desenvolvimiento, se ha manifestado con diferentes y complejas consecuencias un mal social, como lo es la VAGANCIA y MALVI-VENCIA.

Antecedentes de este fenómeno social, por llamarlo así, existen en casi todas las legislaciones, desde culturas más antiguas sobresalientes, como lo es la Romana, hasta nuestros días.- El estudio de dicho fenómeno social, está basado en nuestro devenir histórico mexicano y sus diferentes legislaciones; siendo de interés el mismo, por que, através de este veremos las diferentes evoluciones de las medidas que contra la Vagancia se han empleado, desde las penas más drásticas e inhumanas de nuestra antigüedad, hasta las ideas modernas de nuestro sistema punitivo, como de sus causa creadoras y de la importancia jurídico-social y económica de nuestro delito en estudio.

Los Aztecas tenían leyes más o menos comprensivas sobre la pobreza y la caridad. Sus leyes en un principio obligaban a asistir a los pobres, a los enfermos y a los mendigos que vaga--

lan por las ciudades. (1)

Pero a medida que la organización solidaria de las razas más adelantadas del México Precortesiano, que requerían el esfuerzo de cada uno de sus miembros, la celosidad empezó a ser considerada como un acto abiertamente antisocial y quienes eran considerados como tales sufrían la pérdida de sus derechos civiles o de su libertad, imponiéndoselos en casos extremos la expulsión de la organización y con el riesgo de una vida de desespero.

"La esclavitud voluntaria era aceptada por los pobres, por los que carecían de tierras que necesitaban alimentos, por -- los indolentes que eran demasiado perezosos para proveer su propio sostenimiento". (2)

b).- MEXICO COLONIAL.

Al iniciarse la conquista de nuestro territorio por los Españoles, el pueblo menospreciado y vejado, fué desposeído de sus tierras y propiedades; iniciándose el éxodo de los nativos -- que huyeron hacia los montes, víctimas del hambre y enfermedades; dándose en forma desenfrenada el robo por hordas de hambrientos -- indígenas e inclusive llegar hasta el crimen y los más viejos dedicarse a la mendicidad.

La alianza entre nativos y conquistadores resultó otra-

(1).- Orozco y Berna, Manuel. Historia antigua y de la conquista de México. México, Ed. Porrúa, S.A., 1960. T. I. p.279.

(2).- C. Vaillant, George. La Civilización Azteca. Ver. Española de Samuel Vasconcelos. México, Fondo de Cultura Económica. p.107.

letra muerta ya que los malos tratos y esclavitud fueron acentuándose y para amortiguar su dolor el indio, se enbrutecía cada día más con el neutl, hasta hacer de él un desocupado y enemigo del trabajo; apareciendo la figura del vago.

El fundo legal es el último refugio del indio desposeído. La lucha que se acrecentaba cada día más entre conquistadores y conquistados era sorda aunque pacífica, mediante litigios interminables, que se fueron prolongando hasta el siglo XIX, -- hasta que definitivamente la pequeña propiedad quedó vencida. (3)

En este régimen Colonial se dictaron dos decretos reales:

El primero fué expedido en 1745, autorizando al Gobierno Colonial para perseguir a todos los vagos y mendigos y recibirlos en los asilos, en la inteligencia de que si reincidían, -- la pena sería doble.

El segundo decreto fué expedido en el año de 1775, -- prohibiendo a los mendigos se estacionaran en las entradas de -- los templos, o en otras lugares públicos.

El primer asilo para mendigos fué el hospicio de pobres fundado en 1774, recojiéndose a todos los mendigos, a donde se -- atendían a los desvalidos proporcionándoles habitaciones, alimentos, vestidos, asistencia y trabajo conforme a su estado. Después este asilo fué para niños de ambos sexos de 7 a 10 años y -- para asilo de ancianos.

(3).--Mendieta y Nuñez, Lucio. El problema Agrario en México. -- Edit. Porrúa, México. 1954, p.88.

c).- MEXICO INDEPENDIENTE.

Durante la época Colonial y debido a la inestabilidad política-económica y social que regía en un principio en nuestro país, se dió paso a la aplicación de la legislación hispana, - - cuya vigencia se prolongó una vez declarada la Independencia - - hasta pleno siglo XIX, algunas tan antiguas como el Fuero Juzgo del año 693; El Espéculo de 1280; La Ley de las 7 Partidas de - - 1263; La nueva Recopilación, de 1576, etc., etc. Aún para el año de 1821, en que fué consumada nuestra Independencia, la Constitución Española de 2 de Mayo de 1812 tenía fuerza obligatoria. De ello resultó que la Vagancia y Malvivencia, durante gran parte - del México Independiente, se castigara conforme a las citadas leyes Españolas, siendo común la pena de galera y los azotes y deportación para éste delito.

No fué sino hasta mediante un decreto expedido por las Cortes Españolas que quedó parcialmente abolida la pena de azotes.

A la generación que inició la lucha por la Independencia, le sucedió la generación de los vencedores, una minoría que asumió la dirección política de la nueva nación en 1821, en su mayor parte con la carga heredada de las deficiencias, de la miopía, del desconocimiento de la realidad popular urbana y campesina; para ella la independencia se reducía a desplazar a los mandatarios españoles por mandatarios mexicanos; para ella el pueblo era una raza inferior, una clase explotable, y su progreso material, moral y su educación no entraban, sino por excepción,

en las preocupaciones del gobierno. (4)

El 22 de febrero de 1822, se expidió un decreto por la soberana junta provisional gubernativa, nombrando comisiones para la formación de los Códigos Civil, Criminal y otros, pero por múltiples circunstancias quedó sin efecto el referido decreto. (5)

La Ley de Vagos del 3 de marzo de 1828, tuvo vigencia casi ininterrumpidamente, hasta la aparición del Código Penal de 1871. El 23 de marzo de 1828 se creó el Tribunal de Vagos del Distrito y Territorios, en el que se prohibía bajo pena de veinticinco pesos el dar limosna a quien la pidiera. En 23 de mayo de 1837 aparece nueva disposición sobre vagancia y malvivencia; así como en la Ley del 20 de febrero de 1848.

El 7 de diciembre de 1871, aparece el Código Penal para el Territorio Federal y Territorios (y en general para toda la República en materia de delitos federales), obra del Licenciado Antonio Martínez Castro, inspirada en la Constitución de 1857, iniciándose con él la administración penal. (6) En esta legislación, en el capítulo de los delitos contra la seguridad pública social, encontramos a la Vagancia y Malvivencia.

En 1879 se inauguró el Asilo de mendigos Días de León, para curar esta terrible llaga social de la mendicidad; se establecieron talleres, en donde se enseñaba a hacer pan, calzado, etc., y se fundaron también escuelas de enseñanza primaria para que se educaran ellos y sus hijos.

(4).-Abad de Santillán, Diego. Historia de la Revolución Mexicana. Edit. Libro Méx, S.A. 1976, p.15.

(5).-Fallares, Jacinto. Historia del Derecho Mexicano. México. Secretaría de Fomento. 1904 p.116 a 150.

(6).-ob. cit., p.116 y demas.

A lo largo de todos los años del Porfiriato, las tradicionales comunidades indígenas y los labradores independientes, también indios, fueron convertidos en siervos, en esclavos de hecho; surgieron asimismo como en la época Colonial las tiendas de raya, como agencias permanentes de robo y factorías de esclavos y en donde se compraba la libertad del trabajador con sal, jabón y mantas inservibles, para que este nunca viera en su mano una moneda de plata. Estos entros de despojo estaban respaldados por las levas para el Ejército; las cuerdas que eran los grupos de peones y jornaleros del campo a quienes los hacendados o caciques locales acusaban de ser elementos de mal vivir y de los que querían deshacerse, muchas veces por venganza o por arrebatarles las esposas, hijas o las miserables tierras que poseían; creándose así al malviviente por venganza; de esa cuerdas - algunas llegaban maltrechas al Valle Nacional, como esclavos sin derechos; otras, quedaban en el camino por el procedimiento de la Ley de fugas. Las acordadas eran cuerpos rurales que sembraban el terror en los campos y cuyo único procedimiento era el del maltrato y de la muerte de los que caían en sus manos, por denuncia de los hacendados y de los casiques.

Un barómetro de la situación de los trabajadores y de su descontento con el porfiriato fueron las huelgas, recurso extremo contra la opresión y la esquilación. El régimen de trabajo era el de la esclavitud de todo el hombre a otro hombre de su trabajo, con jornadas de trabajo de catorce, dieciséis y más horas por día, con salarios miserables, lo que ocasionó con todas estas situaciones el descontento de los trabajadores y así

brotaran las primeras huelgas, haciéndose extensivas en todo el país. Los dueños de establecimientos de trabajo, en respuesta a las exigencias de sus asalariados, cerraron fábricas y llevaron rompuhuelgas de México, dejando así sin trabajo a más de un millar de personas; de estas unas emigraron a otros centros de trabajo para seguir recibiendo salarios miserables y otros más pasaron a engrosar la larga lista de vagos y malvivientes. (7)

En el decreto del 20 de Junio de 1908 se intentó legalizar, por primera vez, como pena a la transportación o relegación de los vagos y habituales, mismos que eran enviados a lugares alejados, incomunicados e insalubres del país como Quintana Roo, Yucatán, Pinotepa y Valle Nacional en Oaxaca; San Juan de Ulúa, Sonora y a los establecimiento penales del Distrito y de la Colonia Penales de las Islas Marías, con la intención de exterminarlos como sujetos incapaces de corrección.

En el proyecto del Código Penal de 1912 se legaliza la relegación a las Islas Marías, como un sustituto a la ineficacia de las penas cortas.

En 1919 se fundó un asilo para mendigos por la Dirección de Beneficiencia del Distrito Federal, misma que trató de aminsonar en lo posible las necesidades de los menesterosos para evitar que se mendigara en las calles públicas y a los que por su avanzada edad no les fuera posible dedicarse a trabajar.

El Código Penal de 1929, establece a los responsables del delito de Vagancia y Malvivencia, la relegación, no como un sustitutivo, sino como un medio de purgar a la sociedad de los

(7).-Abad de Santillán, Diego. ob. cit., p. 117 a 143.

elementos no criminales, que constituyan un peligro continuo.

Este código evidenció su deficiencia, dando lugar a que en el año de 1931 se promulgara un nuevo Código Penal, que está actualmente en vigor, castigando al delito de Vagancia y Malvivencia de dos a cinco años de prisión.

De lo anteriormente analizado, en el México Independiente y de las diferentes disposiciones legales citadas, como de las instituciones creadas para reducir a los vagos y mendigos — fueron un fracaso, pues las autoridades de ese tiempo comprendieron que el único resultado de encarcelar a los vagos y malvivientes, era llenar las prisiones y las penitenciarias con hombres y mujeres que se negaban a trabajar; pues si bien es cierto que — los reglamentos de las prisiones ordenaban a los presos que trabajaran, también la Constitución prohíbe los trabajos forzados y el único castigo para estas lacras de la sociedad era pasar el tiempo en la misma ociosidad, con la diferencia de estar gozando del techo y alimentos que el Gobierno les daba, resultándole más caro el sostenimiento de establecimientos de beneficencia, que la utilidad rendida por concepto de elevados impuestos; ya que — el mismo Gobierno con su incansable lucha por el poder y la sociedad que la formaba, con la esclavitud del hombre por el hombre fueron la principal fuente creadora de vagos y malvivientes; ya que aquellos que no accedían a estas pretenciones eran considerados como tales y al aplicarles la pena por este delito lo — consideraban un medio fundamental como ejemplo y expiación en la lucha contra la delincuencia, sin importarles un régimen especial de readaptación.

d).- EL DELITO DE VAGANCIA Y MALVIVENCIA EN LOS DIFERENTES PROYECTOS DEL CODIGO PENAL Y SUS REFORMAS.

LEY DE VAGOS DEL 3 DE MARZO DE 1828.

Esta legislación mexicana fué obra del Licenciado LOZANO y de DON MANUEL DUBLAN. (1)

Artículo 6.- Se declaran Vagos y Viciosos:

I.- A los que sin oficio ni beneficio, hacienda o renta viven sin saber de que les venga la subsistencia por medios lícitos y honestos.

II.- El que teniendo algún patrimonio o emolumento o — siendo hijo de familia; no se le conoce otro empleo que el de la casa de juego, compañías mal opinadas, frecuencia de parajes sospechosos y ninguna demostración de emprender destino en su esfera.

III.- El que vigoroso, sano y robusto, en edad y aún en lesión que no le impida aprender algún oficio, sólo se mantiene de pedir limosna.

IV.- El hijo de familia, que mal inclinado no sirve en casa ni en el pueblo de otra cosa, que escandalizar con la poca reverencia y obediencia a sus padres y con el ejercicio de las malas costumbres, sin propensión o aplicación a la carrera que le ponen.

Artículo 7.- Estas malas cualidades se deben justificar con información sumaria, con interposición del síndico del ayuntamiento para que haga las veces de promotor fiscal.

Artículo 9.- Habiendo semi plena prueba o indicio de --

(1).-Dublan, Manuel. Legislación Mexicana. Comp. Edit., Cfi., - México, Comercio., 1876. p. 61 y 62.

que alguno es vago u ocioso, se procederá a su aprehensión y se pondrá en la cárcel en el departamento de los detenidos.

Artículo 10.- Al detenido se le tomará por el alcalde, su declaración con cargo en el preciso término de veinticuatro horas.

Artículo 11.- Si el detenido por vago u ocioso, pretenda probar ocupación o arreglo por su parte o emulación en -- los que haya depuesto en su contra, lo debe justificar dentro -- del término de tres días, precisos con toda individualidad.

Artículo 14.- Los que fueren declarados vagos por el -- Tribunal, serán destinados al servicio de las armas o de la marina, colonización o casas de corrección.

Artículo 15.- Los impedidos para trabajar o los muchachos dispersos que no haya llegado a la edad de dieciseis años, serán puestos en casas de corrección o a la falta de estos, se pondrá a los últimos a aprender algún oficio, bajo el gobierno y dirección de maestros, que sean de la satisfacción de la autoridad política.

Esta Ley de Vagos contenía algunos principios atinados, pues seguían un criterio real para englobar al rico y al pobre entre los vagos, cuando ambos sean ociosos; así como medios de -- pruebas especiales y disposiciones prácticas de procedimiento -- con términos de veinticuatro y setenta y dos horas fijos, evitando prácticas dilatorias, de acuerdo con el principio de economía procesal.

El tiempo de servicio a que se les destinaba en el ejército, la marina o la colonización, no podía ser mayor de cuatro años. Las sentencias dictadas a los vagos eran apelables y la segunda instancia se seguía ante otro Tribunal, compuesto del al--

calde segundo y dos vecinos, uno nombrado por el síndico del ayuntamiento y el otro por el reo.

El procedimiento del artículo 14 anteriormente visto, para remitir a los declarados vagos al ejército, la marina o la colonización era administrativa, como una medida preventiva más no judicial; misma situación que olvidaron las leyes posteriores al tratar sobre la vagancia y malvivencia.

CODIGO DE 1871.

En el capítulo de los delitos contra la seguridad pública, en forma muy atinada por la comisión redactora, encontramos el delito de Vagancia y Malvivencia con el siguiente concepto:

Artículo 854.-Es vago el que careciendo de bienes y rentas, no ejerce alguna industria, arte u oficio honesto para subsistir sin tener para ello impedimento legítimo

Artículo 855.-El vago que amonestado por una autoridad política, para que se dedique a una profesión honesta y lucrativa, no lo hiciere así dentro de diez días, o no acreditare tener impedimento legítimo invencible para ello, será castigado con arresto mayor si no diere fianza por un año de cincuenta a quinientos pesos, de que en lo sucesivo, vivirá de un trabajo honesto.

Esta figura delictiva se formaba mediante tres elementos básicos siguientes:

- a).-Carencia de bienes y rentas.
- b).-No ejercer industria, arte u oficio.
- c).-No tener impedimento legítimo para ello.

Estos tres elementos eran, para el aquí entonces, de beneficio para la clase poderosa, pues como ya lo dijimos en el capítulo que antecede, que aquellos que eran despojados de sus bienes por casiques y aquellos patronos que cerraban sus fábricas en contestación a las protestas de sus trabajadores, eran fácilmente considerados como vagos, pues el Gobierno de esa época, al cerrar sus ojos al impedimento legítimo, que tenían estos para trabajar, se veía consumada la venganza del poderoso contra el débil, sin que se pudiera hacer una exacta diferencia del verdadero vago de aquella época.

CODIGO PENAL DE 1929 y 1931.

En estos Códigos encontramos a la Vagancia, Malvivencia y Mendicidad, en el Capítulo de los delitos Económico Sociales o contra la Economía Pública; no variando la fórmula del ordenamiento primitivo de 1871, encontrando además en estos códigos cierta inclinación a las ideas del estado peligroso en el articulado que trata de la tipificación de este delito, como se verá a continuación:

Artículo 779.-Al vago que amonestado por la Autoridad Administrativa, o por el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social para que se dedique a la ocupación honesta y lucrativa, no lo hiciere así dentro de diez días o no acreditare tener impedimento invencible para ello, se le aplicará como sanción: relegación de uno a tres años o reclusión en un taller penal, por igual tiempo. Durante los diez días de que habla este artículo, el Vago quedará sujeto a vigilancia de primera clase.

Artículo 780.-Si el vago fuere menor de edad, sordomudo débil mental o psicopatológico, se le aplicarán las sanciones relativas que señala el Libro Primero, para esta clase de delin-
cuentes.

