



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios  
Profesionales "Acatlán"

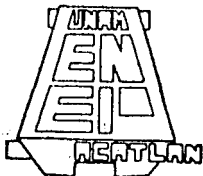
ANALISIS Y PROPUESTA DE LA CRIMINOLOGIA  
EN LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA

T E S I S  
Que para obtener el Título de  
LICENCIADO EN DERECHO  
p r e s e n t a

CARLOS ERNESTO IBAÑEZ REYES

ASESOR:

LIC. CARLOS M. ORONÓZ SANTANA



Acatlán, Edo. de México 1993.



**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# ANALISIS Y PROPUESTA DE LA CRIMINOLOGIA EN LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA

		PAGINA
INTRODUCCION		01
<b>CAPITULO I</b>	<b>LA CRIMINOLOGIA</b>	
1.1.	Desarrollo histórico de la Criminología.	04
1.2.	La Criminología Actual	18
1.2.1.	La Criminología	18
1.2.2.	Concepto de Criminología	20
1.2.3.	Modalidades de la Criminología	21
<b>CAPITULO II</b>	<b>LA FUNCION JUZGADORA Y LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA</b>	
2.1.	La Función Juzgadora	39
2.2.	Teoría de la individualización de la pena	49
2.2.1.	Escuela Clásica	52
2.2.2.	Escuela Neo-Clásica	54
2.2.3.	Escuela Positiva, Antropológica o Sociológica	56
2.2.4.	Criterio Actual	57

**CAPITULO III                    FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA  
INDIVIDUALIZACION DE LA PENA**

<b>3.1.</b>	Derecho Constitucional	<b>62</b>
<b>3.2.</b>	Código Penal	<b>68</b>
<b>3.3.</b>	La Sentencia	<b>77</b>

**CAPITULO IV                    DELITO COMO FENOMENO BIO-PSICO-  
SOCIOLOGICO**

<b>4.1.</b>	Escuela Clásica vs Positiva	<b>79</b>
<b>4.2.</b>	El Delito como fenómeno socio-bio-psicológico	<b>84</b>
<b>4.3.</b>	Código Penal para el Distrito Federal	<b>88</b>

<b>CONCLUSIONES</b>	<b>103</b>
---------------------	------------

<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>105</b>
---------------------	------------

## INTRODUCCION

De todo el orden jurídico es el campo judicial en el que se refleja más la inquietud del Estado por la concreción de la realización de la justicia. De esta forma, se considerará que la función juzgadora será el parámetro a través del cual se conoce la medida en que la justicia es realizada en el caso concreto.

Se considera que la Justicia, como todo valor absoluto, no puede abarcarse en su totalidad, no basta con pronunciarse a su favor, sino que es a través del relativismo, como diría el maestro Villoro, que el hombre es capaz de acercarse a la objetividad de los principios ontológicos constantes.

La controversia entre las escuelas penales se analizará considerando como principios básicos de la ciencia, la objetividad, la verificabilidad, la sistematicidad; no se trata de proponer conceptos absolutos e inmutables de una ciencia, sino de formular hipótesis contrastables. De ésta manera, no se pretende sostener una teoría ecléctica más, sino juzgar el método y los principios de ambas escuelas a la luz del concepto de ciencia.

El delito se considerará como una realidad normativa que se moldea y realiza a través de la realidad social del hombre, toda vez que la norma por un lado tiene un contenido valorativo y ordenador, pero por otro lado, es función de una determinada relación social y por lo tanto, tiene un contenido social.

La pena y la sanción serán conceptos utilizados indistintamente, a la manera de nuestro sistema jurídico positivo. Se considera fundamental el distinguir en la pena dos momentos: la imposición y la ejecución, distinción básica para analizar el fin y la naturaleza de la pena. Sin perder de vista que ambos aspectos se influyen y presuponen mutuamente.

El derecho penal se entenderá como un conjunto de normas que tienden a mantener el orden político-social de un Estado, combatiendo por medio de las penas y otras medidas adecuadas a aquellas conductas que lo dañan o ponen en peligro.

Los conceptos de criminología, criminalidad y política criminal, serán definidas siguiendo a Manuel López Rey.(1981), sin embargo es importante hacer notar que si bien el citado autor considera que la criminalidad debe entenderse como fenómeno sociopolítico inherente a toda sociedad, cuya prevención control y tratamiento requieren de un sistema penal, toda vez que se da necesariamente en toda sociedad mientras exista un poder que la gobierne, y no obstante que reconoce que todo profesional de las disciplinas sociales o humanas actúa con cierta imagen de la sociedad en la que opera. Por otro lado, pretende que la infiltración de la política en criminología sea sana y esto se logrará en la medida en que sea imparcial, o sea que no se muestre unilateral en favor de una u otra ideología. En el presente trabajo se parte de la base que todo sistema político concretiza determinadas ideologías, siendo la función de sus instituciones sostener las mismas y necesariamente será en base a las o la ideología dominante que se elabore la política criminal, ya que para llevar a cabo dicha tarea, intervendrán además de los criterios criminológicos, penales, etc.,

los criterios políticos del mismo sistema político-jurídico en que se concretiza la labor realizada y será la influencia recíproca entre el derecho penal, la criminología y la política criminal, las que reflejen la capacidad y el grado en que realiza la justicia en un determinado Estado, tanto legislativo como judicialmente.

Los elementos condicionadores de la criminalidad serán: el poder, el desarrollo, la desigualdad, la condición humana y el sistema penal. Entendiendo que son tales en cuanto que se manifiesten e intervienen de muy diversas maneras, de acuerdo a las situaciones y circunstancias cuya causalidad no precisa ser explicada a efectos criminológicos, ya que la criminalidad al ser consecuencia de un proceso socio-político, proceso complejo y variable, no puede explicarse exclusivamente a través de leyes fijadas por los criminólogos.

Entre estos elementos, existen a su vez, un condicionamiento mutuo, habiendo una influencia tanto conjunta como separadamente entre todos y cada uno de ellos, sin que por ello pierdan su diversidad. Será la criminalidad el objeto de estudio de la criminología, ciencia que a su vez se influye recíprocamente con el derecho penal y esencial para que la individualización de la pena cumpla con los requisitos constitucionales de legalidad y exacta aplicación de la ley.

## CAPITULO I LA CRIMINOLOGIA

### 1.1. Desarrollo histórico de la criminología. 1.2 La criminología Actual

#### 1.1. DESARROLLO HISTORICO DE LA CRIMINOLOGIA.

**EL HOMBRE PRIMITIVO:** El estudio de los pueblos primitivos nos permite vernos mejor a nosotros mismos y ya que las sociedades primitivas estaban notablemente bien estructuradas y unidas por dos elementos clave: totem y tabú.

"El totem es el animal o planta o fuerza natural que es el antepasado del clan o grupo y que es al mismo tiempo su espíritu protector y bien-hechor. El totem implica una relación sanguínea, ya que se transmite hereditariamente, tanto por línea paterna como materna.