Artículo 781.-Mientras no se establezcan asilos o talleres especiales para mendigos, o cuando no haya plazas vacantes - en ellos, el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, podrá conceder licencia para pedir limosna:

I.-Aquellos que comprueben estar permanentemente incapacitados para trabajar y carezcan de recursos para subsistir.

II.-Aquellos que acrediten encontrarse impedidos para - trabajar temporalmente y carezcan de recursos para subsistir.

Las licencias solo durarán el tiempo que duren las causas que lo motivaren.

Artículo 782.-Al mendigo que sin reunir los requisitos que fija el artículo anterior, pidiera limosna sin la licencia - correspondiente, se le aplicará como sanción: relegación de uno a tres años o reclusión en un taller penal por igual tiempo.(2)

ANTEPROYECTO DE 1949.

En el Capítulo II de éste anteproyecto encontramos a la Vagancia y Malvivencia en el artículo siguiente:

Artículo 245.-Se aplicará prisión de seis meses a cuatro años a quienes:

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

II.-Tengan malos antecedentes. Se estimará como malos en

(2).-Ceniceros, José Angel. La Ley Penal Mexicana. México. Edit., Notas, 1934. p. 61 y 62.

tedentes para los efectos de este artículo: ser identificado como sujeto peligroso contra la propiedad o explotador de prostitutas, o traficante de drogas prohibidas, toxicómano o ebrio habitual, tshur o mendigo simulador o sin licencia.

ANTEPROYECTO DE 1958.

En el anteproyecto de 1958, se clasificó al delito de Vagancia y Malvivencia entre los delitos contra la seguridad y Salud Pública y en el Capítulo III del Título IV aparece:

Artículo 130.-Se aplicará prisión de seis meses a cuatro años a quienes no se dediquen a un trabajo honesto sin causa justificada y tenga malos antecedentes. Se estimará como malos antecedentes para los efectos de este artículo: ser identificado como sujeto peligroso contra la propiedad, explotador de prostitutas, traficante de drogas prohibidas, toxicómano o ebrio habitual, tshur o mendigo simulador.

PROYECTO TIFC DE 1963.

En el proyecto tipo elaborado en el año de 1963 el delito de Vagancia y Malvivencia, está incluido dentro de la Sección Segunda, del Capítulo V, referente a los delitos contra la Sociedad, y se desprenden los siguientes artículos:

Artículo 181.-Se aplicará sanción de seis meses a cinco años de prisión y multa de quinientos a tres mil pesos, a quienes no se dediquen a un trabajo honesto sin causa justificada y tenga malos antecedentes. Se estimará malos antecedentes para los efectos de este capítulo: ser identificado como delincuente

habitual o peligroso contra la propiedad o explotador de mujeres o traficante de drogas prohibidas, toxicómano o obrero habitual, vagabundo o mendigo simulador o sin licencia.

Artículo 182.-Al mendigo o al que teniendo malos antecedentes, se le sorprenda con un instrumento que dé motivo para — presumir que trata de cometer un delito se le impondrá de tres días a seis meses de prisión, multa de cien a trescientos pesos y se sujetará durante el tiempo que el juez estime pertinente a la vigilancia de la autoridad.

En estos Anteproyectos y proyectos analizados, la figura delictiva en exámen se formaba mediante dos elementos:

1.-La falta de una actividad lícita sin justificación; o sea la ausencia de un trabajo honesto, y

2.-La circunstancia de hecho, que es la de tener malos antecedentes, considerándose como tales ser identificado como sujeto peligroso contra la propiedad, explotador de prostitutas, etc., etc., que se acreditaban mediante los informes de instituciones judiciales, dando cabida de que elementos de dichas instituciones realizaran con éste hecho extorsiones de cantidades de dinero para no considerarlos como vagos, de sujetos con malos antecedentes, que lejos de regenerarlos los obligaban a seguir delinquiendo para poder cumplir con la extorsión de que eran objeto.

Asimismo no se hace mención el sometimiento de las personas consideradas como Vagos y Malvivientes a un régimen especial de readaptación, como casas de trabajo, instituciones hospi

talarios o algún otro sistema que pueda contribuir en alguna forma al control de dicho ilícito.

En el Código Penal vigente, en el Título Décimo Cuarto, relativo a los delitos contra la Economía Pública, en el Capítulo II, deficientemente respecto a la nomenclatura de dicho Título, ya que a mi parecer no va de acuerdo con el bien jurídico — que se pretende tutelar, como se verá posteriormente, encontramos al delito de Vagancia y Malvivencia en el artículo 255, el cual fué reformado en el Diario Oficial del 12 de Mayo de 1938, reformado por decreto el 31 de diciembre de 1943, publicado en el Diario Oficial el 24 de marzo de 1944; reformado por decreto del 30 de diciembre de 1947, publicado en el Diario Oficial el 5 de enero de 1948 en vigor tres días después; reformado por decreto del 29 de diciembre de 1959, publicado en el Diario Oficial del 15 de enero de 1951 en vigor tres días después como sigue:

Artículo 255.—Se aplicará sanción de dos a cinco años de prisión a quienes no se dediquen a un trabajo honesto, sin causa justificada, y tenga malos antecedentes.

Se estimará malos antecedentes para los efectos de este artículo: ser identificado como delincuente habitual o peligroso contra la propiedad, o explotador de mujeres, o traficante de drogas prohibidas, toxicómano o ebrio habitual, tahur o mendigo simulador y sin licencia.

Artículo 256.—A los mendigos a quienes se aprehenda con un disfraz o con armas, ganzúas o cualquier otro instrumento que dé motivo para sospechar que trata de cometer un delito, se les

aplicará una sanción de tres días a seis meses de prisión y que
darán sujetos durante el tiempo que el juez estime pertinente a
la vigilancia de la policía.

Hacemos mención a este artículo por existir una rela-
ción con nuestro delito en estudio como lo vemos en el capítu
lo siguiente.

CAPITULO II.

CONCEPTO.

a).- CONCEPTO GENERAL DE VAGO.

En este capítulo analizaremos las diferentes acepciones de Vago, Malviviente y Mendicidad, ya que dichos conceptos son enteramente distintos como se verá a continuación.

En el Diccionario de la Real Academia encontramos que - Vago: es el que anda de una parte a otra sin detenerse en ningún lugar.

El término Vagancia tiene dos acepciones siguientes:

a).-El del Latín Vacuus, a, um; que significa desocupado, ocioso, vacío, vano; y se aplica al hombre o mujer que carece de oficio u ocupación.

b).-Del Latín Vagus, a, um, errante vagabundo, inconstante, indeterminado; V. ADMIS: extraviado, descarriado; y se aplica al hombre o mujer que carece de arraigo en determinado lugar y que errante camina de un sitio a otro.

Varios juristas destacados en la materia han hecho definiciones sobre la Vagancia:

Francisco González de la Vega dice: "Son síntomas de la Vagancia: la ausencia del domicilio conocido, la impresión absoluta de los medios de subsistencia; la carencia de oficio, trabajo o profesión declarados; la dedicación esporádica a actividades ambulantes, la dedicación a menesteres ilícitos propios del hampa, como trata de mujeres, rufianería, tráfico de enervantes,

drogadictos, etc. (1)

Por su parte Bernaldo Quiroz define a la Vagancia como el estado de parasitismo social en que viven, con manifiesta inestabilidad de oficio, de domicilio y afecciones, cuantos sujetos carecen o han perdido la aptitud para el trabajo regular y continuo, disciplina fundamental en la vida social nuestra, por causas orgánicas o sociales diversas, constituyendo así un peligro social, por causas de las readaptaciones profesionales a que han de incurrir en la lucha por la vida. (2)

Hace además dicho jurista la siguiente clasificación de las formas de la Vagancia:

1.- El vagabundaje étnico: caracterizado por los jitanos que son hasta la actualidad los únicos pequeños grupos nómadas supervivientes entre las sociedades sedentarias, pero sin mezclarse.

2.- El vagabundaje de profesión o de oficio: caracterizado por grupos que realizan actividades profesionales u oficios -- que se desenvuelven en pleno nomadismo, a través de caminos, aldeas, despoblados, como por ejemplo las ferias tradicionales.

3.- El vagabundaje fisiológico infantil: caracterizado por el grupo de infantes abandonados y que por el sufrimiento de no tener padres, se sienten impulsados a abandonar cualquier claustró familiar.

4.- El vagabundaje atávico y patológico: caracterizado por el grupo de todos aquellos individuos en los que se revela el

(1).-Cita de Carranca y Trujillo, Raúl. Código Penal Anotado, Edit. Porrúa, S.A., México. 13a. Edit. 1987. p. 624.

(2).- Bernaldo de Quiroz, Constancio. Criminología. Cap. VIII. -- Los equivalentes del delito. Vagancia. Edit. José F. Cájica Jr. - 2a. Edic. Puebla, Pue., p. 170.

caracter de vago, como represión a la psicología y al estado primitivo de todo hombre.

5.- El vagabundaje económico: caracterizado por todos aquellos grupos de obreros parados y sin trabajo, cada día más frecuentes en todas las ciudades en crecimiento y con crisis económicas. (3)

Por mi parte y a mi modo de entender, si observamos la naturaleza en que vivimos, podemos comprobar que en ella existen también dos grupos de parásitos que viven a espensas del grupo en que los rodea, como son los buenos o no perjudiciales que pueden beneficiar a dicho grupo y que simplemente pasan inavertidos; y los si perjudiciales, que a parte de vivir de otros, son un verdadero peligro para el grupo en que se desarrojan. Por lo que volviendo a nuestro tema y volviendo a repetir, a mi modo de entender, si el vago es considerado como un parásito de nuestra sociedad se le puede clasificar en la actualidad en dos grupos: como vagos no peligrosos y como vagos peligrosos.

De los primeros podemos dividirlos en tres grupos siguientes:

Primero.-De enfermos y ancianos.- Integrada por individuos económicamente miserables que padecen enfermedades incurables o contagiosas; con defectos ya sean físicos o por accidente; ebrios consuetudinarios, considerando al alcoholismo como una enfermedad; o bien por su notoria edad con incapacidades para desempeñar un trabajo que les permita vivir y sostener a su familia.- Estos casi siempre son los que con más frecuencia encontramos a nuestro paso vagando por toda la ciudad, viviendo en casas insalu-

(3).- Ob cit. p.170.

bres o tugurios.

Segundo.- De anormales, integrada por individuos anagnosados o esquisofrénicos, llamados en nuestro Código Penal Inimputables; miembro de un núcleo familiar del cual en un descuido abandonan dicho núcleo; o algunas veces por causas del alcoholismo y droga adquieren estos síntomas, los cuales deben ser internados en centro especializados para su tratamiento.

Tercero.- De sanos y normales, que huyen del trabajo, que vagan sin rumbo fijo, inofensivos, solicitando de comer y rara vez contravienen alguna disposición administrativa sin importancia.

De la anterior clasificación y a la que debemos considerar como auténticos vagos, vemos que estos parásitos de la sociedad, el progreso y la dignidad humana, son términos que carecen de sentido, aunada a su absoluta indiferencia frente a los problemas del país, tanto internos como externos; la carencia de espíritu Cívico hacen que el Estado los considere como constantes atentadores del bien común; resultando por este motivo errónea la inclusión de la Vagancia y Malvivencia dentro de los delitos contra la Economía Pública y no contra la Seguridad Social, como lo — hace el Código Penal de 1871, que protegía el bien jurídicamente tutelado deseado; ya que verdaderamente los que atacan contra la Economía Pública son los traficantes de drogas; presta nombres; — comerciantes de mercancías extranjeras prohibidas en nuestro país políticos que roban al país y los capitales los mandan a bancos — extranjeros; o una mala administración Pública originada por nuestros Gobernantes; especuladores de alimentos básicos, etc.; y no el vago que no hace otra cosa que mendigar y vagar y por esto se

le considere como un gran criminal al haber cometido alguna falta que ameriten simples penas de carácter administrativo; ya que si bien es cierto que delito significa acción u omisión, también lo es, que el vago no actúa ni omite, por lo tanto el vago no incurra en ningún delito; y si consideráramos que los síntomas habituales de la vagancia, entre otros, es la carencia de oficio, trabajo o profesión declarados (4); debemos de tomar en cuenta que -- nuestra Carta Magna en su artículo 5 establece: " A ninguna persona podrá impedirsele que se dedique a profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos"; por lo que en consecuencia existe el derecho al trabajo y al no trabajo; por consiguiente el vago con su no hacer nada, no contraviene ninguna disposición legal, puesto que si bien es que no hace nada lícito, -- tampoco hace nada ilícito. En estricto derecho entonces, no conecta el vago, con su conducta, ningún delito. El vago comprende una situación de facto, constituye un estado.

Del segundo grupo y de acuerdo a nuestra actual realidad social existen vagos que pueden tener domicilio fijo y hasta patrimonio y a los que verdaderamente se les debe de considerar como vagos peligrosos; auténticos parásitos que dañan a la sociedad holgazanes y violadores constantes de normas Administrativas, con tendencias delictuosas, como contrabando, tratantes de blancas, -- traficantes de enervantes, tahures; estos gozan de perfecta salud con lujosos coches, normalmente son hijos de Políticos o influyentes, dueños de centros nocturnos y antros de vicio y quienes se dan el lujo de decir que desarrojan un trabajo honesto y quienes gozan de inexplicable impunidad; y cuando llegan a ser consigna--

(4).-González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. -- Edit. Porrúa, S.A. 3a. Edic. Méx., 1975. p.322.

dos, salen casi siempre en Libertad por Falta de Elementos, gracias al criterio del juzgador y la buena administración de la — justicia.

b).- EL MALVIVIENTE.

Fernando Román Lugo define a la Malvivencia, muy acertadamente, como la conducta de propensión al delito, que debe ser atendida por el Estado en su deber de prevenir la delincuencia.— (5).

Los malvivientes son individuos que además de las características propias del Vago tienen en su haber malos antecedentes. El propio Artículo 255 del Código Penal, en su segundo párrafo, establece lo que debemos entender por malos antecedentes, expresando en su texto: "Se estimarán malos antecedentes para — los efectos de este artículo: ser identificado como delincuente-habitual o peligroso contra la propiedad o explotador de mujeres o traficante de drogas prohibidas, toxicómano o ebrio habitual, — tahur o mendigo simulador o sin licencia.".

Para comprender la terminología legal anterior, precisaremos lo que se entiende por habitualidad y reincidencia.

El artículo 21 del Código Penal define a la habitualidad en los siguientes términos: "Si el reincidente en el mismo — género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la — misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años."

(5).- Cita de Carranca y Trujillo Raúl. Código Penal Anotado. — Edit. Porrúa, S.A., Méx., 13a. Edic., 1987, p.623.

La habitualidad es una forma agravada de la reincidencia, en el período de diez años como máximo; así mismo el reo debe tener la condición de reincidente en el segundo y tercer delitos, correspondientes al mismo género de infracciones, con la misma pasión o inclinación viciosa.

Por su parte Jiménez Asúa dice que la habitualidad: "es más y menos que la reincidencia; no basta con la simple repetición de infracciones, es preciso que esta insistencia constituya costumbre que se incorpore al modo de ser y obrar del sujeto; - generalmente el habitual es insensible a la pena, es incapaz de Derecho Penal, contra de quien es necesario defenderse con medidas de seguridad." (6)

Manzini dice: que la habitualidad en el delito es un estado subjetivo por el cual el delincuente como el contraventor - se manifiesta socialmente peligroso como inclinado al delito por motivos diversos del propósito de vivir con los productos de su delincuencia (caso en el cual se tiene en cambio "profesionalidad" en el delito), con independencia del hecho de que él haya sufrido precedentes condenas y cumplido las respectivas penas. (7)

Dentro del habitual encontramos el profesional, sólo que en éste la costumbre va unida al lucro y constituye un modo de vida, un oficio, que se ejerce previo parentaje.

La habitualidad en el delito, aún cuando las más de las veces se deduzca de la reincidencia no presupone necesariamente - el estado de reincidente del delincuente porque la misma puede de

(6).-Jiménez de Asúa, Luis. La teoría Jurídica del delito. Argentina, 1958, p.682.

(7).-Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Penal. Edit. Buenos Aires. 1948, p.295. T. IV.

clararse también si entre las condenas precedentes no ha habido - declaración de reincidencia y porque puede fundarse también sobre el concurso de delitos juzgados con una sola sentencia, pero no - cuando los varios delitos están unidos con el nexo de la continua ción y mucho menos cuando son absorbidos en el delito complejo. (8)

Así mismo Manzini distingue la habitualidad en delitos y habitualidad en contravenciones, afirmando que la "habitualidad - en el delito, por poner de relieve una particular voluntaria in- clinación a delinquir, se admite por la ley sólo respecto a los - delitos no culpables, esto es, dolosos o preterintencionales." (9)

Divide a su vez la habitualidad en los delitos en habi- tualidad presunta por la ley y habitualidad considerada por el - juez, declarando que "En determinados casos la habitualidad en de- litos se presume iuris ei de iure, por que el legislador, dada la gran peligrosidad social del sujeto puesta de manifiesto por su - delincuencia particularmente grave e intensa, ha considerado pru- dente, en interés público, no confiarse a la disposición del juez para evitar la posibilidad de la excesiva indulgencia." (10)

La habitualidad considerada por el juez, puede ser consi- derada por éste, cuando no concurren las condiciones que la hacen presumir iuris et de iure. (11)

Es necesario además, que existan determinadas condicio- nes, las cuales, precisamente por que son anteriores al juicio - principal e independientes de su esencia, tienen carácter de pre- supuestos del mismo, esas condiciones pueden ser las relativas a

(8).- Ob. Cit. p. 297.