El término "temor sagrado" expresa el sentimiento que acompaña a los tabús que reviste enorme importancia en las historia de las costumbres y del derecho, al ceñir por motivos religiosas la conducta de los creyentes, dentro de los moldes rigurosos y estrictos de las abstenciones y acciones escrupulosamente requeridas.

La solución al problema criminal en el hombre primitivo es clara, ciertas conductas consideradas como crimen son a la vez tabú, por lo tanto no pueden realizarse, no pueden tocarse.



Por extensión la prohibición no puede censurarse y, por lo general, ni siquiera mencionarse, por esto no existe Criminología en el hombre primitivo, ya que no le es dado tocar los temas que son tabú, no hacen tentativa por explicar el crimen, ni elaborar el plan para prevenirlo, pues éste ya está dado.

El criminal, o sea aquél que ha violado el tabú, es automáticamente segregado del grupo social, y no es raro que él mismo se separe, pues es una de las características del tabú que el castigo surge en principio por una fuerza interior que lleva al culpable a confesar su hecho o autopunirse ( suicidio ).

No hay por lo tanto, estudio del sujeto antisocial su conducta no es explicada, simplemente atribuida al igual que el castigo a fuerzas sobrenaturales, a causas misteriosas que van más haya de la comprensión humana" ( 1 ).

De lo anterior se desprende con claridad que si bien es cierto que el hombre primitivo tiende a realizar conductas antisociales, no existía quien lo castigara físicamente. Por lo cual según sus creencias debían de autopunirse, no habiendo así lugar para la Criminología.

**MESOPOTAMIA :** "Algunas de las culturas más antiguas de la humanidad surgen en Mesopotamia ( tierra entre dos ríos ), región situada alrededor de los ríos Tigris y Eufrates.

Parte de las leyes fueron encontradas en 1904, en 14 tabletas en las ruinas de Assur, y son una recopilación de las leyes asirias vigentes entre los siglos XV y XII A.C.

No hay una clara diferencia entre Derecho Penal y Derecho Civil, pues infracciones civiles o incumplimientos de contratos traen consigo penas corporales y/o pecuniarias. No hay explicaciones criminológicas.

El documento más importante de Mesopotamia es, para nosotros el Código de Hammurabi, que combate en primer lugar la criminalidad dorada, terminando con la terrible corrupción de la administración babilónica, quitando la función judicial y dándola a los jueces.

En éste Código podemos encontrar múltiples disposiciones preventivas y un plan de Política Criminológica, cuida que los delincuentes pobres no queden desamparados y establece un Tribunal superior de apelación.

El Código de Hammurabi es de 1726 A.C. y rigió en Oriente por más de mil años. "La tradición babilónica en materia de 1850 A.C. escrito en una pequeña tablilla ( locms ) descubierta en Nippur: Un empleado del templo fue asesinado por

tres hombres y estos comunicaron su crimen a la esposa del asesinado, no presentando ella la denuncia. Los autores del crimen fueron procesados por homicidio y la mujer por encubrimiento. Nueve testigos declararon en contra y dos en favor de la mujer argumentando que ella no participó en el crimen, que siempre fue maltratada por su marido y que había quedado en la miseria por lo tanto ya había sido suficientemente castigada. Los criminales fueron ejecutados frente al domicilio de la víctima y la mujer fue puesta en libertad" ( 2 ).

**EGIPTO Y CHINA:** En el antiguo Egipto El Derecho, la religión, la magia y la ciencia son una misma cosa y donde encontramos gran información es en el Libro de los Muertos. En las fórmulas que el muerto debía pronunciar al llegar su juicio frente a los dioses, podemos encontrar un claro catálogo de todo lo que podía considerarse como antisocial en aquella época, ya que el muerto debía recitar todo lo malo que hizo en su vida.

" En Egipto se han encontrado aspectos como la Identificación Criminal que nos indican que los Egipcios tenían interés en ello. Según parece los Egipcios fueron los primeros en inventar la identificación criminal. Por ejemplo era típico que a los ladrones, a los criminales, se les quitaran los incisivos para poder identificarlos, esto se sabe que no funcionó, en gran parte por que los Egipcios eran extraordinarios médicos y por lo tanto se cuenta en algún relato que un médico se dedicaba a hacer dientes postizos para los criminales"( 3 ).

"Respecto a China, el más grande pensador Chino Confucio ( 551 - 478 A.C. ) se ocupó en varias ocasiones de analizar el fenómeno criminal, así afirma que hay cinco especies de delitos imperdonables:

- 1.- El que el hombre medita en secreto y práctica baja capa de virtud.
- 2.- Incorregibilidad reconocida y probada contra la sociedad.

3.- Calumnia revestida con el manto de la verdad para engañar al pueblo.

4.- Venganza después de tener oculto el odio por mucho tiempo, en las apariencias de la verdad.

5.- Formular el pro y el contra sobre el mismo asunto, cediéndole al interés que se tenga en pronunciar una u otra cosa.

Confucio señala que cualquiera de éstos cinco crímenes merece ejemplar castigo. En el primero, en el segundo y en el tercero, aspectos de peligrosidad criminal, en el cuarto y en el quinto formas de criminalidad "dorada", el quinto puede ser un delito propio de la administración de la justicia" ( 4 ).

La mentalidad preventiva de Confucio se puede observar en su célebre frase "ten cuidado de evitar los crímenes para no verte obligado a castigarlos".

**ISRAEL:** En esta etapa podemos dejar de hablar de la Biblia, ya que en muchos aspectos la Biblia es un tratado de Criminología.

Es muy interesante ver en la Biblia la cantidad de crímenes, delitos y hechos antisociales que relatan, desde un homicidio, hasta el incesto, adulterio, etc., y por lo tal motivo presenta normas de prevención del delito y de la Política Criminológica por demás interesante.

Las Leyes penales del pueblo Israelita son rígidas ya que cualquier infracción representa una ruptura simultánea con Dios y con los hombres. Estas leyes exigen por su naturaleza y origen el más estricto y riguroso cumplimiento. La penalidad es con frecuencia excesivamente alta, abundando la pena de muerte, la pena adquiere un carácter sagrado, ya que la ley es de origen divino.

Algunos proverbios nos demuestran conocimientos criminológicos, así "Ama el crimen quien busca las riñas"; "sinuoso es el camino del hombre criminal, más la conducta del inocente recta" "cuando se multiplican los ímpios, multiplicase el crimen, más los justos contemplaran su caída". En el primero se ve el carácter agresivo y ríjoso del criminal, en el segundo su carácter tortuoso, en el tercero el valor de la religión como factor crimino-repelente.

**ANTIGUEDAD GRIEGA:** Sabemos realmente que nuestra cultura es eminentemente grecolatina, los griegos tuvieron una pléyade de grandes pensadores, los cuales demostraron siempre una gran preocupación por todos los temas del conocimiento humano, y dentro de éstos vemos que el crimen fue uno de los aspectos más tratados. Encontramos la problemática del crimen y del mismo en la mitología griega, en el arte griego y en su filosofía.

Durante la mitología griega, vemos que es altamente criminógena, encontramos de todo, homicidios, robos, violaciones, etc.

Zeus el padre de los dioses, el más importante e influyente sería un ejemplo de "criminal nato", los demás dioses no se quedan atrás Apolo es homosexual, Hera adúltera, homicida e infanticida, Poseidón maníaco violador, Venus mentirosa y cruel, sin dejar atrás a Hércules quien es el más claro ejemplo de criminal atlético.

Los hombres son considerados como simples juguetes de los dioses que juegan con la especie humana, la responsabilidad criminal no es clara, pues la influencia divina es determinante.

Sin embargo frente a esta extraña ideología religiosa que aparentemente justifica cualquier conducta antisocial tenemos las primeras estructuras organizadas de pensamiento criminológico.

Se puede distinguir ya con los griegos tres grandes corrientes o tendencias criminológicas: Biológicas, Sociológicas y Psicológicas, representadas por Hipócrates, Platón y Aristóteles.



**HIPOCRATES.-** Podemos considerar a Hipócrates como el iniciador de la corriente Biologística, ya que interpreta el comportamiento humano como resultante del temperamento, y a éste como producto de los los humores.

La teoría de los Humores ha llegado a nuestra época, al menos en cuanto a terminología, pues los humores son cuatro, que producen cuatro temperamentos.

Si predomina la sangre, se tendrá carácter sanguíneo; si la bilis, colérico; flemático si domina el moco o flema; melancólico si es la bilis negra.

Lo anterior se relaciona también con el clima ya que los vientos fríos del Norte traen costumbres fieras, los de Oriente la ira, los de Occidente las depravaciones y las variaciones del clima cólera.

El juramento hipocrático repetido durante milenios por los médicos, es un ejemplo de conducta profesional, y puede ser efectiva prevención contra los comportamientos antisociales de aquéllos que ejercen la medicina: " a nadie daré droga mortal aún cuando me sea solicitada... no operaré a nadie por cálculos... a cualquier casa que entre iré por el beneficio de los enfermos ... guardaré silencio sobre todo aquello que en mi profesión o fuera de ella, oiga o vea en la vida de los hombres que no deba hacer público".

**PLATON.-** Puede ser el antecedente de las corrientes sociológicas en Criminología, ya que señala como el crimen es producto del medio ambiente, y la miseria es un factor criminógeno, pues produce pillos y villanos, y el oro es causa de muchos delitos, ya que la codicia es creada por la abundancia, que consigue apoderarse del alma enloquecida por el deseo.

Describe, en la República, cómo un joven puede convertirse en criminal por la presión del medio, por las malas compañías y las orgías. "Entre nubes de incienso y repletos de perfumes, de coronas, de vinos y demás placeres licenciosos propios de tales reuniones", hasta que termina "presa del delirio y escoltado por la locura" en que ha "ciertos principios o deseos de los que se tiene por bueno y en que haya todavía un resto de pudor, los mata y los arroja de sí hasta no limpiarse de toda sensatez y atiborrarse de aquélla locura advenediza" ( 5 ).

" Así, un hombre se vuelve tiránico cuando por naturaleza o por sus hábitos o por ambas cosas, se hace borracho, erótico o demente, y principia golpeando y robando a sus padres, para terminar de mercenario en tiempo de guerra, o de ladrones sacrílegos (saquear templos) plagiarios o defraudadores" ( 6 ).

El criminal en Platón es muy parecido a un enfermo, y en consecuencia debe de ser tratado para educarlo, y si no, suprimirlo o expulsarlo del país, si ello fuere posible.

Si el crimen es una enfermedad del alma, la pena debe de ser remedio, pues "si alguno ha cometido un crimen, la ley le enseñará a no repetirlo". Es importante el resto de la teoría penológica de Platón:

" Nadie debe de ser castigado por que causó un mal, por lo que está hecho ya no puede ser desecho sino para que, en el futuro, éste y aquéllos que lo vean castigado, puedan cabalmente odiar la injusticia, o cuando menos, disminuyan muchos de sus actos perversos"( 7 )

Y en otro lado, el filósofo expresa: "La pena de muerte debería imponerse únicamente a los inremediables que no pueden ganar ejemplo del castigo, y cuya ejecución sería un ejemplo para que los demás hombres no ofendan"( 8 )

Platón enuncia así los que ahora son considerados los dos principios básicos de la penología moderna: El primero que es el del tratamiento del delincuente, no suple castigo, sino la socialización y la reducción; y el segundo; el aspecto preventivo del castigo, se castiga como prevención para que los demás no delincan.

Finalmente, recordemos que Platón reconoce la multiplicidad de factores sociales: "Los crímenes son producidos por la falta de cultura, por la mala educación y por la viciosa organización del Estado" ( 9 ).

**ARISTOTELES.-** La corriente psicológica de la criminología según considera Aristóteles al bien como una simple inclinación natural que puede ser ejercida o no. No acepta el concepto Platónico de que nadie es voluntariamente malvado, pues el hombre puede ser bueno o malo, y vicio y virtud son voluntarias.

Debemos recordar que los conceptos de voluntad y libertad tienen diferencias marcadas en Aristóteles. Así, el hombre no es completamente libre, aunque puede llegar a hacerlo sometiendo sus instintos a la razón y haciendo que ésta domine a la sensibilidad.

En sus profundos estudios sobre el alma humana, Aristóteles nos revela como las pasiones son causas del delito, y como éstas pueden llevar aún al hombre virtuoso a cometer un crimen.

"Las pasiones o afecciones del alma, son el pensamiento, la sensación, el deseo y las emociones. Estos estados del alma son en muchos casos comunes al cuerpo y llevan al hombre a la acción, así por ejemplo: la ira, el temor, la piedad, el valor, el gozo, el odio, el amor, etc." ( 10 ).

Aristóteles sigue el aspecto Platónico de creer que es la pobreza uno de los factores criminógenos más importantes; que es la miseria la que engendra rebelión y delito, pero señala que los delitos más graves no se cometen para adquirir lo necesario, sino por lo superfluo; es decir, el hombre no mata por hambre, pero sí mata por ambición. La influencia criminógena de las personas es más importante que la influencia de los factores económicos.

"Las tres cosas por las que el hombre llega a ser bueno y virtuoso son: la naturaleza, el hábito y la razón; por lo que es preciso mantener entre ellas una armonía recíproca, de aquí la función de la educación como prevención de la maldad y el crimen" ( 11 ).

"Los hombres malos y antisociales lo son por encontrarse en disposición perversa y contraria a la naturaleza por haber creado malos hábitos o por tener desviada la razón" ( 12 ).

En cuanto a la teoría Penológica, Aristóteles considera que el pueblo obedece por miedo, no por pudor, y las multitudes, dominadas por los afectos, no obedecen a la razón sino a la fuerza, y se concretan a seguir el placer y a huir del dolor. La pena es un medio para conseguir el fin moral propuesto por la convivencia civil.

## **1.2. LA CRIMINOLOGIA ACTUAL.**

**1.2.1. LA CRIMINOLOGIA.** Los maestros italianos llegaron a afirmar que la criminalidad no desaparece, sino sólo se transforma. Hay una gran verdad en esto, pues la delincuencia tiende a evolucionar, pero también es cierto que, en el mundo actual, tan complejo y cambiante, nacen actitudes y actividades antisociales desconocidas con anterioridad.