(9).- Ob. Cit. p. 298.

(10).- Ob. Cit. p. 298.

(11).- Ob. Cit. p. 305

las condenas anteriores, la actual, etc., la ley señala también, al Magistrado para su propio convencimiento y para que pueda fundamentar la habitualidad o excluirla, la observación de algunos elementos o circunstancias como son la especie y gravedad de los delitos; el tiempo dentro del cual los delitos han sido cometidos la conducta y género de vida del culpable, etc. Por último, los efectos de la declaración de la habitualidad en los delitos, ya se trate de la que presume la ley o la considerada por el juez, es principalmente la de aplicación de medidas de seguridad.

Ruig Feña nos dice que: "la repetición de hechos delictivos por parte de una persona provoca lo que se llama en la doctrina la criminalidad crónica. Esta se divide en delincuencia habitual y profesional. La delincuencia habitual significa la continuada persistencia en el delito. En ella, según Meager, el delincuente obedece a una tendencia criminal interna, que se adentra ya sin que los límites puedan demostrarse de modo neta en la zona de lo moroso. La delincuencia profesional significa la persistencia de una sonda criminal, elevando un determinado delito a la categoría de profesión u oficio. Se discute mucho entre los autores cuál es más peligroso si el habitual o el profesional. En realidad se debe distinguir. Desde el punto de vista de la enmienda o corrección no cabe duda que supone un mayor peligro al profesional, pues es casi imposible obtener aquella de una persona que se ha acostumbrado a vivir del delito. Ahora, desde el punto de vista de su temibilidad stricto sensu, no cabe duda, como dice Sánchez Tejerina que es más peligroso el habitual profesional, ya que demuestra una capacidad multígena para cometer delitos dife-

rentes, para atacar toda clase de bienes jurídicos." (12)

Por lo que hace a nuestro derecho, se ha dicho que: -- "la habitualidad requiere, al menos, la ejecución de tres actos, -- por lo cual no puede tenerse como identificado como delincuente -- habitual en delitos contra la propiedad quien tiene menos de tres ingresos por este concepto en los informes policíacos; además, la peligrosidad del inculpaado, por delitos contra la propiedad puede ser demostrada con un sólo ingreso si con éste logra el conocimiento de las condiciones precisas de ejecución que revele la peligrosidad de su autor." (13)

Vista la habitualidad pasaremos a precisar lo que es la reincidencia.

Nuestra legislación Penal define a la reincidencia como sigue:

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

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

Por su parte Carranca y Trujillo dicen: "Reincidencia -- de recidere, recaer -- es la recaída en delito. Iato sensu es reinci-

(12).- Puig, Peña, F. Derecho Penal. T. II. Madrid. 1955. p. 169.

(13).- Anales de Jurisprudencia. T. XV. Revisión 2697/1949. -- 3-XII-1949. p. 242.

dente todo el que no es delincuente primario, sin que importen ni el lapso transcurrido entre uno y otro delitos ni el género ni la especie de éstos, entendiéndose que la reincidencia es genérica - cuando consiste en " la repetición de hechos delictuosos de cualquier especie que sean" y específica cuando son de la misma especie."(14)

La amonestación tiene por objeto evitar la reincidencia, en el artículo 577 del Código de Procedimientos Penales dice: - -

En toda sentencia condenatoria se prevendrá que se amoneste al reo para que no reincida, advirtiéndole las sanciones a que se expone, y de ello se extenderá diligencia, pero sin que la falta de ésta obstene para hacer efectivas las sanciones de la reincidencia y de la habitualidad.

Por lo que se dice, que el Malviviente con su actitud de liberadamente ilícita constituye un acto.

c).- CONCEPTO DE MENDICIDAD.

Carranca y Trujillo define al mendigo "como la persona - que solicita limosna de individuos indeterminados." (15)

Por su parte González de la Vega dice: "mendigo es el - que ocurre habitualmente a los demás, en demanda de gratuitos socorros." (16)

Desde el punto de vista social para Cuello Calón: "Los - Mendigos e individuos afines se consideran como seres socialmente peligrosos." (17)

(14).-Cita de Carranca y Trujillo, Raúl. Código Penal Anotado. - Edit. Porrúa, S.A. México. 13a. Edic. 1987, pF 137

(15).- Op. Cit. p. 626.

(16).- González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. Edit. Porrúa, S.A. México. 3a. Edic. 1976. p. 323.

(17).- Cuello Calón Eugenio. El Derecho Penal. T. I. Edit. Bosch. Barcelona. 1934. p. 717.

A nuestro modo de entender la mendicidad aislada de toda circunstancia agravante, no constituye en sí misma ningún delito; por que no es la acción imputable pedir limosna, cuando por la edad, enfermedad, ponen al individuo fuera de ejercer un oficio; el delito comienza cuando la mendicidad no se funda en una verdadera necesidad y sirve de medio para comprender a la gente en sus buenos principios. Es por eso que el artículo 256 del Código Penal lo configura como un tipo de concreto peligro constituido por la posesión de instrumentos u objetos que unívocamente se emplean para delinquir (armas, ganadas o cualquier otro instrumento análogo), o bien por la desfiguración de la propia persona mediante el hecho de un disfraz o de un artificio; todo lo cual, unido a la circunstancia de que el agente ha de serlo un mendigo, permita fundamentalmente sospechar que se trata de cometer un delito contra la propiedad o contra las personas; por lo que el Estado previene la perpetración de los delitos sin esperar que éstos se sumen. (18)

d).- EL VAGO Y EL MALVIVIENTE SEGUN EL ARTICULO 255 DEL CODIGO PENAL.

Antes de ver el concepto de Vagancia y Malvivencia que establece el artículo 255 del Código Penal, analizaremos en que se basó el legislador para considerar al Vago como un delincuente. Para tal fin existen dos corrientes:

- a).-La que considera que la Vagancia no es un delito, y,
- b).-La que considera que la Vagancia si es un delito.

a).-Los que consideran que la Vagancia no es un delito,

(18).-Carranca y Trujillo, Raúl. Código Penal Anotado. Edit. Porrúa, S.A., México, 13a. Edic. 1987. p.627.

nas hablan de los estados de peligrosidad, recomendando para estos estados, el uso de medidas preventivas; mismas que analizaremos en el siguiente capítulo, así como la determinación de lugares especiales, en los cuales se puede recluir para su regeneración, a todos aquellos individuos que, por alguna circunstancia, - pueden ser considerados Vagos y Malvivientes.

Al efecto conviene analizar, en forma breve sin llegar a hacer un estudio dogmático, el significado de Peligrosidad.

El Diccionario de la Lengua Española dice: que la peligrosidad contiene la calidad de peligroso. Peligroso deriva del latín periculo sus, adjetivo que significa lo que tiene riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal.

Una situación es peligrosa cuando implica riesgo de ocasionar daño.

El concepto peligrosidad aplicado al delincuente observa dos situaciones:

1.- La existencia de ciertos individuos que, sin haber cometido un delito, se encuentran "próximos" a cometerlos (peligrosidad social). Ferri habló de la peligrosidad social, o sea - aquella que entraña peligro de delito, a la cual debe combatirse, por la policía preventiva, mediante los sustitutive penales (extirpación de factores sociales criminógenos). (19)

2.- La de quien siendo delincuente puede volver a violar la Ley Penal (peligrosidad criminal).

El marco de referencia para fijar la categoría de poli-

(19).-Cita de Almaraz Harris, José. Tratado Teórico y Práctico de la Ciencia Penal. México. Parte II. 1941. p. 363 en adelante.

grosidad social o criminal es aquel constituido por la existencia misma de la ley que puede ser violada por vez primera o en forma reiterativa; así como la existencia de individuos que pudieran — presentar "tendencias" a violar la Ley Penal bajo los supuestos — también de primo-incidencia o de reincidencia.

En el caso del criminal la peligrosidad se fija exclusivamente en función a la probabilidad de violación a la ley penal.

El concepto peligrosidad se plantea dentro de un contexto estrictamente jurídico-penal, y bajo los siguientes supuestos:

1.- Es peligroso aquel individuo que puede ocasionar un daño social, en el sentido único de poder cometer un delito.

2.- Por otro lado, es peligroso aquel que ya ha delinquido y además presenta la tendencia a delinquir nuevamente.

En el concepto peligrosidad, destacan las teorías afirmativa y negativa.

La teoría afirmativa observa dos tendencias: la subjetivista y la objetivista.

La subjetivista afirma a la peligrosidad como un atributo de la persona.

La objetivista configura la peligrosidad como una realidad exterior al sujeto, al menos en su posibilidad de evaluación. La peligrosidad en su forma objetiva que aparece en la que aparece en la Ley, no como tendencia de daño, sino como un delito temido.

La teoría negativista de la peligrosidad considera a ésta como una ficción, y sólo la admite después de cometido el deli

to.

"Cuando aparece la responsabilidad y la justicia comienza a interesarse por el autor del delito, el peligro que éste significa se extiende a los "sospechosos"; se dictan leyes contra ellos, vencida la sencillez liberal por ligereza y una impaciencia exagerada se convierten, deformado, en peligrosidad sin delito". (20)

Jiménez de Azúa menciona los siguientes grupos de peligrosidad sin delito:

- a).- Enfermos mentales y agitados.
- b).- Menores abandonados y moralmente pervertidos.
- c).- Vagos y Mendigos.
- d).- Ebrios y toxicómanos.
- e).- Proxenetts y rufianes y,
- f):- En general, los individuos que pueden comprenderse dentro del concepto de Malvivientes. (21)

"La peligrosidad sin delito y en general, la que se refiere a individuos inclinados a la delincuencia y de los que se pueden inferir que van a violar la ley penal y a perturbar la paz social, debe rechazarse de plano, por una razón constitucional y por dos motivos criminológicos: I.- La Constitución consagra la garantía penal de que no se aplicará pena alguna sin delito expresado previamente en la ley y sin el juicio respectivo. Una ley relativa al estado peligroso, sin delito y sin juicio, sería anti-constitucional. II.- Sabemos que hay tendencias criminales pero no criminógenas (antes de la comisión del delito), que esas ten-

(20).- Op. Cit. p.364.

(21).- Op. Cit. p.364.

dencias pueden orientarse, canalizarse o sublimarse; y finalmente que las inclinaciones de la personalidad de ninguna manera son fatales: declarar peligroso a un sujeto por sus tendencias y someterle a medidas especiales, sería deformarlo y ahogar actividades que podrían ser benéficas. . . Los Vagos y los Mendigos son asociados e infringen las leyes económicas." (22)

b).- La corriente que considera que la Vagancia y Malvivencia si es un delito, esta representada por el Derecho vigente de varios países, esta corriente reprime generalmente a los sujetos considerados como Vagos y Malvivientes, mediante penas cortas de prisión, unidas a ciertas medidas post carcelarias adoptando el procedimiento recomendado a través de numerosas asambleas científicas; tales como el Congreso de Patronato de Amberes (1894) y los Congresos Penitenciarios de París (1895) y de Washington - (1910) (23)

Nuestro Código Penal vigente, adopta el punto de vista de considerar como un delito a la Vagancia y el Malvivir.

La actitud delictuosa estriba en la concurrencia, en un mismo sujeto de las dos siguientes circunstancias: Vago y Malviviente, habiéndose inclinado esta manifestación delictiva en el Código, por significar un atentado contra la Economía Pública.

La Vagancia en su sentido Penal, es vista despectivamente dentro de lo ético, por que contraviene los preceptos morales y resulta contraria a las buenas costumbres, siendo reprimible jurídicamente por la peligrosidad objetiva que representa el Vago,

(22).- Op. Cit. p. 364 en adelante.

(23).- Cuello Calón, Eugenio. El Derecho Penal. T. I. Barcelona - Edic. Boch. 1934. p. 767.

reputándose como tal al que no se ocupa de alguna actividad lícita que le permita, parcial o totalmente, atender las necesidades vitales propias y la de los suyos, convirtiéndose así en un parásito.

Por lo que, volvemos a repetir, nos parece errónea la Tesis sustentada por nuestro Código Penal, la cual incluye a la Vagancia y Malvivencia dentro de los delitos contra la Economía Pública.

Visto lo anterior, procederemos a ver el concepto de Vagancia y Malvivencia que estipula el artículo 255 del Código Penal vigente.

Artículo 255.- Se aplicará sanción de dos a cinco años de prisión a quienes no se dediquen a un trabajo honesto, sin causa justificada, y tengan malos antecedentes. Se estimará malos antecedentes para los efectos de este artículo: ser identificado como delincuente habitual o peligroso contra la propiedad, o explotador de mujeres, o traficante de drogas prohibidas, toxicómano o ebrio habitual, tahur o mendigo simulador y sin licencia.

C A P I T U L O III

NATURALEZA JURIDICA DE LA VAGANCIA Y MALVIVENCIA.

a).- ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO DE VAGANCIA Y MALVIVENCIA.

Antes de entrar al presente estudio, veremos que en esta conducta se encuentran los elementos específicos del delito, como son la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y pena; mismos — que sin entrar a un estudio dogmático analizaremos en forma general.

Por lo que hace a la tipicidad, se ha dicho que una conducta no puede ser delictiva en tanto que no será comprendida en un tipo penal. En consecuencia, el tipo es la descripción de la conducta; es, como dice Jiménez Huerta, el "injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada la acción penal". (1)

El tipo queda identificado con la fórmula contenida en el artículo 255 del Código Penal vigente: "Se aplicará sanción de los a cinco años de prisión a quienes no se dediquen a un trabajo honesto, sin causa justificada, y tengan malos antecedentes".

Se estimaran malos antecedentes para los efectos de este artículo: ser identificado como delincuente habitual o peligroso contra la propiedad, o explotador de mujeres, o traficante de drogas prohibidas, toxicómano o ebrio habitual, tahur o mendigo simu

(1).- Jiménez Huerta, Mariano. La Tipicidad. Edit. Porrúa. México. 1955. p. 14.

lador y sin licencia".

La tipicidad del delito de Vagancia y Malvivencia por -- consiguiente consistirá, en todas aquellas conductas que se ajusten o encuadren exactamente a la descripción del artículo 255, es decir, que la conducta de una persona, se adecúe en todo a la hipótesis del referido precepto. Como este delito es de simple actividad, la tipicidad estará integrada por la manifestación de una conducta, de un proceder consistente en omitir, el sujeto de malos antecedentes, el dedicarse a un trabajo honesto sin causa justificada.

Cuando penalmente se integra una conducta humana, se establece relevancia jurídica, según sea típica, antijurídica y culpable.

Se ha dicho, que no siempre que una conducta típica viola una norma penal, debe considerarse antijurídica. La antijuridicidad presupone una valoración, sobre la conducta típica, para -- que ésta pueda ser declarada o no contraria a Derecho. Por lo que se dice que se está frente a una antijuridicidad formal en el delito de Vagancia y Malvivencia, cuando el sujeto activo trasgrede con su conducta el artículo 255 de nuestro ordenamiento repressivo; y se integrará la antijuridicidad material cuando el Vago o Malviviente, con su actitud deliberadamente delictiva, ha lesionado -- los bienes jurídicos de la sociedad, materia de tutela en la Ley.

También se dice que no solamente la conducta debe ser -- típica y antijurídica para ser considerada como delictuosa, sino que requiere además ser culpable. Jiménez de Asúa, define a la --

culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. (2)

Como lo manifestamos anteriormente y en una forma general, para no entrar a un estudio dogmático de los elementos específicos del delito, y reconociendo las formas de la culpabilidad como Dolo y Culpa y sus diferentes clases de manifestación, diremos que en el caso del delito objeto de este estudio, la culpabilidad opera dolosamente, pues tanto el Vago como el Malviviente actúan conociendo la significación de su conducta y proceden voluntariamente a realizarle. Dice la disposición del artículo 255: "Se aplicará sanción de dos a cinco años de prisión a quienes no se dediquen a un trabajo honesto, sin causa justificada, y tengan malos antecedentes"; el no dedicarse a un trabajo honrado, sin — que para ello exista causa justificada es situación que se conoce y quiere el sujeto, a pesar de lo cual omite la acción esperada.

En cuanto a las clases de dolo en este delito, puede darse el dolo directo ya que el sujeto, acepta voluntariamente la omisión constitutiva, teniendo además la conciencia de que no media circunstancia alguna que justifique su conducta.

Por lo que hace a la pena, se encuentra prevista en la Ley; por lo que consideramos que el hecho delictuoso previsto en el artículo 255 no requiere, para ser punible, la realización de ninguna condición objetiva de punibilidad; es decir, que en la referida disposición, la pena no está condicionada por ninguna circunstancia extraña. En la misma el legislador estableció la pena —

(2).—Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. T. III. — El delito. Edit. Losada, S.A. 4a. Edic. Buenos Aires. 1953. p.352

de dos a cinco años de prisión "a quienes no se dediquen a un trabajo honesto sin causa justificada y tenga malos antecedentes", pero sin subordinar la aplicación de la referida pena a ninguna circunstancia externa que pudiera considerarse condición objetiva de punibilidad.

Al clasificar al delito de Vagancia y Malvivencia en orden a la conducta, veremos de que se trata de un delito de omisión, el cual se caracteriza por la violación de una norma preceptiva a virtud de la conducta omisiva, por la inactividad o la abstención del agente, es decir, el infractor no hace lo que debe de hacer.

Por otro lado la Vagancia y Malvivencia es un delito formal que carece de proceso ejecutivo y por ello en él la tentativa no puede funcionar, como en el de omisión.

Vistos en forma general los anteriores elementos específicos del delito entraremos al análisis de los elementos del delito en estudio, los cuales están integrados por la conjunción de dos elementos inexcusables:

- I.- No dedicarse a un trabajo honesto, sin causa justificada, y
- II.- Tener malos antecedentes.

Del primer elemento, vemos que la asignación de "no dedicarse a un trabajo honesto" reviste dos formas diferentes: la primera, no dedicarse a ninguna actividad; y segunda, dedicarse a una actividad deshonesto.

De la primera forma combate la ociosidad o vagancia, propiamente dicha, de significado económico negativo, carente de peligrosidad a la tranquilidad y seguridad de las personas.

La segunda forma, de dedicarse a trabajo u ocupación deshonesta, viene a ser la Malvivencia, que puede lesionar tanto a los valores económicos, como los de seguridad y tranquilidad social, por que la deshonestidad será aquella que revele una conducta, un estado de corrupción moral y psíquica, un concepto más amplio y fuera de la mera conducta ilícita penal tipificada, ejemplo: la prostitución y vicios en general. Este carácter deshonesto, es un elemento normativo que el Juez discrecionalmente debe valorar, según los indicios existentes, y atendiendo a las normas generales de cultura del medio y época en que viven los protagonistas. (3)

De la asignación "sin causa justificada", es la excepción legal a la obligación de la norma, no dedicarse a un trabajo, o dedicarse a uno deshonesto. Este elemento de justificación respecto a la actividad o trabajo desempeñado, quedará subordinado en el mismo carácter honesto o deshonesto, puesto que, si la ocupación es honesta deberá ser justificada; y no justificada en caso contrario, variando este elemento o causa justificada en la apreciación del Juez, que deberá ser de una manera más objetiva formalista o legal, que la mera apreciación normativa cultural que se hace del carácter honesto o deshonesto del trabajo, habiendo actividades claramente deshonestas que tendrán su justificación legal, por la intervención de otros elementos discutibles, pero que apo-

(3).- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. --- T. III. Edit. Porrúa, S.A. 13a. Edic. México. 1975. p.132.

yan su necesidad social, ejemplo la prostitución.

El segundo elemento del delito en estudio es: "tener malos antecedentes", considerándose como tales, según el artículo - 255 del Código Penal; " ser identificado como delincuente habitual o peligroso contra la propiedad, o explotador de mujeres, o traficante de drogas prohibidas, toxicómano o ebrio habitual, tahur o mendigo simulador y sin licencia.

Este elemento es importante, por que a través de él, se ha atacado más duramente la tipificación del delito en estudio, - pues debido a la falta de unificación de criterios judiciales, se ha llegado a multiples contradicciones respecto a los "malos antecedentes.

Estos antecedentes serán generalmente de dos clases: Judiciales o de las oficinas policiacas de Investigación.

Las contradicciones que se han dado respecto a los malos antecedentes, se debe a nuestro deficiente sistema de identificación personal, policiaca o judicial, ya que algunas veces habrá - de negarles valor probatorio pleno tanto a uno como a otro, como se verá con algunas Jurisprudencias que se resolvieron al respecto:

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

"Conforme a los postulados fundamentales de gramática y de derecho, delincuente es el que delinque, y delinquir es quebrantar la Ley Penal, correspondiendo al poder judicial determinar — cuando constituyen delitos los actos humanos."

"Entonces para tener a alguien como delincuente habitual contra la propiedad, precisa que reiteradamente se le haya declarado judicialmente reo de robo, ya que sin la reiteración no hay habitualidad."

"Por tanto no puede considerarse debidamente probado el elemento "habitualidad" con fundamento en los datos que la Jefatura de Policía propone, en el sentido de que una persona ha tenido "numerosos ingresos" por hechos que la propia Jefatura considere como delitos, si no se prueba que en esa persona ha sido juzgada y condenada como plenamente responsable por cada uno de ellos, y precisamente por la autoridad judicial."

"Directo 2295/1946. Guillermo Vargas Esquivel. Resuelto el 14 de marzo de 1947, por unanimidad de cuatro votos."

Jurisp.—Para la prueba de los malos antecedentes del acusado de vagancia y malvivencia bastan los datos de los archivos judiciales o de las oficinas policíacas de investigación, y por lo que se refiere a la falta de un trabajo honesto sin causa justificada, es el acusado quien debe probar que tiene trabajo o que de no tenerlo, existe causa justificada para ello (A.J., 6a. Sala jun. 23, 1941).

Jurisp.—Si en un proceso por vagancia y malvivencia se demuestra que el acusado cumplió cinco meses de prisión el 13 de julio de 1938 y que fué nuevamente aprehendido el 22 de octubre -

del mismo año, no puede considerarse acreditado que no se dedicó a un trabajo honesto sin causa justificada, pues teniendo en cuenta que el acusado disfrutó de libertad durante un poco más de tres meses, las condiciones de enrarecimiento del mercado de trabajo en esta capital, que el procesado había salido de la Feritancia después de cumplir una condena y, por tanto, que para él era mucho más difícil que para persona en otras condiciones el obtener trabajo, que no se ha probado en autos que se trate de persona de conocimientos especializados o de preparación técnica alguna, sino que es, según aparece de su condición social y económica, uno de los elementos del "ejercicio de reserva industrial" lo que dificulta aún más la posibilidad de ser contratado; no puede por todo esto considerarse que esté probado en el proceso que sea imputable al acusado el hecho de no tener trabajo honesto en el momento de ser detenido, y en consecuencia, debe aceptarse estar justificada su falta de trabajo, dado el conjunto de todas aquellas circunstancias. (A.J., 6a. Sala, jul., 30, 1941.)

Jurisp.-Si se condena a un individuo como responsable -- del delito de vagancia y malvivencia y con posterioridad se le juzga de nuevo por este mismo delito, debe atenderse únicamente, para la calificación en el segundo proceso que sí tiene malos antecedentes, a los ingresos del acusado posteriores a la fecha en que se le puso en libertad al haber compurgado la pena que se le impuso en el primer proceso, pues de lo contrario se viola en su perjuicio la garantía que consagra el art. 23 Constitucional. -- (A.J., 6a. Sala, mar. 4, 1941).

Jurisp.-Para tener por acreditado el delito de vagancia y malvivencia es suficiente que los malos antecedentes del acusado queden comprobados por datos de los archivos oficiales o de las oficinas públicas de investigación; y queda a cargo del propio acusado la prueba de que al ser aprehendido se dedicaba a un trabajo honesto. (Jurisp. definida S.O., tesis 1118).

Jurisp.-El requisito de habitualidad o peligrosidad en el delito de vagancia y malvivencia debe verse a través de ese precepto y no en la forma que señala el art. 21 c.p.; y con relación al sentido general de aquel precepto, en el cual se establece que los malos antecedentes pueden ser probados con los datos de los archivos judiciales o con los de las oficinas policíacas de investigación, es decir, aceptando como satisfactorios los elementos que arrojan los registros policíacos en cuanto a la identificación de un delincuente habitual, en virtud de que los archivos no se ajustan estrictamente para hacer esa clasificación a los informes y constancias de los tribunales sino a los datos que ellas mismas contienen dentro de la esfera de sus propias actividades; por tanto, si a eso se agrega la propia manifestación del acusado de que en diferentes ocasiones ha estado preso por el delito de robo, se encuentra plenamente justificado uno de los requisitos que integran el delito previsto y sancionado por el art. 255 c.p. (S.J., t. IV, pág. 1812.)

Jurisp.-Los antecedentes policíacos que deben tomarse en cuenta para la integración del delito de vagancia y malvivencia son los que datan a partir de cuando el quejoso salió en libertad,

después de extinguida la condena que se le impuso por otro delito de vagancia y malvivencia; siendo necesaria la presencia de actos reiterados que demuestren la persistencia en la intención delictuosa para que surta el elemento definido por el artículo 255 en el capítulo de los malos antecedentes. (S.J., t. LXXIII, pág. - - 1853).

Jurisp.--La habitualidad requiere al menos la ejecución de tres actos, por lo cual no puede tenerse como delincuente habitual en delitos contra la propiedad a quien tiene menos de tres ingresos por este concepto en los informes policíacos; pero la peligrosidad del inculpado por delitos contra la propiedad puede demostrarse con un solo ingreso si con éste se obtiene el conocimiento de las condiciones precisas de ejecución que revelen la peligrosidad de su autor. (S.J., la. Sala, 2687/949).

Jurisp.--Para la comprobación del cuerpo del delito de vagancia y malvivencia, no son necesarias certificaciones de sentencias ejecutoriadas, bastando los malos antecedentes que se desprendan del proceso para el efecto y la falta de prueba, que es a cargo del infractor, de dedicarse a un trabajo honesto. (S.J., -- Séptimo Epoca, Segunda Parte, Volumen 8, pág. 43.).

La comprobación de los malos antecedentes por medio de oficinas Policías de Investigación ha dado la existencia de explotaciones inicuas e ilegales, por parte de Agentes Policías, poco honrados, que se aprovechan del conocimiento que tienen de los antecedentes de cierto vagos y habituales, para exigirles de-

terminadas prestaciones, bajo amenaza de volverlos a detener y consignarlos nuevamente.

En cuanto a la explicación técnica y jurídica de estos antecedentes; puede afirmarse, que así como en la reincidencia, la pena que se impone, es por virtud de la anterior sentencia y con motivo de la nueva; en la Vagancia y Malvivencia, la sentencia condenatoria se convierte en elemento del delito, por virtud de un efecto mediato posterior a la efectividad primaria que tuviere el fallo condenatorio; quedando estos antecedentes como efectos de sentencias anteriores, o como consecuencias de delitos ya juzgados.

b).-IMPORTANCIA JURIDICA SOCIAL Y ECONOMICA DE LA VAGANCIA Y MALVIVENCIA.

A medida que el derecho se ha socializado, los valores individuales van siendo cada día más borrosos y así se puede observar que la Ley en su formalismo abarca una serie de conductas cuyo substratum es arbitrariamente considerado. La idea del valor social va sustituyendo a la idea del valor individual, y establece el legislador los tipos de acuerdo con la jerarquía, en función del grupo considerado en su totalidad.

Al establecerse el tipo conocido como Vagancia y Malvivencia, indudablemente que debe entenderse que ello se hizo en atención al bien económico social, su tranquilidad y seguridad, en relación con el cual el agente activo desarrolla una conducta negativa; debe entenderse que, en su caso, en que los valores de

esa jerarquía social son protegidos, considerando siempre el - - bien del grupo, como el tutelado en forma directa por la norma; - si bien es cierto que podría afirmarse, que el contenido del tipo es de las conductas que podrían encajar dentro de la noción - de delito natural, si es que entendemos la probidad y la piedad, como una forma de comportarse activamente llenando los fines de la colectividad; por lo que también lo es que el sustratum del - delito, debe entenderse como algo más que esa mera lesión; y se encuentra precisamente en función del grupo, en la negatividad - económica, en la peligrosidad del agente y en la voluntad del legislador que a este respecto es soberana para establecer los tipos.

En nuestro medio mexicano la lucha contra los valores - económico sociales, fueron objeto de una amplia reglamentación - en el terreno meramente administrativo, no habiendo sido lo bastante fructífera, y queriendo la represión más enérgica, se le - tipificó. Considerando lo anterior se podría afirmar que el establecimiento del delito de Vagancia y Malvivencia, es un reconocimiento del fracaso de la política de prevención administrativa - anterior al delito, pero hay que considerar también que el formalismo legal, tiene como sustratum el hacer políticamente dañoso, calificado soberanamente por el legislador.

La Vagancia y Malvivencia como ya vimos, es una de las manifestaciones, que actúan de manera más constante en el proceso de la criminalidad, puede señalársele como uno de los factores - sociales que más predisponen al delito; esos seres que consumen

sin producir viven en la miseria, entregados por el medio frecuentemente al vicio y al delito, constituyendo, como dicen algunos criminólogos antesala del crimen.

Por lo que hace a la naturaleza económica el Vago y el Malviviente es considerado un problema, en virtud de que al no dedicarse a un trabajo útil dentro del grupo social al que pertenecen, forman parte de los llamados brazos caídos, representando un peligro para la tranquilidad y existencia de los Estados modernos.

De lo anteriormente expuesto, deduciremos dos aspectos importantes del problema de la Vagancia y Malvivencia:

PRIMERO.-El aspecto jurídico-social, quedaría comprendido en el problema de la amenaza que el Vago y Malviviente, representa para la seguridad y tranquilidad de las personas y en la aplicación correcta de medidas no sólo de carácter defensivo, -- sino preventivo y regenerativo, ésto es, de Política Criminal, -- que la sociedad debe emplear contra estos males, no sólo en sus efectos y consecuencias, sino también atacándolos en sus orígenes.

SEGUNDO.- El Vago está constituido como elemento inútil, como miembro parásito y nocivo de un determinado grupo social, -- al cual este mismo grupo por su propio interés, tratará de prepararlo, encaminarlo o readaptarlo por medidas de política económica, para que deje de ser una carga humana social.

c).- PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

El artículo 24 del Código Penal vigente define:

Artículo 24.-Las penas y medidas de seguridad son:

- 1.-Prisión.
- 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
- 3.-Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir es tupefacientes o psicotrópicos.
- 4.-Confinamiento.
- 5.-Prohibición de ir a lugar determinado.
- 6.-Sanción pecuniaria.
- 7.- (Se deroga).
- 8.-Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
- 9.-Amonestación.
- 10.-Apercibimiento.
- 11.-Caución de no ofender.
- 12.-Suspensión o privación de derechos.
- 13.-Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
- 14.-Publicación especial de sentencias.
- 15.-Vigilancia de la autoridad.
- 16.-Suspensión o disolución de sociedades.
- 17.- Medidas tutelares para menores.
- 18.-Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

Y las demás que fijen las leyes.

Este artículo cataloga las penas y medidas de seguridad, pero sin clasificarlas.

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; ya que no se diferencia entre penas y medidas de seguridad.

Hasta la fecha, y con pocas excepciones, las preocupaciones de los juristas penalistas mexicanos se han concentrado en la teoría del delito y ha sido escaso el interés por la teoría de la pena.

Escollo difícil ha constituido encontrar la diferencia jurídica existente sobre las medidas de seguridad y la pena. Dos corrientes se han destacado moderadamente:

- 1.-IA de Unificación, y
- 2.-IA Dualista.

1.- Se ha dicho dentro del criterio de la Unificación, -- que entre las medidas de seguridad y las penas, no hay diferencia cualitativa y, por ende, tanto las unas como las otras, caen en el campo de las sanciones.

Esta tesis es consecuencia del criterio de la imputabilidad legal y no crea un principio autónomo, afirmando que las medidas de seguridad lo mismo que las penas:

- a).-Consisten en una disminución de un bien jurfáico.
- b).-Tienen por presupuesto un delito y son proporcionadas a la peligrosidad.
- c).-Tienden a readaptar o inocuizar.
- d).-Pueden ser jurisdiccionalmente aplicadas. (1)

2.- Contra esta concepción se enfrenta la teoría Dualista, para la cual existe una diferencia cualitativa entre las penas y medidas de seguridad, al considerar a éstas últimas de naturaleza estrictamente administrativas, por cuya razón no deben incorporarse a los Códigos Penales, manteniendo su carácter de prevención y buen gobierno.

Por nuestra parte estimamos que entre las penas y medidas de seguridad sí existen diferencias substanciales, analizando brevemente cada una de estas figuras:

Rocco define a los penas como: "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 por-que impiden la venganza y las repesalias.(2)

(1).-Soler Sebastian. Derecho Penal Argentino. T. II. Edit. Argentina. E. Aires. 1951. p. 456 y 457.

(2).-Cita de González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. Edit. Porrúa, S.A., 3a. Edic. México. 1976 p.104.

La pena es la real privación o restitución de bienes del autor del delito, que lleva a cargo el órgano ejecutivo para la prevención especial, y determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización.

La pena consiste en la ejecución de la punición impuesta por el juez en su sentencia condenatoria. La pena no es efecto — del delito, pues no opera entre ambos el principio de causa-efecto; sin embargo, la pena debe ser la consecuencia del delito y de la punición, en sentido estricto. Se puede plantear, formalmente así: dado un delito, debe darse una punición, y dada una punición debe darse una pena.

El fundamento de la pena es la punición. No podrá serlo el delito, que es un hecho. La punición en cambio, es una norma individualizada (dada en la sentencia) en la cual se ordena la pena. Si la punición es una construcción del juez, a través de la pena se realiza esa construcción.

La pena como la punición, halla su legitimación en que el sujeto que ha de sufrirla sea culpable de la comisión de un delito. Aún cuando hubiera ya una punición; si se descubre que el sujeto no es culpable, la pena no debe de ejecutarse. De allí la figura del indulto necesario.

Si se comprende que la pena es un hecho, se verá claramente que sus características son las siguientes:

a).—Particularidad, por que la sufre un sujeto determinado.

b).-Concretación, porque es un hecho concreto.

c).-Temporalidad, porque se ubica en un momento precisamente determinado, y, por tanto, se agota concluido este momento.