Ante la aparición de nuevas formas y técnicas de ejecución modernas, antes ignoradas, la moderna criminología se ve obligada a dedicarse a estudio, implicando esto un cambio en cuanto a metodología y algunas estructuras tradicionales.

En éste capítulo comentaremos algunos de éstos nuevos aspectos de criminalidad, así como los problemas que plantean a la Criminología.

Los cambios más importantes son en cuanto al sujeto criminal, a las modalidades de ejecución y a las técnicas empleadas, así como a un enfoque diferente del tradicional.

a) En cuanto al sujeto criminal , uno de los puntos más interesantes es que , personas que antes no realizaban conductas criminales, ahora pasan a engrosar las cifras de criminalidad. Esta " extensión criminal " la encontramos principalmente, en la delincuencia infantil y juvenil, la criminalidad con vehículo de motor, los actos antisociales de industriales, así como conductas autoagresivas muy difundidas , como la utilización de drogas y tóxicos.

b) Por lo que respecta a las modalidades, encontramos los actos atentatorios a ciertas libertades y garantías realizados por grandes complejos industriales y económicos.

c) Las técnicas criminales se hacen cada vez más violentas manifestándose principalmente en dos de las actividades más reprobables: tortura y terrorismo.

d) Las víctimas preocupan de sobremanera a la criminología actual, de manera que se ha desarrollado una nueva rama llamada victimología.

### 1.2.2. CONCEPTO DE CRIMINOLOGIA.

Manuel López Rey y Arrojo la define como "la ciencia que se ocupa de determinar las causas o factores del delito afines de prevención y de tratamiento del delincuente"(13 ).

La concepción causal-explicativa de la criminología ha dado lugar a una gran variedad de teorías explicativas, particularmente en los países capitalistas y a una multiplicidad de reformas penales y penitenciarias, pero su fracaso es evidente, y ese fracaso ha contribuido y contribuye al aumento de la criminalidad a nivel nacional, internacional y transnacional y en ese aumento juegan papeles diferentes las estructuras socioeconómicas y políticas de los países capitalistas y socialistas.

" La finalidad pues de la criminología, es reducir la criminalidad a límites que no obstaculicen el desarrollo a nivel nacional e internacional, lo que significa que la criminalidad a dichos niveles se haya a menudo entrelazada. La cuestión pues, es establecer límites de reducción que no han de entenderse matemáticamente, sino sociopolíticamente, o sea en consecuencia con los derechos fundamentales de libertad, igualdad, dignidad y seguridad" ( 14 ).

Así pues considerando lo anterior podemos afirmar que para la criminología el delincuente no es un simple transgresor del orden jurídico, es un ser natural que vive y siente. Un sujeto que pertenece a una sociedad y que debe ser estudiado en su integridad somática y psicológica.



### 1.2.3. MODALIDADES DE LA CRIMINOLOGIA.

**DELINCUENCIA DE MENORES:** La criminalidad es cada vez más precoz, las edades de iniciación en el crimen tiene una tendencia a disminuir, de manera que cada vez tendremos delincuentes más jóvenes. Según aparece los países de mayor desarrollo económico padecen en mayor magnitud el problema de la delincuencia juvenil. Las conductas criminales realizadas por menores de edad son cada vez mayores en cuanto a número, calidad y en diversidad.

En los países latinoamericanos, cuya tasa de crecimiento es superior al 3% anual, la disminución de las edades trae consigo un aumento de menores de edad y lógicamente la delincuencia de menores.

Crímenes que antes eran cometidos solamente por adultos, ahora se ven cometidos también por jóvenes, encontrándose el fenómeno de una criminalidad organizada. Asimismo, conductas que antes eran exclusivamente de los jóvenes, ahora principian a verse en niños.

En cuanto a la calidad, los hechos antisociales cometidos por menores, tienen características fundamentalmente violentas. Una de las conductas más difundidas es la de vandalismo, que se presenta por grupos, en ocasiones muy numerosos de adolescentes que destruyen cosas y agreden a personas, espontáneamente y en forma totalmente gratuita.

Los jóvenes que antes reñían en forma individual y a puñetazos, ahora agreden en forma colectiva y con instrumentos contundentes ( cadenas , tubos, manoplas ) y

punzocortantes ( navajas ); es alarmante el aumento de agresiones con arma de fuego.

La violencia juvenil se ha presentado de manera muy especial en los centros de estudio, principalmente a nivel universitario, en muchas ocasiones disfrazada de " protesta " de naturaleza política.

Es de aclararse que no toda violencia estudiantil es inmotivada y gratuita, sino que en ocasiones tiene una validez como expresión, ya que es indudable la participación cada vez mayor de los jóvenes en los problemas nacionales de cada país.

Los medios de difusión, controlados por grandes intereses económicos, han captado que los menores de edad son una población económicamente aprovechable, pues su potencialidad económica es mayor que en otras épocas.

La necesidad de satisfactores ( necesidad muchas veces creada artificialmente ) hacen que muchos jóvenes al toparse con limitaciones para obtenerlos por vías legítimas, y recibiendo una intensa frustración, tengan que conseguirlos por medios que quedan fuera de la ley.

Es notable el fracaso en lo relacionado en prevención y tratamiento de la delincuencia juvenil. Esto obliga, desde el punto de vista criminológico, a una profunda revisión de una serie de conceptos que han regido durante bastante tiempo y que posiblemente estén equivocados.

Uno de los aspectos importantes es hacer la distinción y separación entre romanticismo y técnica. El romanticismo ha hecho gran daño y ha impedido una correcta solución del problema. Debe hacerse una diferencia clara y tajante,

entre el verdadero delincuente juvenil, que realiza conductas de una gran gravedad ( violación, homicidio, asalto a mano armada ) y los niños y jóvenes que realizan conductas antisociales de naturaleza culposa o de una gravedad inferior, y que generalmente de haberlas cometido un adulto no serían consideradas delictuosas.

Asimismo, el deseo de tratar también a casos puramente accidentales, por parte de las autoridades encargadas de prevención y tratamiento de menores delincuentes, hacen dispersar una gran cantidad de esfuerzos y cometer en ocasiones, serías injusticias.

Las ideas de " protección " y " tutela " han causado en múltiples ocasiones, graves violaciones a las garantías individuales de que debe gozar todo ciudadano y a razón mayor todo menor.

Es muy necesario hacer estudios profundos de los verdaderos factores de la delincuencia juvenil y hacer un replanteamiento en cuanto a medidas de prevención y tratamiento.

### LA CRIMINALIDAD Y EL AUTOMOVIL :

El automóvil ha modificado las modalidades de expresión antisocial, pero además ha creado una nueva gama de conductas antisociales, así como una nueva forma de criminalidad.

El problema es preocupante, en cuanto a que una cantidad de personas, que en situaciones comunes nunca hubiera llegado a un juicio de naturaleza criminal, ahora están expuestas a ello por el sólo hecho de conducir un vehículo de motor.