Si la pena debe servir a fines racionales y debe posibilitar la vida humana en común debemos inclinarnos a pensar que -- debe buscar la reivindicación del delincuente. Se justifica, -- pues, la pena, como instrumento de repersonalización del individuo.

Junto al interés del conjunto de la sociedad en que el -- sujeto no vuelva a delinquir, está el interés del sujeto en -- llevar una vida plena al cumplir con su pena.

La meta que debe perseguir la pena no cancela la -- garantía del individuo de no sufrir un castigo que exceda su culpabilidad. El éxito de una tarea que persiga el cambio del individuo -- delincuente depende, en definitiva, de la capacidad para lograr -- esa transformación en el tiempo señalado en la punición. Es muy -- probable que para la autoridad ejecutiva ese tiempo sea insuficiente, y que se requiera de un lapso que sobrepase la medida -- delimitada en la punición. Pero ello no será culpa del sujeto. La -- incompatibilidad entre la capacidad de la autoridad para repersonalizar y la duración de la sanción no ha de resolverse sacrificando al súbdito.

El fracaso del tratamiento es un fracaso del Estado, que no debe traducirse en desmoronamiento de los bienes del individuo. El mismo fracaso podría darse si la pena fuera indeterminada. La pena --

tiene su fundamento en la punición, y por ello no puede rebasarla.

También la pena se concibe como castigo retributivo por que sólo se la concibe proporcionada a la gravedad del hecho y a la culpabilidad del autor. Esto es sin duda, una concepción retributiva de la pena, como lo afirma Muñoz Conde, al definirla como "retribución". (3)

Pero al concebir la pena como retribución, algunos autores colocan el principio de culpabilidad en base de la pena, pece a que el origen de toda la construcción sea el de romper con los principios de retribución y culpabilidad. Por lo que podemos afirmar, que si bien la culpabilidad esta intimamente ligada a la idea de "retribución", ésta tambien puede darse sin aquélla.

Por lo que en resumen se deriva que:

- a).-La pena es un hecho particular y concreto.
- b).-Su instancia jurídica es la ejecutiva.
- c).-La pena es real privación o restricción de bienes -- del autor del delito.
- d).-La legitimación de la pena emerge de la existencia - del delito, plenamente probado.
- e).-La pena es tan sólo para sujetos imputables.
- f).-La función de la pena es la prevención especial.
- g).-Está determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización.
- h).-No hay pena sin punición.

(3).- Muñoz Conde,

Las Medidas de Seguridad.- Manzini dice que: "las medidas de seguridad son providencias de policía garantizadas jurisdiccionalmente como las que el Estado persigue una finalidad de tutela preventiva social, constriñendo a determinadas personas, imputables o no imputables, punibles o no punibles, a sufrir una privación o una disminución de bienes personales o patrimoniales, a causa de la peligrosidad de dichas personas o de las cosas que guardan relación con su actividad, peligrosidad puesta de relieve con la comisión de uno o más hechos que la ley contemple como delitos o que tienen de los delitos algún elemento, y en previsión de la probabilidad de ulteriores manifestaciones de su actividad socialmente nociva.". (4)

Por su parte 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 que tenga necesidad de una o de otra, poniéndolo en todo caso en la imposibilidad de perjudicar". (5)

Por su parte Rocco dice: 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, con las características de indeterminación; discreción y revocabilidad.

(4).-Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Penal. T.IV. Teorías -- Generales Cáp. XVI. Edit. Soc. B. Aires. 1948 p.258.

(5).- Antolisei, Francisco. Manual de Derecho Penal. Parte General. Edit. UTEHA. Argentina B. Aires. p.559.

Es decir, las medidas de seguridad constituyen una defensa contra el peligro de nuevos delitos, por parte del delincuente (prevención especial, eliminación, corrección); 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 (prevención general). (6)

La incorporación de las medidas de seguridad a los sistemas de reacciones penales fué consecuencia de la lucha de escuelas y de las soluciones de compromiso emergentes de la confrontación entre los defensores de las teorías absolutas y los partidarios de la prevención especial.

El sistema dualista, integrado por penas y medidas, permitió mantener connotaciones retributivas en las primeras, al tiempo que las segundas fueron fundamentadas en la peligrosidad del autor. Se partió del supuesto de que las medidas eran preventivas y no represivas, y que estaban destinadas a solucionar exigencias político-criminales no resueltas por la pena.

La medida de seguridad fué presentada entonces como destinada a eliminar o paliar situaciones a cuyo respecto la pena no era eficaz como consecuencia de sus propias limitaciones, derivadas de presupuestos sistematizados por una dogmática elaborada en el marco teórico y legislativo proporcionado por las teorías absolutas.

Se habla del principio de legalidad, en el sentido de —

(6).-Cita de González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. Edit. Porrúa, S.A. 3a. Edic. México. 1976. p.104.

que las conductas deben estar descritas y las penas deben estar determinadas.

Se habla del principio de culpabilidad y se establece - el principio de proporcionalidad.

Ahora bien, en el llamado derecho penal de medidas de - seguridad lo que ocurre es que ninguno de estos principios se - cumple, ni debe cumplirse en puridad. Porque el "estado peligro - so" y el concepto de medidas de seguridad son totalmente irrecon - ciliables con todos los principios antes aludidos.

Se impone a la persona una medida de seguridad por lo - que es y no por lo que hace. No cabe el principio de legalidad, porque los estados peligrosos no pueden ser definidos con exacti - tud y debe quedar siempre en manos de la interpretación judicial. No rige el principio de culpabilidad, por supuesto, sino el de - peligrosidad; y tampoco debe, en realidad, funcionar el princi - pio de proporcionalidad, por-que las medidas de seguridad están - exclusivamente en función del estado del sujeto, de su forma de - ser, de la forma de vida que lleva y no en función de lo que hizo.

Uno de los problemas más difíciles es delimitar el obje - to definido cuando se utiliza el rótulo "medidas de seguridad", - pues se puede aludir a remedios estatales de muy diverso conteni - do. Bajo el mismo rubro se alude tanto a una medida tan extrema - como la reclusión por tiempo indeterminado, como a una simple cu - rentena sanitaria.

Es por ello que el concepto requiere alguna precisión:

1.-El primer elemento a tener en cuenta es que estamos ante medidas coactivas.

La conformidad del destinatario no es presupuesto de la aplicación de una medida de seguridad, lo que equivale a decir - que el Estado las impone por la fuerza. Esto es muy importante - pues existe una tendencia a desdibujar el carácter coactivo de - las medidas, como cuando se enfatiza que no se trata de castigos, sino de tratamientos o medios de readaptación social. Lo cierto es que en este aspecto, cualquiera sea la finalidad que el Estado persiga con la imposición de medidas de seguridad, éstas no - se diferencian de las penas.

2.-La medida de seguridad se traduce en una restricción de derechos. Tampoco aquí existe forma de distinguirla de la pena. El sujeto sufre un mal como consecuencia de la decisión esta tal.

La medida tiene exclusivo fin preventivo. Se trata de - proteger a la sociedad y en alguna medida al sujeto que la sopor ta.

La doctrina penal no ha sufrido mayores pautas para caracterizar las medidas de seguridad, como consecuencia de lo - - cual los criterios de distinción como la pena se tornan imprecisos. Como se verá en seguida, tampoco es factible diferenciar la medida criminal de la administrativa conforme a criterios precis os.

El criterio propuesto para diferenciar la medida adminis

trativas o policial, de la que tiene carácter penal, es inseguro, pues normalmente no trasciende de considerar la entidad de la -- restricción de derechos establecida, o la naturaleza del órgano estatal de control social que las impone.

1.- De acuerdo con ello, la medida administrativa es menos severa que la criminal, con lo que la distinción se torna meranamente cuantitativa y no esencial. Esto supone tanto como admitir que entre unas y otras no existe un deslinde claro, sino en todo caso límites fluyentes y borrosos.

Pretender identificar la medida administrativa como -- aquella confiada a órganos administrativos, y la criminal como -- la reservada a órganos jurisdiccionales, es tautológico. En realidad debe razonarse a la inversa: por ser administrativas algunas son resueltas en dicha sede, y por su naturaleza criminal -- las otras deben ser resueltas en sede judicial.

2.- Un punto de vista más ambicioso propone distinguir según el diverso presupuesto de imposición: a).- La medida criminal estaría condicionada a la comisión de un hecho previsto en la ley como delito y a un estado de peligrosidad criminal, y b) la -- administrativa a una simple peligrosidad predelictual del sujeto.

Pero es evidente que los sistemas normativos consagran -- medidas predelictuales de naturaleza penal, por ejemplo, el nuevo Código Penal Cubano de 1979, la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores en México, etcétera. Por otra parte, no necesariamente la medida administrativa es anterior a un hecho

cometido por el sujeto, pues bien puede ser consecuencia del mismo.

Cuando se fundamenta el derecho del Estado a imponer medidas de seguridad, normalmente se apea a concepciones utilitarias. Es evidente que es preciso actuar con finalidad preventiva, cuando un sujeto lesiona o pone en peligro bienes jurídicos.

Con ello se explica la conveniencia social de que el Estado someta sujetos a medidas de seguridad, pero no es suficiente. Es preciso acotar debidamente, bajo parámetros no utilitarios, este derecho que de lo contrario será ejercido en forma arbitraria, es decir, sin límite alguno.

La misión del Estado no es eliminar la delincuencia, sino en todo caso reducirla a límites tolerables. La erradicación es utópica y si esto no es admitido, sino se concede que hay índices "tolerables", se pondrá fatalmente en peligro las libertades públicas.

De todo lo anteriormente descrito y como en forma atinada lo menciona Stoos, entre penas y medidas de seguridad existen las siguientes diferencias:

PRIMERO.- 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.

SEGUNDO.- La privación penal de un bien es un medio de ocasionar al culpable un sufrimiento penal (medio penal). La me

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 un sufrimiento penal.

TERCERO.- 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 beneficioso sobre una persona, su duración depende del éxito de este influjo. En cuanto se mejora el agente, cesa la privación de libertad.

CUARTA.- 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 ante el peligro del peligro que pueden provocar de una persona que ha ejecutado un hecho punible o de las cosas que están en relación con un hecho punible.". (7)

Por lo que volviendo al artículo 24 del Código Penal, veremos que las penas y medidas de seguridad son, unas, principales, otras accesorias; o sea que corresponden al delito como su consecuencia o que corresponden a otras penas y las siguen como el efecto a la causa. Son penas o medidas preventivas principales: la prisión, el confinamiento, la prohibición de ir a lugar

(7).-Cita de González de la Vega, Francisco. Op. Cit. p. 104 y 105.

determinado y la sanción pecuniaria. Son accesorias: la pérdida de los instrumentos del delito, la confiscación o destrucción de cosa peligrosa o nocivas, la amonestación, el apercibimiento, la caución de no ofender, la suspensión o privación de derechos, la inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos, la publicación especial de sentencia, la vigilancia de la policía y la suspensión o disolución de sociedades. (8)

Por lo que en resumen el problema de la Vagancia y Malvivencia, captado en el Código Penal queda distorsionado en perjuicio tanto del inculpaado, como de la misma sociedad. En perjuicio del primero, porque lejos de reprimir eficazmente su actitud delictuosa y posteriormente proporcionarle los medios de readaptación, mediante una atención científica, lo hunde más en -- nuestros sistemas inadecuados de reclusión en cárceles y penitenciarías, que son auténticas escuelas de la delincuencia; y el segundo, es decir, de la sociedad, por que consideramos que la represión a la actividad de estos sujetos, no debe hacerse en virtud del daño que puedan ocasionar a la economía, sino en atención a la patente criminalidad evidenciada por ellos, ya que generalmente encuentran su Modus-vivendi en la violación constante de la ley, y por la peligrosidad que revela a virtud de las tentaciones que pueden ser reducidos por su equivocada forma de preveer su existencia.

En consecuencia estimamos que la prevención delictuosa corresponde a una enérgica y eficiente acción de carácter administrativa por parte del Estado, através de la aplicación de me-

(8).--Carranca y Trujillo, Reál. Código Penal Anotado. Edit. -- Forrda, S.A., lla. Edic. México. 1985. P. 140 y 141.

das que tiendan, desde la honestidad de los funcionarios penales, su preparación adecuada para el caso; creación de instituciones más especializadas, hasta la lucha abierta contra todo — aquello que incrementa entre estos sujetos, el crecimiento alarmante de la criminalidad; pues de qué serviría combatir el vicio y la vagancia si se dejan abiertos los lugares en que se desarrollan.

Por lo que consideramos que la sanción establecida por el Código Penal, para frenar la criminalidad entre Vagos y Malvivientes es absolutamente insuficiente, ya que la prisión no intimida ni causa ningún efecto beneficioso a estos seres; siendo indispensable un vasto conjunto de medidas preventivas de orden político, económico, educativo, familiar y Administrativo, buscando la regeneración del Vago y Malviviente por medio de sistemas adecuados y profilácticos; y que estas medidas no deban cesar — mientras no hayan alcanzado su fin y deban prolongarse en tanto ese objetivo no se logra.

Asimismo al clasificar como delito a la Vagancia y Malvivencia, se ha cometido también grave error, con esa inconsulta costumbre de confundir a toda clase de sanciones, aunque no sean penales, pues todo acto humano malo o bueno, debe tener una sanción de desagrado, o agrado más no así las medidas de seguridad que aún cuando las pongan en movimiento los jueces, son inadecuadas algunas de ellas, por los médicos, antropólogos, etc. especialmente para individuos que se encuentran en estado predelictual o en vía de regeneración, procurando conseguir esto último

por medio del trabajo.

Pero estos individuos, sus actos estan aún fuera del delito; no son delincuentes propiamente dichos, sus actividades predelictuales nada tienen que ver con el Código Penal, le son ajenas; hay instituciones que trabajan precisamente para evitar el crimen, pero este trabajo no siempre corresponde al jurista y menos al juez penal, dentro del proceso penal, sino han de confundirse las funciones administrativas con las jurisdiccionales, en la lucha contra el delito.

d).- CAUSAS CREADORAS DE LA VAGANCIA Y MALVIVENCIA.

Ya vimos en capítulos anteriores que el delito de Vagancia y Malvivencia es tan antiguo como el mismo hombre. En un principio se debió a la consecuencia de las acciones de guerra en que la humanidad se ha visto envuelta y debido a la elevada estadística de mortalidad que estos cruentos sucesos dejan en los pueblos contendientes, crecidísimo número de personas desaparecidas, principalmente niños huérfanos llegan a constituir carga para la sociedad que los repudia, por no haber contado oportunamente con una orientación y atención adecuada de los gobiernos respectivos, según se ha comprobado a través de las investigaciones sociológicas hechas al respecto, ese fenómeno, ha traído como consecuencia el aumento del número de Vagos y Malvivientes que son a la larga gérmenes seguros de delincuencia.

El mayor porcentaje de las causas de la Vagancia y Malvivencia es la desigualdad del poder y la fortuna. Esto lo podemos comprobar en nuestro campesinos, cuya explotación que se le

hace junto con su familia en el campo, se ve a diario; que a falta de dinero o de una adecuada orientación y educación y debido a la lejanía y poco contacto con la civilización, son presas de intermediarios que se aprovechan de su ignorancia para robarles el producto de sus cosechas a precios risibles, o por la pérdida de sus cosechas por las inclemencias del tiempo, acuden a sus Municipios en demanda de ayuda y lejos de darles auxilio les quitar lo poco que tienen; y se ven en la necesidad de emigrar a las grandes ciudades, formando parte de la ya larga lista de mendigos en demanda de dádivas para poder sobrevivir; estos seres viven en las calles y posteriormente en los límites de las ciudades, siendo presa posteriormente del alcoholismo y drogadicción a fin de ahogar su pobreza y desmoralización, al ver que en estas ciudades son marginados por la misma sociedad a la que alimentaban, convirtiéndose en auténticos Vagos por sus vicios y arrastrando con ellos a sus hijos en la ignorancia y el ejemplo, para formar parte también a la lista de Vagos, que al ser reprimidos por el Estado e internarlos en cárceles, en donde está la verdadera escuela de delinquentes, se convierten en auténticos Malvivientes.

La erradicación de este mal social, por parte del Estado, consistiría en un auténtico y verdadero plan nacional para Ayuda al campesino, quien es la base principal de la economía de un país, brindándole ayuda económica, educativa y social, los que a través de programas eviten la emigración de estos a las grandes ciudades; formar fuentes de trabajo por medio de cooperativas; erradicar el intermediarismo, para que el campesino venda directa

mente sus productos al consumidor y así evitar la especulación, brindándoles las centrales de abastos para la venta de sus productos; así como brindárles ayuda tecnológica para sus tierras, creando asimismo centros de estudios profesionales para sus hijos, derecho por el cual han surgido las grandes revoluciones.

"Ya que el legislador ha incluido el tipo de Vagancia y Malvivencia, en el título dedicado a tutelar la economía pública, se hace necesario hacer algunas reflexiones sobre los datos estadísticos del censo de 1980.

La población total del país podría estimarse globalmente en 70 millones de habitantes, y de ella, por diversas razones (la pirámide de edades por ejemplo), únicamente el 20% es económicamente activa (14 millones de personas). El desempleo total se calculó en el 20% de ésta última cifra (2.8 millones de personas) y el subempleo o desempleo disfrazados en otro 20% (2.8 millones de personas), por lo que en realidad, es el 60% de la población económicamente activa la ocupada, que representa a su vez, poco más del 10% de la población total". (1)

Por lo que hace a las grandes ciudades las causas creadoras de la Vagancia y Malvivencia son:

Primero.--Entre las clases bajas, medias y altas, esto -- hablando socialmente, la drogadicción y el alcoholismo son las -- causas, principalmente entre los niños y la juventud, que son -- presa fácil de los zares de la droga, debido a la inestabilidad -- afectiva y económica del núcleo familiar, y de su lucha contra --

(1).--González de la Vega, Rene. Comentarios al Código Penal. Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor. 2a. Edic. México. 1981. p.394.

los valores morales del medio que los rodea. Estos dos terribles males que ataca desde los niños a los jóvenes, se dan en centros nocturnos y cabarets, en donde abundan los lenones y la prostitución, cuyos propietarios en la mayoría de los casos son influyentes o hijos de influyentes que por su cargo gozan de cierta inmunidad y en donde afueras de dichos centros de vicio podemos ver en el suelo a estos jóvenes drogados o alcoholizados, para convertirse posteriormente en alcohólicos o drogadictos que vagan por las calles solicitando de comer o pidiendo limosna a fin de poder pagar el vicio que los tiene presos, o en su caso dedicarse a la delincuencia para poder obtener este veneno, que poco a poco los va embruteciendo, hasta perder la dignidad humana.

Para extinguir esta causa, el Estado debe realizar una auténtica y eficaz campaña contra el alcoholismo y la drogadicción, evitando la abertura de estos centros de vicio; abatir la drogadicción por personal que no se dedique únicamente a explotar a los vende drogas, sino a exterminar este mal que está acabando con el futuro de nuestro país, porque ¿de que sirve una campaña, si se dejan abiertos los centros de vicios que son cuna de delincuentes?; ya que como lo mencionamos con anterioridad, toda medida de seguridad no puede cesar mientras no ha alcanzado su fin y debe prolongarse en tanto ese objetivo no se logra.

Segundo.-Otra de las causas creadoras de la Vagancia y Malvivencia es la falta de trabajo, ya que puede observarse el hecho de que, debido al progreso vertiginoso de la época, la lucha por la existencia se ha tornado en extremo difícil, requiriéndose día a día una mejor preparación de manera que los menos

capaces desertan y prefieren vivir de la limosna que la sociedad pueda obsequiarles. Esta clase de vagos, en su vida ociosa, de plena indiferencia a todo aquello que pueda hacerlos prosperar y regenerarse, mediante el empleo de medio honestos y de trabajo, constituyen el germen letente de toda clase de acciones delictu-
sas.

A medida que toda sociedad va creciendo, crecen sus — problemas económicos y el desempleo va en aumento, situación que el Estado no puede controlar debido también a su mala administra-
ción pública y la constante inflación; por lo que resulta injusto sancionar a estos millones de desempleados por carecer de tra-
bajo. Las clases sociales más desfavorecidas son las que sufren las consecuencias de normas de esta naturaleza. La prisión no in-
timida ni causa ningún efecto beneficioso sobre los Vagos y Mal-
vivientes.

Ahora bien, es justo que la comisión de un delito sa-
ncione. Lo que también resulta injusto es que el "mal antecede-
dente" que deja el delito en la persona, también se sancione. El mal se agrava aún más cuando la sociedad le niega al sujeto su -
derecho al trabajo, bajo el débil argumento de sus antecedentes penales. Se le considera diferente pues no es "igual a los demás". Es la auténtica negación del principio de igualdad de todos ante la Ley.

Se sancionan formas de ser, de vivir. Tenemos ante no-
sotros a un sujeto sin trabajo y la realidad de que no existe pa-
ra el individuo ninguna garantía constitucional, ni social de la

ocupación de su fuerza de trabajo y por tanto de su subsistencia. Paradójico: no hay empleo y sí intervención legislativa.

Por lo que abogamos por la supresión de las desigualdades del poder y la fortuna y de que cualquier posición teórica - que no asuma como mínimo el compromiso de ese enfoque, habrá de caer en el correccionalismo (es decir, la rehabilitación individual o la reforma social tangencial).

Ciertamente, la supresión de las desigualdades del poder y la fortuna ha de ser la meta. Pero en tanto llega ¿qué - hacer con el individuo que cayó en la cárcel? sería irresponsable plantear que el caso individual- los cientos y miles de casos individuales- no nos interesan porque nuestro objetivo es muy superior. Preocuparse por los casos individuales, además, no tiene por qué ser obstáculo en la lucha por el cambio social.

¿Cambiar la sociedad y mientras dejar que miles de hombres se pudran en las cárceles? No, evidentemente. Luchar por los derechos de esos hombres, por el tratamiento más adecuado en las prisiones (el simple trato humanitario es una forma de tratamiento), y, también por la transformación del mundo; ya que la prisión sólo habría de utilizarse para casos límites.

e).- CRITICAS.

La tipificación del delito de Vagancia y Malvivencia, como el de Mendicidad, ha dado margen a críticas legales como sociales, mismas que hemos venido mencionando en éste trabajo, y que aquí analizaremos de las que hemos considerado las más impor

tantes:

I.—Por el grave error que se ha cometido al clasificar como delito a la Vagancia y Malvivencia, ya que tal descripción en el caso concreto resulta inconstitucional (como lo analizaremos en forma individual en el siguiente capítulo), pues aún cuando nuestra Carta fundamental no se define lo que debe entenderse por delito, dejando a la soberanía de los Estados la facultad de elevar a la categoría de delitos los actos u omisiones que fundamentalmente le parezcan sin contravenir aquella. Es en suma la tipicidad que consiste en la conformidad del hecho del hombre — que se haya realizado, con la figura delictuosa prevista por el legislador (en que generalmente se precisan de las condiciones — subjetivas y objetivas que acompañan al hecho), lo que no puede entenderse sin hacer la consideración de que en nuestras labores de juristas existen hechos y existen actos humanos: los primeros son mutaciones al mundo externo y los segundos, producto de nuestra elaboración de la conciencia psicológica.

En efecto, no es posible que se puedan elevar a la categoría formal, objetiva y externa de hechos como este, el que un individuo sea llevado N veces ante la Policía y que este hecho, — que es un no hecho, o negativo del delito, se pueda considerar — como un acto positivo, puesto que la repetición de un acto negativo nunca puede hacer uno positivo; y es que en la naturaleza, las cosas con las que trabaja el jurista son cosas externas que se tocan, independientemente de las cosas subjetivas, pues que hay — siempre cosas externas, cosas formales que no se pueden suprimir

Por eso creer que el legislador es omnímodo y omnipotente, que puede crear naturaleza de delitos con hechos negativos, esto es con la inexistencia de una realidad, es absolutamente imposible ante la luz de la doctrina, ya que el delito no es solamente un esquema jurídico, sino también un acto del hombre.

Es necesario cuestionar la definición delictiva, sino se quiere caer en una postura positivista, en donde la ley es — una realidad dada, un conjunto de condiciones fundamentales de — la vida social, no susceptible de modificarse, postura que en — verdad para lo único que sirve —desafortunadamente— es para dividir a los hombres en buenos y malos como en los clásicos cuentos infantiles.

Si el Estado no asegura los presupuestos necesarios — económicos y socioculturales para una vida en común dirigida a — ciudadanos capaces de desarrollar una existencia humana digna, — entonces el Estado carece de legitimación y de racionalidad en — la creación de combinaciones legislativas.

La norma penal ha de ser tratada como lo que es, una — reacción estatal que admita ser suprimida o reducida bajo rigurosas formas y límites. Sólo así el individuo gozará de las garantías propias de un sistema de justicia penal, social y democrático.

II.—Por la deficiente descripción de los elementos necesarios, para la comprobación del cuerpo del delito. Una más de las consecuencias de la idea de peligrosidad es la de excluir —

del derecho al trabajo a aquél que cuente con "antecedentes penales". Esta exclusión configura una violación al principio de igualdad de todos ante la ley, y aunque no se deriva directamente de un acto de autoridad de alguno de los poderes estatales, no debe olvidarse que es función del Estado garantizar la efectividad de las garantías de los gobernados.

La práctica frecuente de negar trabajo a quien ha delinquido, constituye la multiplicación de la pena, en virtud de que se le castiga una vez de que ha cumplido con la pena que le impuso el juez. El problema alcanza extremos paradójicos pues si bien se sostiene que la pena tiene una función rehabilitadora, el temor al individuo que alguna vez delinquiró revela el desprestigio social, la incredulidad con la que se observa esa pretendida rehabilitación.

Pero no termina allí las deplorables consecuencias de la idea de peligrosidad; ya que como vimos, se tipifican conductas como la Vagancia y Malvivencia bajo el argumento de que dañan la economía pública por ser formas ordinarias de vida antisocial y delictiva enraizadas en la personalidad del sujeto. Se ha llegado al extremo de considerar delito: el no dedicarse a un trabajo honesto injustificadamente y tener malos antecedentes como lo establece el artículo 255 del Código Penal. Norma con un impreciso bien jurídico y en consecuencia con una ausencia total de conducta. Extendiéndose esta crítica también al artículo 256 del Código Penal; y con independencia de lo inasible que resultan aquí los bienes jurídicos y de los fantasmales de las conductas tipi-

cas, es de observarse que castigar por malos antecedentes resulta monstruoso; ya que tales antecedentes no sólo se comprueban por los datos de los archivos judiciales, sino también por los de las oficinas públicas de investigación.

Esta postura no puede ser sino motivo de preocupación, toda vez que las autoridades administrativas; y entre ellas las múltiples policías existentes, pueden, a su arbitrio, decidir -- quienes, de entre millones de mexicanos desempleados y subempleados, se transforman en delincuentes, ay que si al salir de la cárcel no se encuentra un trabajo, hay que volver a ella, pues nuevamente se está delinuyendo, y así hasta el infinito. ¿Y qué decir de que se comete delito si se es mendigo disfrazado o con cualquier instrumento que dé motivo para "sospechar" que se va a cometer un delito? ¿Los actos preparatorios elevados a la categoría de ejecutivos por milagro de la ley! Más aún; ni siquiera -- actos preparatorios: la policía puede sospechar que si un mendigo trae una llave, intentará introducirse a una casa ajena. Y -- además de ir a prisión, el sujeto quedará sujeto a la vigilancia de la policía (la extorsión legalizada) por el tiempo que el -- juez estime pertinente (pena indefinida en su duración).

Con las figuras de Vagancia y Malvivencia se abre la puerta no sólo a la posibilidad de penas que excedan la medida de la culpabilidad del sujeto, sino que, además de prolongarse -- hasta el infinito, se vuelven contra la finalidad que se proclama para la ejecución penal: al sujeto se le impide la reincorporación a la sociedad, en virtud de que el delito alguna vez come

tido se le estampa como mancha indeleble. La ausencia de legitimación llevada al extremo: el Estado puede devolver a prisión — cuántas veces su capricho lo decida al infeliz sujeto que alguna vez delinquirió, o entregarlo a los desmanes policiacos sin delimitación en el tiempo.

Las clases sociales más desfavorecidas, como ya lo mencionamos anteriormente, son las que sufren las consecuencias de normas de esta naturaleza.

III.—Se critica por la poca eficacia de la pena corta privativa de libertad, a que se sujeta al Vago habitual, con el fin de intimidarlo o lograr cuando menos separarlo del grupo social, como germen nocivo y peligroso al mismo; sistema que ha sido atacado desde el Congreso Penitenciario de Londres de 1873, por su ineficacia, ha sido en la actualidad casi totalmente abandonado, quedando vigente en algunos países como México y algunos estados de la Unión Americana.

La pena corta no intimida ni corrige a esta clase de delinquentes, debido también a su ejecución práctica defectuosa; pues aún cuando en las reformas de diciembre de 1947 del Código Penal vigente se suprimió el artículo 27 que trataba de la relegación y se cambió respecto al artículo 255 la pena de relegación por la de prisión, la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social sigue facultado para hacer la designación de reos para que cumplan su pena impuesta en el Centro Penitenciario, y entre estos se encuentran Vagos y Malvivientes, encontrándose en este centro una mala organización y —

y funcionamiento; y estos sólo van a dar un paso regresando un poco peor de lo que se fueron, resultados contra productores; - que deben de tomarse en cuenta por su importancia para nuestra estadística criminal.

La pena en estos casos, al mismo tiempo que se considera como única respuesta posible a estos fenómenos, inevitables, sirve también para ocultar las verdaderas causas que les producen, se accede a ella para intentar el control inútil, imposible y tardío de fenómenos sociales detonantes, originados por la sobrepoblación y excesiva concentración urbana y a veces por el manejo de poco adecuadas políticas económicas y sociales que aumentan la marginación o marginalización social.

IV.-Por la diferencia que existe entre las penas y las medidas de seguridad; por su carácter administrativo, por su fin educativo, regenerativo y curativo antes que represivo, de la conducta humana peligrosa; fijándose en el peligro futuro de esa conducta, y no en la gravedad del hecho delictuoso como las penas; sosteniendo al estado peligroso en un plan de grado diferente a los delitos.

Este análisis diferencial ha sido hecho ya varias veces con mucho cuidado; al hablarse de la sanción como el género de medidas de seguridad, debe estimarse también que hay sanciones penales y sanciones administrativas, las primeras administradas al delito, pero todas bajo la denominación de sanciones, y al tener en cuenta la cualidad personal consistente en que al reo haya cometido precedentemente otro delito, la ley habla en

este caso de la reincidencia; pero son igualmente cualidades o modos de ser del agente; aquellos que se consideran con los nombres de habitualidad en el delito, profesionalidad en el delito y tendencias al mismo; o si bien la declaración de reincidencia trae consigo un aumento de la sanción, la declaración de habitualidad o de profesionalidad en el delito, cuando no llega a constituir este, o de la tendencia a delinquir, trae consigo la aplicación de medidas de seguridad, las cuales son bien distintas de las penales.

V.--Por las interpretaciones equivocadas o dudosas a que pueden dar origen, la similitud de los artículos 20, 21, 255 y 256 del Código Penal vigente, así como la confusión que existe respecto del concepto de Vago, con los conceptos de malviviente y habitual. Para evitar estas dudas y contradicciones, debería existir un capítulo especial donde se trataran los temas antes expuestos, sus específicas medidas de seguridad y prevención, así como en general todo lo referente al estado peligroso y su procedimiento.

Esto evitaría también las confusiones, entre los conceptos de reincidente, habitual y malviviente, entre sí, como son respecto al concepto simple de Vago, por tratarse de sujetos de conducta y personalidad criminal y peligrosa, casi siempre diferentes.

VI.--Por la innegable dificultad de aprender el reconocimiento de que nadie ha de ser castigado por su peligrosidad. Si se considera que la potestad punitiva estatal, a nivel judi-

cial, está limitada por el grado de culpabilidad del sujeto, es inobjetable que éste no puede ser castigado en atención a lo que pueda hacer en el futuro.

Se conocen las consecuencias de la postura teórica peligrosista. Así por ejemplo, si lo que interesa es evitar que el peligroso tenga oportunidad de desplegar su peligrosidad, sería válido apresurarse a imponerle una pena que exceda en demasía la reprochabilidad de su comportamiento. Si tal idea es llevada a sus últimas consecuencias, se pueda sancionar al peligroso por anticipado, esto es, predelictualmente, así la sanción pretenda ocultarse empleando el término de "medida de seguridad".

Una de las consecuencias más nocivas de la postura peligrosista es la que plantea que, ya que el reincidente ha mostrado ser peligroso, la punición debe agravársele (artículos 65 y 66 del Código Penal para el Distrito Federal). Esta consecuencia es inadmisibles. El sujeto que ha delinquido con anterioridad y ha sido punido por ese delito, ya ha "pagado", y no tiene por qué volver a hacerlo. Este razonamiento elemental exhibe la exigua sustentación de la postura comentada. Si el sujeto delinque de nuevo, castíguesele por el nuevo delito, y no por el que ya fue castigado. Si al sujeto se le aplica una dosis de punición por un delito que ya le reportó una sanción, se está dando la puntilla al precepto constitucional según el cual nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, en sentido estricto.

VII.-Por el desconocimiento de garantías constitucionales de primera importancia; siendo la consecuencia más nociva —

de este desconocimiento, a nuestro juicio, está plasmada en los artículos 88 y 89 del Código Penal vigente; ya que si el Vago - observa mala conducta durante su internamiento, en estos artículos se consagra la posibilidad de que el sujeto que ya cumplió con su condena quede retenido, hasta por una mitad más de la duración de la pena impuesta, cuando a juicio del Ejecutivo haya tenido mala conducta durante la segunda mitad de su condena. —

Estas disposiciones dan pábulo a que un sujeto, una vez cumplida una pena (impuesta por un determinado delito); sufra otra sin haber cometido delito alguno, sólo por su simple "mala conducta". Esta situación desconoce el principio de que la sanción no puede rebasar la medida de culpabilidad, con lo que se viola el principio de legalidad (recogido en el artículo 14 de la Constitución). Además sin duda, se viola el principio de división de poderes

En efecto, no puede negarse que la retención de que hablan los referidos preceptos es precisamente, una sanción, — esto es, una privación coactiva de un bien (la libertad). De ahí que los artículos 88 y 89 del Código Penal vigente sean plúralmente anticonstitucionales.

VIII.— Por considerar a la Vagancia y Malvivencia como el delito de mayor peligrosidad que todos los tipificados en el Código Penal, pues la fracción I del artículo 418 del Código de Procedimientos Penales establece:

Artículo 418.—Son apelables:

I.—Las sentencias definitivas, hechas a excepción de

les que se pronuncien en los procesos que se instruyan por Vagancia y Malvivencia...