Muchos sujetos se atreven a delinquir gracias a que el automóvil les da posibilidad que antes no tenían . En varias ocasiones la elección de una carrera criminal está ligada a limitaciones físicas del individuo, limitaciones que se ven superadas gracias a la máquina.

El hombre que conduce una máquina, al ver modificada su propia corporeidad, pierde la conciencia de su "yo" Biológico para convertirse en una nueva dualidad hombre-máquina.

El automóvil es un fenómeno típico de nuestra época y se convierte no sólo en un medio de transporte, sino también en una clase de comunicación no verbal. El automóvil se transforma en una amplificación de la capacidad física del individuo, y en una manera de superar una serie de problemas psicológicos. El automóvil puede ser la superación de un complejo de inferioridad, se va haciendo una verdadera máscara para el individuo. Los vehículos de motor sirven también como una forma de desahogo y en muchos casos como una temible arma agresiva.

En algunos lugares hay una complacencia criminal ( cuando no corrompida ) para otorgar las licencias o permisos para manejar la selección por edad y facultades físicas y

mentales de los conductores de vehículos es ya una gran medida preventiva, que debe hacerse con gran cuidado.

Otro problema, es el de la utilización por criminales, del vehículo como instrumento para cometer crímenes y generalmente, para realizar sus conductas con mayor velocidad y poder escapar de la acción de la justicia. Ante ésta gran movilidad de la delincuencia actual, la policía debe estar dotada de transporte más rápido y adecuados.

**LA MACROCRIMINALIDAD:** Hay formas de criminalidad que por su extensión y que por la intervención en ellas de un mayor número de sujetos principalmente por producir una cantidad notable de víctimas, pueden denominarse macrocriminalidad.

Estas formas de criminalidad tienen como rangos comunes:

- a) Una crueldad excepcional.
- b) Una difusa amenaza para el cuerpo social.
- c) Producen un profundo desorden e inquietud en la sociedad.
- d) Pluralidad de autores y de víctimas o de ambos a la vez.
- e) Diversidad de móviles, tanto políticos como psicopatológicos.
- f) Las víctimas generalmente están indefensas ante estas formas de criminalidad.

Quizás el ejemplo más importante de la macrocriminalidad es el terrorismo que generalmente se dirige hacia cualquier tipo de víctimas y en forma cruel y violentas.

Existen otras muchas formas de macrocriminalidad que padecen generalmente víctimas inocentes como el secuestro de aviones la utilización de rehenes, el sabotaje en transportes colectivos, la discriminación racial, etc.

Los macrocrímenes pueden cometerlos indistintamente grupos de personas, sujetos aislados o gobiernos altamente represivos.

Una de las formas más interesantes de Macrocriminalidad y a la que hacemos referencia en ésta ocasión es la llamada criminalidad de cuello blanco. Término no muy afortunado en su traducción al español, pero utilizado generalmente entre los criminólogos.

Este tipo de criminalidad, fundamentalmente económica, se desarrolla en múltiples ocasiones dentro de los límites permitidos por la ley, no quitándole esto su peligrosidad desde el punto de vista criminológico.

La Macrocriminalidad económica ha sido llevada a su más alta expresión por las llamadas empresas transnacionales, en las cuales se dan manejos increíbles de acciones, declaraciones financieras, tráfico de divisas, cohecho a funcionarios estatales etc.

En ocasiones países completos se ven afectados por éste tipo de actividades, que difícilmente son perseguidas y castigadas. Muchos aspectos de la Macrocriminalidad económica dañan principalmente a clases económicamente menos privilegiadas, así todos los manejos para encarecer alimentos, sea por medio de ocultamiento u ofrecimiento al público, paquetes con menos contenido del acostumbrado o por el encarecimiento artificial

de ciertos productos de primera necesidad, disimulándolo en ocasiones con un simple cambio de marca o disfrazando un mismo producto con empaques o presentaciones nuevas o llamativas.

La lucha despiadada por conseguir contratos gubernamentales o mercados provechosos en países débiles, hacen que personas en apariencia intachables, realicen actos que van muy lejos de toda ética comercial o industrial, como el espionaje industrial, la competencia desleal o la corrupción de funcionarios.

Este tipo de criminalidad obliga también a un replanteamiento fundamental de muchos conceptos legales y criminológicos, principalmente por que la prevención ya no está en las manos de un sólo gobierno, sino que es necesario la cooperación internacional, al igual que en otras actividades más claramente criminógenas, y que también podrían considerarse como de macrocriminalidad, como es el caso del tráfico de drogas.



**ABUSO DEL PODER:** Como forma especial de macrocriminalidad nos encontramos con el abuso del poder que aporta la cifra dorada de la criminalidad y que es perpetrada por criminales que detentan el poder político y que lo ejercen impunemente, perjudicando a los ciudadanos y a la colectividad en beneficio de su oligarquía, o que disponen de un poder económico que se desarrolla en perjuicio del conjunto de la sociedad.

López Rey distingue entre exceso y abuso del poder " El primero consiste en una extralimitación criticable, a menudo circunstancial y que sólo excepcionalmente es criminal, se debe mayormente a un excesivo celo de los agentes del poder, a la imperfección frecuente y falta de coordinación de los órganos de poder, a la imperfección frecuente y falta de coordinación de los órganos de poder " (15 ).

El abuso del poder es el empleo deliberado del mismo para finalidades específicas que tienden a lograr, a hacer, o dejar de hacer algo que legítimamente no puede justificarse ( aunque legalmente estuviera permitido ).

A menudo el abuso del poder es para beneficio exclusivo del poder mismo, para el mantenimiento de un régimen político, de una estructura social y económica injusta, o para provecho económico personal de los detentadores del poder.

Por su parte el poder económico es monopolio de unas cuantas grandes compañías, por lo general multinacionales, que imponen condiciones y dañan seriamente la economía de países económicamente débiles.

Abuso de poder puede ser económico y político, pero también religioso, cultural, ideológico.

La característica más notable del abuso del poder es su impunidad ya que el poder se protege a sí mismo.

Otra característica es la coalición del poder político con el poder económico, lo que ha llevado a grados de corrupción inimaginables, son célebres los procesos por corrupción de altos funcionarios.

Entre los crímenes cometidos por abuso del poder, pueden mencionarse: la evasión de capitales, la infiltración económica, la contaminación propagandística, la invasión ideológica, la concepción del monopolio, la discriminación racial, la persecución religiosa, la persecución política, los negocios con contratos oficiales, etc.

Como puede comprenderse la investigación criminológica de éste fenómeno, es labor bastante ardua.

**USO INDEBIDO DE DROGAS:** Uno de los problemas criminológicos más graves y que han tomado proporciones epidemiológicas, es el de la utilización no médica de fármacos así como de otros tóxicos, el problema del consumo se ha extendido rápidamente a todos los países, principalmente a aquéllos de gran desarrollo económico. Los países en vías de desarrollo no han escapado al problema, pero nos encontramos ante el fenómeno de que, más que países consumidores se han convertido en países productores y exportadores de droga.