Situación que consideramos increíble, pues, ¿cómo es posible que el Vago y Malviviente por su conducta sea más peligroso que un asesino sin remordimiento, o de un parricida o un violador sin escúpulos, que no tenga derecho alguno para interponer recurso de apelación en contra de la sentencia que se le dicta?, teniendo como único recurso el Juicio de Amparo directo, como lo establece la siguiente Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia:

"Vagancia y Malvivencia. Competencia en casos de.--En virtud de la reforma de la fracción I del artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicada el 24 de mayo de 1944, no son apelables las sentencias dictadas en los procesos seguidos por Vagancia y Malvivencia; por lo tanto, de los amparos en contra de los mismos corresponde conocer a los Tribunales Colegiados de Circuito, y si la Suprema Corte conoce de un juicio constitucional en el que reclame la conducta por dicho delito de Vagancia y Malvivencia y uno diverso u otro más a la vez, su resolución en cuanto al fondo debe ocuparse sólo de estos últimos y declararse incompetente respecto a la Vagancia y Malvivencia, remitiendo los autos al Tribunal Colegiado correspondiente." (1)

Detrás de la intimidación que encierra cada norma jurídico penal debe existir sin excepción la descripción de un --

(1).--Sexta época, segunda parte: Apéndice de Jurisprudencia de 1967 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Segunda parte Primera Sala. p. 570.

comportamiento verdaderamente lesivo a la sociedad. Cuando se — castigan conductas que no ofenden a nadie; cuando se castiga a — alguien con el débil argumento de que "el delito está enraizado en su personalidad", no es más que la falsa protección que cree combatir un grave peligro social; cuando un sistema socioeconómico agrede al desposeído y lo castiga sólo por serlo; cuando se — utiliza la norma jurídica para fines no penales, sino económicos o políticos; cuando todo aquello y más, ocurre, hay una desvia— ción del verdadero sentido de la reacción estatal que resbala en el exceso e irremediablemente el súbdito padece el abuso de ese poder.

II.—Por la poca efectividad en los procesos del delito de Vagancia y Malvivencia; pues este puede ser considerado letra muerta, pues, basta que el Vago o mendigo aprehendido, presente dos testigos que aseguren que está trabajando en determinado lugar y este sea ratificado por el supuesto patrón, que le basta — con manifestar que es su empleado de aseo o mensajero, para que el juez le conceda la libertad por falta de méritos; siendo es— tos testigos y constancia por lo regular falsos.

De todo lo expuesto, surge la necesidad de transformar el sistema penal, si se quiere conservar su capacidad de funcio— namiento.

La obra legislativa debe ser verdadero instrumento de— política criminal inmersa en una política social general.

La norma jurídica será efectiva si va precedida de es—

tudios sociales, económicos, etc., de no ser así la labor del legislador se pierde en un mundo irreal carente de sentido, una máquina clasificatoria que sólo produce intimidaciones, certificados penales y etiquetas tales como: reincidente, delincuente -- habitual, sujeto peligroso.

Una de las principales medida para una reforma fundamental del Derecho Penal esta en la DESTIPIFICACION, proceso por el cual los comportamiento que el legislador habia considerado -- como prohibidos, en un momento dado, son eliminados de dicha categoría. En una posición crítica a la imagen que de la realidad tiene el legislador.

C A P I T U L O IV.

EL DELITO DE VAGANCIA Y MALVIVENCIA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL.

a).- LA ANTICONSTITUCIONALIDAD DEL DELITO DE VAGANCIA Y MALVIVENCIA.

La disposición del artículo 255 del Código Penal vigente es anticonstitucional, pues viola las garantías constitucionales siguientes:

PRIMERO.- Se viola el artículo 10, que establece:

Artículo 10.-En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Este artículo garantiza la igualdad, ante la ley, de todas las personas sin distinción de sexo o condición social, de tal modo que no existe preferencia por ningún concepto. El mal se agrava cuando la sociedad le niega al sujeto su derecho al trabajo cuando cuenta con antecedentes penales, considerándosele diferente no "igual" a los demás, negándosele al Vago y Malviviente - el principio de igualdad de todos ante la Ley.

Por otra parte éste artículo forma parte de los artículos que limitan de muy diversas formas al legislador penal al que le imponen en términos generales la intervención mínima, tanto por la mutilación de la libertad que suponen las prohibiciones y

mandatos penales como también por la privación de algunos de los derechos o libertades fundamentales que siempre supone cualquier pena impuesta. Esta previsión constitucional exige justificar — una criminalización o no descriminalización, probando la necesidad de protección penal de bienes jurídicos, ya que una norma penal innecesaria merecería la consideración de anticonstitucional por lo que tuviera de limitación injustificada de alguna o algunas de las libertades constitucionales.

Pues bien, si la estadística demuestra que hay una relación directa entre los destinatarios reales de la mayor parte de las normas penales y la pobreza, la incultura, el poder y la marginación, la efectividad y realidad de este principio constitucional exigirá la iniciación y el mantenimiento de una corriente descriminalizadora, en extensión e intensidad, respecto a estos delitos que sólo cometen los pobres ó que un gran número de población considera sinceramente admisibles, al tiempo que se propician reformas tendientes al logro de la igualatoria aplicación de la ley penal y se considera hasta que punto algunas conductas ubicadas en sectores sociales no deprimidos deberían ser criminalizadas.

Por lo que consideramos que el Vago no debe ser sometido a una pena por el simple hecho que se le considere peligroso contra la economía pública, ya que no opera el artículo en estudio de igualdad de todos ante la ley.

SEGUNDO.— Se viola el artículo 5 Constitucional, en su primer párrafo que establece: " A ninguna persona podrá impedir-

se que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos..." y en su párrafo tercero que establece: "...Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, — salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, — el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123..." Ya que el Vago, como cualquier ciudadano, no puede ser obligado a prestar ningún trabajo u ocupación sin su pleno consentimiento. Si el hombre tiene Derecho a trabajar, también le asiste la misma garantía a no trabajar.

Actualmente, debido al desenvolvimiento y progreso humano y a los modernos sistemas en la Industria que ha desplazado a los obreros y los elevados impuestos a las Industrias, como la terrible crisis económica, que motiva la devaluación de nuestra moneda y el escaso mercado Internacional para los productos nacionales, la sobre población del país, ha ocasionado el aumento de desocupados. Por lo que tenemos ante nosotros a un millar de sujetos sin trabajo y la realidad de que no existe para estos ninguna garantía constitucional, ni social de la ocupación de su fuerza de trabajo y por lo tanto de su subsistencia. Y por lo tanto no hay empleo y sí intervención legislativa.

Por lo que como ya lo mencionamos, si el Estado no asegura los presupuestos necesarios económicos y socioculturales para una vida en común dirigida a ciudadanos capaces de desarrollar una existencia humana digna, entonces el Estado carece de legitimación y de racionalidad en la creación de conminaciones legislativas.

TERCERO.- Se viola el artículo 14 Constitucional, en la parte que establece:

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

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 que se trata."

Al perseguir el "Estado al Vago (a través del órgano respectivo), le está privando de su libertad y de sus derechos - sin previo juicio seguido ante los tribunales y sin que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento; ya que como lo mencionamos anteriormente, las múltiples policías existentes, pueden, a su arbitrio, decidir quiénes, de entre los millones de mexicanos desempleados y sub empleados se transforman en delincuentes, y además sospechar que si un mendigo trae una llave, in tentará introducirse en una casa ajena.

Al consignar el "representante legal al Vago, para que se le abra juicio, se le está aplicando una ley no exactamente - aplicable al caso, puesto que, en una misma disposición punitiva, lo considera en el mismo plano que el Malviviente; habiendo ya - señalado en su oportunidad, la diferencia entre el sujeto Vago -

y el titular del Malvivir, y al abrírsele proceso, basado en los antecedentes policiacos, la pena impuesta la impone el juez por simple analogía y por mayoría de razón; además de mandar al Vago a prisión, lo entrega en su futuro a los desmanes policiacos sin delimitación en el tiempo; ya que éste quedará sujeto a la vigilancia de la policía (la extorción legalizada) por el tiempo que el juez estime pertinente (pena indefinida en su duración).

Por lo que podemos decir, que en caso de delitos las leyes deben ser perfectamente aplicables en los casos concretos; si falta el más mínimo de los requisitos las personas no se encuentran comprendidas dentro de tales leyes y por tanto no son delincuentes.

La forma, la causa y la voluntad del delito, impiden al legislador común crear delitos fuera de la realidad jurídica con un poder omnimodo.

CUARTO.- Se viola el artículo 16 Constitucional, en su parte que establece:

"No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal."

Por lo que si esta disposición exige la existencia de actos positivos o hechos, un acto negativo, o inexistente, como es la Vagancia y Malvivencia, no puede constituir el hecho positivo del delito, siempre que no constituya uno de los delitos de

"comisión por omisión".

Como lo mencionamos en el capítulo anterior, no es posible que se pueda elevar a la categoría formal, objetiva y externa de hechos como este que un individuo sea llevado N veces ante la policía y que este hecho, que es un no hecho, o negativo del delito, se pueda considerarse como un acto positivo, puesto que la repetición de un acto negativo nunca puede hacer uno positivo.

QUINTO.- Se viola el artículo 17 Constitucional en su parte que señala:

"...Los tribunales estarán expedidos para administrar justicia..."

Esa justicia nunca sería tal si el "cobro" excediera al daño; por lo que, con el comportamiento del Vago, no existe ningún daño lesivo a la sociedad; ya que en este grupo social el comportamiento del Vago es recibido con absoluta indiferencia porque admite cierta tolerancia, lo que refleja la ausencia de correspondencia entre los valores jurídicos y lo que dentro de la sociedad se considera inadmisible.

Cuando se castigan conductas que no ofenden a nadie, no es más que la falsa protección que cree combatir un grave peligro social; cuando un sistema socioeconómico agrede al desposeído y lo castiga sólo por serlo, hay una desviación del verdadero sentido de la reacción estatal que resbala en el exceso e irremediablemente el súbito parece el abuso de ese poder. De

ahí se sigue que el Estado carece de legitimación, en absoluto - para llevar su potestad punitiva, a nivel judicial, más allá de lo que corresponde.

El concepto de retribución, que hablamos anteriormente, se utiliza en favor de los individuos y como una limitación del poder del Estado. Se trata, de que aún cuando se considere que - el individuo debe "pagar" debe ser proporcional al daño causado.

De otra suerte, ya no se trataría de un "pago" por lo que hizo, sino de un "pago" y algo más (un ingrediente adicional que ya no correspondería al pago). Esto jamás estaría legitimado.

De ahí que el juez no pueda imponer sanciones ilimitadas ni aún cuando éstas sean eficaces para los fines de prevención general o especial, pues con tal proceder el Estado estaría sobrepasando el límite retributivo (se estaría "haciendo pagar - de más").

No sólo el artículo 17 de la Constitución fundamenta - una postura como la esgrimida; también el artículo 39 de la ley suprema que establece: "... Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste..." No se ejerce el poder legislativo en favor del pueblo, sino en su contra, si se tipifican conductas si no es en función de la necesidad social; si el papel rector del derecho penal es el de preservar las condiciones mínimas de subsistencia, si excede este rol estaremos ante - la conspiración de este precepto.

SEXTO.- Se viola el artículo 21 Constitucional, en su parte que establece: "La imposición de las penas es propia y ex-

clusiva de la autoridad judicial..." Ya que si a juicio del Eje cutivo, si el Vago haya tenido mala conducta durante la segunda mitad de su condena, éste le aplica los artículos 88 y 89 del Código Penal vigente y quedar, el Vago, retenido hasta por una mitad más de la duración de la pena impuesta; por lo que una vez cumplida la pena impuesta por el delito de Vagancia, sufra otra sin haber cometido delito alguno, por su simple "mala conducta"; violando el principio de división de poderes, que establece, este artículo en estudio, violando así mismo el principio de legalidad recogido en el artículo 14 de la Constitución, sin contar con los artículos 17 y 49 de la misma.

SEPTIMO.- Se viola el artículo 23 Constitucional, en su parte que establece: "...Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene..." Ya que cuando el juez condena al Vago a sufrir una pena de 2 a 5 años de prisión, tomando en cuenta los antecedentes que requiere el artículo 255 del Código Penal vigente, esta violando el mandato constitucional arriba señalado en perjuicio del sentenciado.

En este caso de la Vagancia y Malvivencia se comprueba el cuerpo del delito por medio de hechos, antecedentes o efectos de delitos, por lo que ya fueron juzgados y sentenciados con anterioridad; por lo que la máxima Non bis in idem recobra todo su imperio, cuando a la Vagancia se le considera como delito.

Esta consecuencia es inadmisible. El sujeto que ha de linquiado con anterioridad y ha sido punido por ese delito, ya - ha "pagado", y no tiene por qué volver a hacerlo.

De los artículos Constitucionales anteriormente anali zados, se desprende, a todas luces, que el delito de Vagancia y Malvivencia es anticonstitucional.

C A P I T U L O V.

CONCLUSIONES.

I.- El delito de Vagancia y Malvivencia es tan viejo - como el mismo hombre. En el México Precortesiano y debido al desenvolvimiento de la civilización Azteca que requería día con día el esfuerzo de cada uno de sus miembros, la ociosidad empezó a ser considerada como un acto antisocial y quienes eran considerados como tales, sufrían la pérdida de sus derechos civiles o de su libertad, imponiéndoles la expulsión de la organización.

En el México Colonial y debido a la conquista de nuestro territorio, que tuvo como resultado que al nativo se le despojara de sus tierras y propiedades, se inició el éxodo de estos, que huyeron hacia los montes, y quienes debido al hambre y enfermedad, como la esclavitud, se dedicó al vicio hasta hacer de él un desocupado y enemigo del trabajo, por lo que la figura del Vago empezara a hacer rudamente castigada.

Por lo que hace al México Independiente, y debido a la inestabilidad político-económico y social que se regía en un principio; para la clase desposeída sólo se redujo a desplazar a los mandatarios Españoles por mandatarios mexicanos, quienes para quitarles lo poco que habían logrado con su independencia se creó las famosas tiendas de raya, para convertirlos en esclavos, creándose leyes más drásticas como la relegación de aquéllos que era considerados como vagos a lugares alejados de la Ciudad, las

levas y cuerdas para aquellos que no accedían a sus pretenciones de la esclavitud del hombre por el hombre; siendo esto la principal fuente creadora de Vagos y Malvivientes por venganza. Situación que día a día fué acrecentándose, creando el Gobierno de esa época Instituciones y Asilos para este tipo de seres ó parásitos de la sociedad, siendo un verdadero fracaso, pues el único resultado que se obtuvo era llenar las prisiones con hombres y mujeres que se negaban a trabajar y estar gozando de techo y alimentos que el Gobierno les daba, resultando incostiable el sostenimiento de estos seres y de los establecimientos de beneficencia que se crearon para el control y readaptación de estos seres.

De los proyectos y anteproyectos penales que se crearon en esa época, fué el Código de 1871, el que en forma atinada se incluyó en los delitos contra la seguridad pública a la Vagancia y Malvivencia, siendo correcto el bien que se pretendía tutelar, y no como se incluyó en nuestro Código Penal Vigente en el Capítulo contra la Economía Pública; aumentándose en todos estos la sanción contra dicho delito para tratar de frenar este mal social, sin ningún resultado.

II.- Dentro del concepto de Vago, juristas destacados en la materia consideraron a la Vagancia como la ausencia de domicilio fijo como de oficio, trabajo o profesión constituyendo un peligro social; surgiendo la crítica de que si bien es cierto que existen este tipo de vagos, también lo es el hecho de que los hay con domicilio fijo, que huyen del trabajo debido a los vicios que adquieren y quienes vagan por las calles solicitando

limosnas y de comer, contraviniendo con su conducta disposiciones de carácter administrativo, y a quienes el progreso y la dignidad humana son términos de carecen de sentido; y debido de su carencia de espíritu cívico, hacen que el Estado los considere como atentadores del bien común. Definiendo, el Artículo 255 del Código Penal, Vago al que no se dedique a un trabajo honesto sin causa justificada.

Por lo que hace al concepto de Malviviente, es un individuo que además de las características del Vago, tiene en su haber malos antecedentes; definiendo el segundo párrafo del artículo 255 del Código Penal, lo que se debe de entender por malos antecedentes; creando con esta situación una confusión entre los conceptos de reincidente, habitual y malviviente, entre si, con respecto al concepto de Vago, ya que dichos sujetos tienen conducta y personalidad criminal y peligrosa diferentes.

Surgen así mismo dos corrientes: la que considera que la Vagancia no es un delito, la cual se basa en los diferentes estados de peligrosidad, recomendando para estos estados el uso de Medidas Preventivas; y la que considera que la Vagancia y Malvivencia es un delito, porque contraviene los preceptos morales y resulta contraria a las buenas costumbres, siendo reprimible por la peligrosidad objetiva que representa el Vago, reputándose como tal al que no se ocupa de alguna actividad lícita que le permita, parcial o totalmente, atender las necesidades vitales propias y la de los suyos, convirtiéndose en un parásito social; habiéndose inclinado esta manifestación delictiva en el Código -

Penal, por significar, según esta, atentados contra la Economía Pública.

III.- Nuestro delito en estudio, consta de dos elementos inexcusables:

PRIMERO.- No dedicarse a un trabajo honesto, sin causa justificada, ésta forma combate la ociosidad o vagancia, de significado económico negativo, carente de peligrosidad a la tranquilidad y seguridad de las personas; cuya justificación será apreciada por el juez, misma que deberá ser objetiva, formalista o legal que la mera apreciación normativa cultural que hace del carácter honesto o deshonesto del trabajo, y,

SEGUNDO.- Tener malos antecedentes; elemento por el que se ha atacado la tipificación del delito en estudio, pues existe una discrepancia jurídica al no especificar a que antecedentes — tienen relevancia jurídica, si a los judiciales o de las oficinas policíacas de Investigación, dando la existencia, por medio de — los antecedentes penales policíacos, la explotación por parte de estos, a ciertos vagos, exigiéndoles determinadas prestaciones, — bajo amenaza de volverlos a consignar.

Dentro de la importación Jurídico-social el tipo conocido como Vagancia y Malvivencia, debe entenderse que se hizo en — atención al bien económico social, su tranquilidad y seguridad — son protegidos, debiéndose considerar siempre el bien de grupo, — como el tutelado en forma directa por la norma penal y la aplicación correcta de medidas, no sólo de carácter defensivo, sino preventivo y regenerativo, en lugar de una represión más enérgica, —

que sería el renocimiento del fracaso de la política de prevención administrativa anterior al delito.

Por lo que hace a la naturaleza económica el Vago y el Malviviente es considerado un problema, en virtud de que al no dedicarse a un trabajo útil dentro del grupo social a que pertenece, es considerado un parásito ya que son seres que consumen - sin producir formando parte de los llamados brazos caídos; tipificando dichas conductas bajo el argumento de que dañan a la economía pública por ser formas ordinarias de vida anti-social y delictiva enraizadas en la personalidad del sujeto.

Escollo difícil ha sido encontrar la diferencia jurídica entre las medidas de seguridad y la pena, resultado del estudio de la corriente de Unificación y la Dualista.

Clasificando a la pena como la real privación o restitución de bienes del autor del delito, que lleva a cargo el órgano ejecutivo para la prevención especial, y determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización.

Por su parte, las medidas de seguridad constituyen una defensa contra el peligro de nuevos delitos, por parte del delincuente.

Estableciéndose las siguientes diferencias:

PRIMERO.-La pena se funda en la culpabilidad; las medidas de seguridad en la peligrosidad. Por ello las penas solo -- 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.

SEGUNDO.- La privación penal de un bien es un medio de ocasionar al culpable un sufrimiento penal (medio penal). La medida de seguridad es un medio de seguridad que está ligado a una privación de libertad. La medida de seguridad no tiene como fin imponer al culpable un sufrimiento penal.

TERCERO.- 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 clase de medida de seguridad atendiendo a su fin de seguridad y establece su duración en términos generales.

CUARTA.- 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 pueden provenir de una persona que ha ejecutado un hecho punible o de las cosas que están en relación con un hecho punible.

Por lo que consideramos que la sanción establecida por el Código Penal para frenar la criminalidad entre Vagos y Malvivientes es absolutamente insuficiente, ya que la prisión no intimida, ni causa ningún efecto benéfico a estos seres; siendo indispensable un conjunto de medidas preventivas de todo orden, con el afán de buscar la regeneración de estos seres y que estas medidas no cesen mientras no se haya logrado su fin.

Por otra parte al tipificar como delito a la Vagancia y

Malvivencia, se ha cometido un error, por la inconsulta costumbre de confundir a toda clase de sanciones en penales, ya que estos individuos están fuera del delito; no son delincuentes, sus actividades predelictuales nada tienen que ver con el Código Penal, son conductas que deben ser regidas por funciones administrativas auxiliadas por Instituciones Preventivas.

Causas creadoras del delito de Vagancia y Malvivencia se debe primordialmente a la desigualdad del poder y la fortuna que rige en todo nuestro país, como el alto crecimiento de la población, viéndose reflejada principalmente en las clases sociales más desfavorecidas, requiriéndose día a día una mejor preparación que hace que estos individuos deserten, prefiriendo vivir de limosnas; así también el alcoholismo, la drogadicción; la mala administración Pública y el aumento de impuestos de parte del Gobierno a empresas originando la desaparición de las fuentes de trabajo ocasionando el desempleo y la intervención legislativa contra estos desocupados. Por lo que se requiere de auténticas medidas contra estos males.

Debido a la tipificación del delito de Vagancia y Malvivencia hacemos las críticas legales siguientes:

1.-Por el grave error de clasificar a la Vagancia y Malvivencia como delito, ya que tal error resulta inconstitucional, ya que no es posible que se pueda elevar a la categoría formal, objetiva y externa el hecho de que un individuo sea llevado N veces ante la Policía, y que este hecho, que es un no hecho, se pueda considerar como un acto positivo, puesto que la repetición

de un acto negativo nunca puede hacer uno positivo.

2.- Por la deficiente descripción de los elementos del delito de Vagancia y Malvivencia.

3.- Por la poca eficacia de la pena corta a que se sujeta al Vago con el fin de intimidarlo, sirviendo esta para ocultar las verdaderas causas que la producen.

4.- Por la diferencia existente entre penas y medidas de seguridad.

5.- Por la interpretación equivocada y la similitud de los artículos 20, 21, 255 y 256 del Código Penal vigente.

6.- Por la dificultad de aprender el reconocimiento de que nadie debe ser castigado por su peligrosidad.

7.- Por el desconocimiento de las Garantías Constitucionales.

8.- Porque debido a la teoría de peligrosidad, se le niega el derecho al recurso de apelación

9.- Por la poca efectividad en el proceso de Vagancia y Malvivencia.

V.- Así mismo el delito de Vagancia y Malvivencia lo consideramos anticonstitucional, pues viola los artículos 10, 5, 14, 16, 17, 21, 23, 39 y 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; pues cualquier prevención dentro del marco Constitucional exige justificar una criminalización o no des-criminalización, probando la necesidad de protección penal de bienes jurídicos, ya que una norma penal innecesaria merece la consideración de anticonstitucional.

Cuando se castigan conductas, como la del Vago, que no causan ningún daño lesivo a la sociedad, ya que el comportamiento del Vago es recibido por éste grupo social con absoluta indiferencia, porque admite cierta tolerancia, no es más que la falsa protección que el Estado cree combatir de un grave peligro social, - ya que todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste, si se excede este rol se estaría conspirando - contra nuestra máxima ley.

VI.- Una de las principales medidas para una reforma -- fundamental del Derecho Penal esta en la DESTIPIFICACION, proceso por el cual los comportamientos que el legislador habia considerado como prohibidos, son eliminados de dicha categoría.

En su labor de tipificar como delitos determinados comportamientos humanos, el legislador debe considerar, por una parte, que las leyes represivas no son una panacea universal apta para remediar todos los males sociales ni, en el otro extremo, dejar de penalizar nuevas y graves formas de atentar contra los bienes jurídicos de superior gerarquía, indispensables para la co-existencia.

El abuso del derecho de penar, el exceso y el desbordamiento de las facultades represivas estatales, ha sido motivo de viva inquietud y protesta en los últimos tiempos. La penalización de simples conductas inmorales que no salen del ámbito de la ética individual y no lesivas a la sociedad de las llamadas "nimiedades o insignificancias" y de hechos que carecen de nocividad social; de los delitos que no hay víctima, es considerada como úni-

ca respuesta posible a estos fenómenos, inevitables, como lo es la Vagancia y Malvivencia; sirve también para ocultar las verdaderas causas que la producen, se accede a ella para intentar el control inútil, imposible y tardío de fenómenos sociales detonantes, originados por la sobre población y excesiva concentración-urbana y a veces por el manejo de poco adecuadas políticas económicas y sociales que aumentan la marginación social.

Los tipos penales sólo pueden proteger estados, condiciones o funciones socialmente valiosos, necesarios e imprescindibles para una existencia en común. Ahora bien: estas decisiones valorativas, obligatorias y preexistentes, debemos buscarlas en las normas de nuestra Constitución Política, en donde se plasman los ideales valorativos de nuestro ser nacional, en lo individual y en lo social.

El ordenamiento penal debe ser un reducido catálogo de sanciones, respuesta de concepciones sociales y culturales, nunca un instrumento del grupo en el poder. Ordenamiento que incluye el evento que trasciende a lo antisocial tal como ocurre en la realidad.

La realidad no es la de ayer, sino la de hoy, con todo y lo contravertida que es. La que viven las personas de hoy. La que indica lo que es delito en un lugar y tiempo determinados.

El subdito debe conocer a través de la norma lo que está prohibido y lo que es realmente atentatorio de bienes jurídicos, sin que tema que su conducta sea castigada injustamente co-

no sucede en la Vagancia y Malvivencia.

La adaptación de la justicia a las transformaciones sociales tan rápidas de los tiempos presentes, requiere tipificar nuevos delitos, tales como la simple exposición a peligro, los atentados en la esfera íntima de los ciudadanos, la protección a la propiedad social; las nuevas formas de terrorismo y violencia y las de corrupción y tráfico de influencias de funcionarios públicos; la protección penal del medio ambiente, etcétera.

Si un bien jurídico no es relevante para la comunidad - por que su lesión no implica perjuicio alguno, ni individual, ni colectivamente, como lo es la Vagancia y Malvivencia, no tiene - por qué reflejarse en el ius poenale.

La existencia de una conducta que provoque desaprobación más o menos intensa en el grupo social sin estar reprimida legalmente, o, el comportamiento, como lo es nuestro delito en -- estudio que a pesar de describirse penalmente sea recibido con -- absoluta indiferencia, porque admite cierta tolerancia, refleja la ausencia de correspondencia entre los valores jurídicos y lo -- que dentro de la sociedad se considera inadmisibile.

La base para distinguir la antisocialidad de tales comportamientos es la siguiente:

*Son antisociales las actividades o inactividades que intencionalmente o por descuido atacan sin necesidad los bienes -- individuales o colectivos, de índole social-objetiva, que son necesarios para, de una parte, hacer soportable la convivencia so--

cial y, de otra preservar la subsistencia misma de la sociedad" (1)

Tipificar conductas, como la Vagancia y Malvivencia, que no tienen la característica de antisocial va en contra de lo establecido por el artículo 39 Constitucional, que establece que el poder público se instituye y por lo tanto, se ejerce en beneficio del pueblo, "no se ejerce el poder legislativo en favor del pueblo, si no en su contra, si se tipifican conductas si no es en función de la necesidad social."

Los factores que condicionan la antisocialidad, como son los históricos, demográficos, sociales, políticos, económicos, etc., deben ser atacados, antes que nada por recursos no penales, es decir, prevenir la antisocialidad confiando a la resolución de los problemas a instituciones no penales.

Una de las principales medidas para una reforma fundamental del derecho penal es la de la destipificación, como lo mencionamos anteriormente.

La destipificación y la despenalización pueden conducir en lugar de la reclusión, a la aplicación de sanciones económicas, a la rehabilitación en libertad, etcétera.

En consecuencia, el comportamiento de la Vagancia y Malvivencia, que carece del carácter de perturbador de aquellas funciones sociales a que nos referíamos; y de la que basta como medio de control otros procedimientos más suaves, mo-

(1).-Ramírez Elpidio. Fuentes Reales de las Normas Penales, en revista Mexicana de Justicia, 83, No. 1. Vol. 1, Enero-Marzo - 1983, Procuraduría General de la República y Procuraduría General de Justicia del D.F., Instituto Nacional de Ciencias Penales, p.25.

nos drásticos y enérgicos que las reacciones penales, pues constituye un fenómeno social que debe ser atendido y encauzado por el Estado, dentro de sus tareas de configuración político-social, debe ser erradicado del derecho penal, cuyas normas sólo deben proteger valores individuales y sociales fundamentales para la convivencia.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- Abad de Santillan, Diego, HISTORIA DE LA REVOLUCION MEXICANA, Libro Méx, S.A., 1976.
- 2.- Adato de Ibarra, Victoria y Sergio García Ramírez PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO, Porrúa, S.A., México, 1980.
- 3.- Almaraz Harris, José, TRATADO TEORICO Y PRACTICO DE LA CIENCIA PENAL, Parte II, México, 1941.
- 4.- Antolisei, Francesco, MANUEL DE DERECHO PENAL, Parte General, UTEHA, Argentina, B. Aires. 1959
- 5.- Antolisei, Francesco, LA ACCION Y EL RESULTADO EN EL DELITO, Jurídica Mexicana, México, 1959.
- 6.- Argibay Molina, José F., DERECHO PENAL, Parte General, Ediar Buenos Aires. 1972.
- 7.- Bernaldo de Quiroz, Constancio, DERECHO PENAL, Parte General, José M. Cajica Jr., Puebla, Pue., 1949
- 8.- Bernaldo de Quiroz, Constancio, CRIMINOLOGIA, Cap. VII, Los equivalentes del delito. Vagancia, José M. Cajica Jr., 2a., edic., Puebla, Pue., 1955.
- 9.- C. Vaillant, George, LA CIVILIZACION AZTECA, Ver., Española de Samuel Vasconcelos, Fondo de Cultura Económica, México.
- 10.- Cardeñas, Raúl P., DERECHO PENAL MEXICANO, Porrúa, S.A., México, 1977.
- 11.- Carranca y Trujillo, Raúl, CODIGO PENAL ANOTADO, Porrúa, S. A., México, 13a. edic., 1987.
- 12.- Ceniceros, José Ángel, LA LEY PENAL MEXICANA, Botas, México, 1934.
- 13.- Colín Sánchez, Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Porrúa, S.A., 2a. Edic., México, 1970.

- 14.-Cuello Calón, Eugenio, EL DERECHO PENAL, tomo I, Boch, Barcelona, 1934.
- 15.-Cuello Calón, Eugenio, LA MODERNA PENALOGIA, tomo I, Boch, Barcelona, 1958.
- 16.-Dublan, Manuel, LEGISLACION MEXICANA, Comp., Ofi, México, 1876.
- 17.-García Ramírez, Sergio, PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO, Porrúa, S.A., 3a. edic., México, 1984.
- 18.-González Bustamante, Juan José, PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, México, 1941.
- 19.-González de la Vega, Francisco, DERECHO PENAL MEXICANO, -- tomo III, Porrúa, S.A., 13a. edic. México, 1975.
- 20.-González de la Vega, Francisco, EL CODIGO PENAL COMENTADO, Porrúa, S.A., 3a. edic., 1976.
- 21.-González de la Vega, José María, HISTORIA DE LA CONQUISTA DE MEXICO, Porrúa, S.A., México, 1970.
- 22.-González de la Vega, René, COMENTARIOS AL CODIGO PENAL, - Cárdenas Editor y Distribuidor, 2a. edic., México, 1981.
- 23.-Jiménez Hurta, Mariano, LA TIPICIDAD, Porrúa, S.A., México, 1955.
- 24.-Jiménez de Azua, Luis, EL DELITO, tomo III, Lozada, S.A., 4a., edic., Buenos Aires, 1963.
- 25.-Manzini, Vincenzo, TRATADO DE DERECHO PENAL, tomo IV, Teorías Generales, Cáp. XVI, Buenos Aires, 1948.
- 26.-Mendieta y Nuñez, Lucio, EL PROBLEMA AGRARIO EN MEXICO, -- Porrúa, S.A., México, 1954.
- 27.-Muñoz Conde, Francisco, INTRODUCCION AL DERECHO PENAL, -- Boch, Barcelona, 1975.

- 28.-Crozco y Berna, Manuel, HISTORIA ANTIGUA DE LA CONQUISTA DE MEXICO, tomo I, Porrúa, S.A., México, 1960.
- 29.-Pallares, Jacinto, HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO, Secretaría de Fomento, México, 1904.
- 30.-Pavón Vasconcelos, Francisco, MANUEL DE DERECHO PENAL MEXICANO, Parte General, Porrúa, S.A. 2a. edic., México, 1967.
- 31.-Puig Peña, Francisco, DERECHO PENAL, tomos I y II, Parte General, Revista de Derecho Privado, 6a. edic., Madrid, 1969.
- 32.-Ramírez, Elpidio, FUENTES REALES DE LAS NORMAS PENALES, en revista Mexicana de Justicia 83, Núm. 1, Vol. 1, Enero-Marzo, 1983, Procuraduría General de la República y Procuraduría General de Justicia del D.F., Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- 33.-Ramírez Fonseca, Francisco, MANUEL DE DERECHO CONSTITUCIONAL, Publicaciones Administrativas y Contables, S.A., México, 1983.
- 34.-Rianieri, Silvio, MANUAL DE DERECHO PENAL, tomo I, Parte General, Temis, Bogotá. 1975.
- 35.-Rodríguez Mourullo, Gonzalo, DERECHO PENAL, Parte General, Civites, Madrid, 1977.
- 36.-Soler, Sebastian, DERECHO PENAL ARGENTINO, Tomo I, Argentina, Buenos Aires, 1951.
- 37.-Vela Treviño, Sergio, CULPABILIDAD E INculpABILIDAD, Trillas, México, 1973.
- 38.-Villalobos, Ignacio, DERECHO PENAL MEXICANO, Parte General, Porrúa, S.A., 2a. edic., México, 1960.
- 39.-Von Liszt, Franz, TRATADO DE DERECHO PENAL, tomo II, Instituto Editorial Reus, S.A., 3a., edit., Trad. 20a., edic., Alemania por Luis Jiménez de Azua, Madrid.