El problema tiene, ante todo una base económica pues gracias al mercado norteamericano los negocios que pueden hacerse con determinadas sustancias son fabulosos.

El fenómeno que es de gran magnitud por la extensión de la frontera que separa a ambos países, se hace muy notable en México, por ser país de paso para la droga. México produce una buena cantidad de droga que consume la sociedad norteamericana. La acción de autoridades de ambos países ha sido notable en la lucha contra este denigrante negocio, con éxitos muy notables.

Hay ocasiones en que, posiblemente por sobreproducción o por la fuerte vigilancia en las fronteras, la droga se revierte hacia el consumo interno, aunque en nuestro país no es de uso común la droga "dura" sino más bien el uso de marihuana y el abuso de fármacos ( anfetaminas ). En algunos países como Perú tienen problemas locales con determinada droga ( el árbol de coca ). La restricción de la libre venta de fármacos al público ha dado muy buenos resultados en varios de los países aunque todavía en algunas partes pueden conseguirse drogas ( como las anfetaminas ) libremente en cualquier farmacia.

En algunos países el problema principia a agudizarse en lo referente a inhalantes, muchos de ellos de índole industrial ( thinner, gasolina, solventes, cementos plásticos, etc ).

La fácil adquisición y el bajo precio de éstos productos , los hacen accesibles, principalmente a niños de edad muy corta, El problema a debido reemplazarse varias veces, por lo menos ya ha quedado claro que sólo personas muy mal intencionadas, aseguran que la droga ( cualquiera que ésta sea ) no hace daño o sólo lo hace en grandes cantidades. Es necesario reafirmar que los adelantos actuales de la medicina han demostrado la peligrosidad de la droga ( principalmente la de la mariguana ) aún utilizada una sola vez o en pequeñas dosis.

La difusión del problema de la droga, desde un punto de vista científico, hacia el gran público, a tenido efectos contraproducentes, ya que ha despertado la curiosidad de grandes masas de la población y debemos recordar que las investigaciones que se han realizado, coinciden con la experiencia internacional, la curiosidad es la primera causa por la que un joven se acerca a la droga.

**VIOLENCIA:** Entre las características más notorias de la criminalidad actual, está su clara tendencia a la violencia. Si observamos una curva de desarrollo de la criminalidad, veremos que ésta en un principio fue extraordinariamente violenta, y poco a poco fueron apareciendo delitos menos violentos, el cerebro fue remplazando a los músculos; la violencia fue sustituida por el estupro y la seducción, el asalto a mano armada fue sustituido con el robo con escalamiento y éste por los fraudes notoriamente elaborados.

Sin embargo, todo hace ver que se ha iniciado un retroceso, por lo que estamos volviendo a la criminalidad violenta muscular y atávica.

Las estadísticas nos dan la razón, no solamente se cometen cada vez más delitos violentos, sino que una serie de delitos en los cuales ya no había violencia ( robo ) principian a cargarse de una violencia que en muchos casos, no parece necesaria.

La violencia parece ser el signo de la época: la música es violenta, el tráfico es violento, el cine es violento, la criminalidad es violenta.

La carga de violencia que nos rodea va en continuo aumento y ha entrado a preocupantes mecanismos de retroalimentación y no sabemos ya si la sociedad es violenta porque el cine, la televisión y demás medios de difusión son violentos, o si éstos son violentos por que la sociedad actual es violenta.

Se plantea también la pregunta que no deja de ser preocupante, de si los medios de difusión pueden servir de catarsis para la violencia actual, o si por el contrario incitan y provocan la violencia.

La violencia se va convirtiendo en un patrón subcultural que ha encontrado campo por demás propicio en alguno de nuestros países, que han tenido desde siempre problemas de " machismo ".

Sin embargo la violencia actual aparece en muchas de sus manifestaciones como innecesaria y totalmente gratuita se agreden por el gusto de agredir.

El más grave de los mecanismos de retroalimentación en la violencia, es aquél que se forma entre delincuencia-política-delincuencia.

La delincuencia es cada vez más violenta, está cada vez mejor armada , los actuales medios de comunicación y las modernas y potentes armas la hacen más rápida y peligrosa. Esto ha producido que la policía busque armarse mejor y conseguir medios defensivos y ofensivos más eficaces. Pero también la delincuencia reacciona consiguiendo también armas cada vez más potentes y eficaces, iniciándose una escalada que no sabemos donde va a terminar.

No solamente la criminalidad se ha hecho violenta, por desgracia estamos ante un fenómeno mundial de violencia institucionalizada, y es necesario reconocer que la policía y los órganos represivos se convierten en elementos de una violencia en ocasiones feroz y ciega.

Preocupa grandemente a la Criminología el problema de tortura que se da, generalmente por parte del Estado, en contra de sus ciudadanos.

La tortura es indiscutiblemente una de las formas de criminalidad pública o privada más denigrante y que denota mayor grado de desviación y anormalidad. Una vez iniciado el proceso de violencia y de tortura, cuando la política se vuelve violenta y como medio de " investigación " utiliza la tortura ( mental o física ), cuando los grupos de oposición al gobierno utilizan como arma el secuestro y el terrorismo, estamos ante una escalada muy difícil de detener y que por desgracia sufrirán generalmente víctimas inocentes.

**VICTIMOLOGIA:** Un problema que está siendo actualmente muy estudiado por los criminólogos, es el referente a las víctimas de las conductas antisociales. Aunque pueda parecer extraño, la víctima de la conducta criminal ha sido muy esporádicamente estudiada; parece que frente a la gran preocupación por el criminal hay un olvido absoluto por la víctima. Los grandes criminales han pasado a la historia las víctimas generalmente han quedado en el olvido.

Este fenómeno puede tener varias explicaciones, quizás sea que nos identificamos con el criminal y jamás con la víctima, quizás sea que admiramos a la víctima o lo más probable, es que todos tememos a un criminal y nadie teme a una víctima.

Sin embargo, a partir de las primeras investigaciones sobre víctimas, los estudiosos se llevaron una sorpresa al descubrir que en una notable cantidad de hechos la víctima tenía una gran participación, en ocasiones era la verdadera causante del delito.

Se ha intentado hacer una clasificación de víctimas encontrándose que de acuerdo a su culpabilidad, podrían clasificarse en:

1.- Víctima totalmente inocente. Es aquella que no tiene ninguna responsabilidad ni intervino en el delito (infanticidio ).

2.- Víctima menos culpable que el criminal ( víctima por ignorancia, víctima imprudencial ).



3.- Víctima tan culpable como el criminal. Es la víctima voluntaria ( riña, duelo ).

4.- Víctima más culpable que el criminal ( víctima provocadora ).

5.- Víctima totalmente culpable ( víctima agresora, simuladora, imaginaria, etc ).

Los juristas han encontrado aplicación a esto, ya que al colaborar la víctima en mayor o menor grado, y en ocasiones intencionalmente, podría disminuirse la pena al criminal en el grado que la víctima participó en el delito.

El estudio de las víctimas es ahora de gran importancia, existen sujetos con una gran predisposición victimaria, que necesitan una mayor atención ( niños , débiles mentales, atípicos, ancianos, etc. ).

Hay también sujetos con gran peligrosidad victimal, los cuales, por sus peculiares características, son un peligro para sí y para los demás.

No cabe duda de que muchas víctimas necesitan más ayuda, protección y tratamiento que sus victimarios, Gran parte del dinero que el estado utiliza en diagnósticos, pronósis y tratamiento de criminales, debían usarlos en atender a las víctimas pues estas representan una gran responsabilidad ante el fracaso de la obligación que el Estado tiene de proteger a los miembros de la sociedad.

**Quizás lo más importante del problema de la victimología sea la deducción de que no solamente debemos hacer prevención criminal, sino también victimal.**

**habiendo tocado en el transcurso de este capítulo el desarrollo histórico de la criminología. Como también sus conceptos y modalidades, ahora podemos entender con mas claridad la función juzgadora y la individualización de la pena que es el contenido del siguiente capítulo.**

**ANOTACIONES AL CAPITULO I**

- ( 1 ).- LUIS RODRIGUEZ MANZANERA. Criminología, México, Ed. Porrúa S.A. Séptima edición. 1991. p.147.
- ( 2 ).- LUIS RODRIGUEZ MANZANERA. Op. cit. p. 150.
- ( 3 ).- WILSON, JOHN A. La Cultura Egipcia. México, Ed. Fondo de Cultura Económica. 1953. p. 331.
- ( 4 ).- LUIS RODRIGUEZ MANZANERA. Op. cit. p.153.
- ( 5 ).- PLATON. La República. UNAM, 1971, p. 318.
- ( 6 ).- Idem, p. 319.
- ( 7 ).- LUIS RODRIGUEZ MANZANERA. Op. cit. p. 161.
- ( 8 ).- LUIS RODRIGUEZ MANZANERA. Op. cit. p. 161.
- ( 9 ).- PLATON. Ob. cit. p. 320.
- (10).- SHUTE, CLARENCE. La Psicología de Aristóteles. Puebla, México Ed. Cajica, 1945. p. 216.
- (11).- ARISTOTELES. Política. UNAM. México, 1963. Pp. 224.
- (12).- ARISTOTELES. Ética Nicomaquea. México, Ed. Porrúa, S.A. 1976, Pp. 161.
- (13).- LOPEZ REY Y ARROJO MANUEL. Introducción a la Criminología. Madrid, Publicaciones del Instituto de la Universidad Complutense de 1981. p. 13.
- (14).- LOPEZ Y ARROJO MANUEL Op. cit. p. 15.
- (15).- LOPEZ REY MANUEL. Criminología, Ed. Aguilar, 1981. p. 16.

# LA FUNCION JUZGADORA Y LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA

## CAPITULO II PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

**2.1 La función Juzgadora . Qué es juzgar . Qué es aplicar la ley o derecho positivo. 2.2 Teoría de la individualización de la pena, antecedentes, criterio actual.**

### **2.1 LA FUNCION JUZGADORA.**

Cualquier tratado, teoría, análisis o crítica del derecho, contendrá una reflexión inevitable sobre la justicia. Ya sea, que se considere como un fin del derecho, o simplemente un sinónimo de legalidad. Tal vez se trate la justicia como característica o fin último de un orden social concreto.

"El positivista afirmará que no se puede contemplar el derecho bajo el punto de vista de su posible justicia o injusticia. El positivista crítico considerará a la justicia respecto al caso concreto. Un idealista dirá que es posible equiparar la justicia y el derecho o el isnaturalista que también los equiparará pero no porque se realice la justicia en cada una de sus manifestaciones históricas sino porque el derecho debe realizar la idea absoluta de justicia"( 1 ).

Pero de todo el orden jurídico positivo, es el aspecto judicial en el que se refleja más claramente la preocupación de una sociedad o Estado por la realización concreta de la justicia. Así se habla de la administración o impartición de la justicia . Y es que a través del sistema judicial se cristaliza esa

realización de la justicia y será a través de este sistema que obtendremos la medida de equidad existente en un sistema social dado. Servirá así mismo para conocer la capacidad del Estado de analizar los cambios e inquietudes sociales, ya que es el derecho positivo la exigencia mínima del cumplimiento de la justicia, que corresponde a un mínimo cultural.

En la función juzgadora, y aún mas, en el acto de juzgar, nos encontramos con la referencia a la deliberación , el dictamen o la calificación respecto a la culpabilidad o la razón que asiste a una persona en cualquier asunto y sentenciar lo procedente. Entonces se nos dirá que dicho fallo o resolución ha sido conforme a justicia.

En la literatura y la política griega ya estaba presente la intuición de justicia, aunque no se traduce a una terminología precisa, debido al amplio contenido que encierra. Se consideró primero bajo el término "themis" cuando los dioses dominan por completo la vida griega, incluso el mismo orden de justicia. En Homero se concretiza más ( denominada ahora dike ) : es justo para cada uno lo que se espera de él, de acuerdo a su situación social y el orden de circunstancias naturales en las que está colocado. Así también sucede en la política, la justicia se actualiza a través de dos situaciones.

1.- La concentración de la riqueza en pocas manos. Por lo que a la oligarquía la convencen de la necesidad de las reformas económicas y políticas ya que de no aceptarlas, la justicia social (dike) se vengará en el desorden y la guerra civil.

2.- La arbitrariedad en el gobierno de las minorías.

Aquí, el dike se transformará en dikalosyne o lo que se llama actualmente legalidad o Estado de derecho.

Este término será aceptado por las normas y de ahí se transmitirá al mundo occidental. Justo no será lo querido por los dioses sino las exigencias de justicia que resultan del orden objetivo de las cosas.

Decíamos que es precisamente en el ámbito judicial donde concretiza la justicia, concibiendo la justicia dentro del orden del derecho natural, entendiéndolo éste como el conjunto de principios ontológicos constantes y por tanto inmutables y universales de la naturaleza; "siendo dicho orden ontológico, el funcionamiento de la justicia"( 2 ). Es así como el concepto de justicia absoluta y universal, resultará en una justicia que será aplicada al caso concreto. Para llegar a esta expresión última, es necesaria una filtración del concepto de justicia. Filtración debida a la necesidad de establecer, como señala Recasens, la jerarquía de los valores según la cual se establecerá la equivalencia y proporcionalidad en las relaciones interhumanas y en las relaciones entre el individuo y el Estado.

Hablemos de filtración ya que :

1.- El carácter absoluto de la justicia no puede ser abarcado en su totalidad. Un concepto tan rico no puede quedarse en una simple abstracción.

2.- Sin embargo a través del relativismo, dice Villoro Toranzo, "el ser humano es capaz de irse acercando a la objetividad de los principios ontológicos constantes". ( 3 ).

3.- Por lo tanto, la justicia se concretiza en un momento dado y bajo determinadas circunstancias.

4.- La manifestación de esta concretización se realizará mas claramente en el campo del derecho penal.

Pero hay otras ideas ; los casos en los cuales "justicia" es considerada como un sinónimo de legalidad, como por ejemplo Sócrates quien identifica la justicia con la obediencia a la Ley. También Kant: " Lo que es legítimo según las leyes externas, se llama justicia y lo que no, injusto"( 4 ).

En este mismo sentido, Kelsen considera que la justicia significa legalidad, cuando se sustrae el problema de la justicia del reino de los juicios subjetivos sin valor, para establecerlo sobre la base firme de un orden social dado. Justa es una regla general efectivamente aplicada a aquellos casos en que, de acuerdo a su contenido debe aplicarse. El sentido de legalidad no se refiere al contenido de un orden jurídico positivo, sino a su aplicación. Justicia será la subsistencia de un orden jurídico positivo/sino a su aplicación. "Justicia será la subsistencia de un orden jurídico a través de una consistente aplicación del mismo" ( 5 ).

La justicia se mueve aparentemente entre dos polos opuestos: considerar la justicia como principio absoluto e inmutable o considerarla en un sentido más restringido, limitado a

circunstancias y un tiempo dadas, negando el carácter absoluto de la justicia. Desde la antigüedad, Platón busca las soluciones de justicia en el mundo de las ideas, lejos de las realidades políticas concretas; en cambio Aristóteles hace del mundo de las realidades concretas el punto de partida. No basta con respetar la justicia absoluta sino que debe responder a la tradición histórica e ideales propios de la polis a la cual se aplican.

Actualmente se discute la relatividad de la justicia, discusión debida al rechazo a la postura del relativismo en el terreno de los valores ontológicos, no se puede dejar la apreciación de lo justo al simple parecer personal, se nos diría. Sin embargo, afirmamos que esa polarización es aparente ya que a pesar de considerar la justicia como valor absoluto, inmutable y aún, con carácter abstracto, es necesario abrir un paréntesis en algunos casos; en otros abrirán un capítulo especial para tratar la justicia en las relaciones humanas concretas, o para hablar de la justicia como realización del derecho positivo.

Por ejemplo, Toral Moreno, nos dice que "La Justicia no puede dejar de tener esa amplísima abstracción si quiere ser apta para emplearse lo mismo en materia política que en asuntos civiles o penales y en las relaciones entre los Estados" ( 6 ). Aquí observamos que lo que se pretende es tomar un concepto lo suficientemente amplio que abarca todos los campos de las relaciones humanas.

Legaz y Lacambra, explican que la variedad de ideales de justicia se halla en conexión con lo que llamó Max Scheller variaciones del ethos; son las variaciones de la intuición de los valores mismos, producciones por la variación de la estructura de los actos, ya sean de preferencia o de repugnancia. Estas



variaciones también se relacionan con las del juicio moral y las de la conducta. Por lo que el valor no varía. Varía su contenido. O como lo diría García Maynes, la justicia es forma especial de relación y esta relación es siempre igual aunque sus términos no se alteren.

La concepción de justicia, dice Legaz y Lecambra, como virtud general ha sido restringida y especializada cuando se entiende ésta con referencia al derecho y de ahí la clásica definición: " Constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo".

El problema será el determinar qué debe entender por " lo suyo " y en general el contenido de toda la fórmula. Toral Moreno dice: " constans et perpetua " alude al concepto virtud, hábito enraizado.

Ius suum cuique.- Es de cada quien. ¿Qué es lo de cada quien o lo suyo? El mismo autor nos responde:

1.- Lo que por naturaleza está hecho para el uso exclusivo o principal de cada uno.

2.- Todo lo necesario para conservar la propia vida en un plano de dignidad.

3.- Lo que es indispensable para el desarrollo y progreso de la persona.

4.- Lo que es producto de la actividad de cada quien.

5.- O lo que el propio derecho positivo reconoce como propio de cada quien, siempre que no desconozca los criterios anteriores.

Cabe señalar que de acuerdo a este último concepto, Kelsen afirma que la respuesta a la pregunta " qué es lo suyo " o " de cada quien ", se supone debe ser dada por el derecho positivo y por eso será el mismo derecho positivo que tienda a justificarse y hacerse aparecer como justo.

**Este criterio, según se verá mas adelante, adolece de una falta de concretización, además de que el Derecho positivo no siempre responde a las exigencias de justicia, por ser alimentado por criterios diversos. .**

Como se observa, el querer precisar que significa dar a cada quien lo que es suyo, trae por consecuencia fórmulas reducidas que pecan de concretas, que quedan fosilizadas. Por eso Legaz y Lecambra aclara que "la voluntad de dar a cada quien lo suyo no queda minimizada por el hecho de no establecer de manera a priori, eternamente válido lo que deba considerarse como suyo; sería esto un orden definitivo, ahistórico y por lo tanto utópico" ( 7 ). Sino que la voluntad es activa y actúa en circunstancias y situaciones cambiantes, por lo que se determinará lo que es " lo suyo " de acuerdo a las exigencias históricas de un orden social concreto. El mismo autor se manifiesta contra la tendencia de dejar al derecho positivo la definición de lo que le corresponde a cada quien, debido a la necesidad, que puede presentarse en un momento dado de tener que reaccionar en contra de ese mismo orden.

Serrano, quien toma al derecho como la determinación de la justicia, considera que para que haya derecho ni basta con la expresión de justicia, sino que es necesario una

determinación. Sin determinación no se puede hablar de derecho. "La determinación de justicia implica una condición, una situación concreta, una conexión con la cual nazca el derecho. Se requiere de una situación objetividad que lleve al sujeto jurídico a actuar a fin de introducir en ella la modificación que él mismo aprecia justa" (8).

De la postura que estima la imposibilidad de que sea aplicada una justicia en abstracto, Brunner menciona: "todo orden positivo de justicia es un compromiso entre lo verdaderamente justo y posible, la mejor solución no consiste en una máxima similitud abstracta de lo bueno en sí, sino en aquella adaptación que bajo determinadas circunstancias, corresponde del mejor modo posible el sentido de la exigencia de justicia" ( 9 ).

La adaptación de la justicia a las circunstancias concretas podrá tener mejor éxito cuanto más individual puede ser la decisión, cuanto más pequeño sea el campo que haya que abarcar. La mayor dosis de justicia se encontrará cuando y donde no se oculte la realidad concreta.

También Villoro Toranzo se pronuncia en el mismo sentido: toda justicia es concreta, su realización debe plasmarse en las nuevas situaciones concretas de la realidad. El derecho como instrumento de justicia debe renovarse constantemente en las situaciones reales, porque son estas que nos enseñan como mejorar su instrumento.

La justicia como valor absoluto , universal , no puede ser abarcada simplemente con pronunciarse a su favor, si la justicia se realiza en las relaciones interhumanas, en un orden social dado, en un derecho positivo determinado. Por que, repitiendo las palabras de Villoro, a través del relativismo, el hombre es capaz de irse acercando a la objetividad de los principios

ontológicos constantes. Entonces se comprenden el por qué García Maynes aclara "que las diferentes concepciones sobre lo justo, que se suceden y combaten a través del tiempo y en diversos lugares del espacio, no son la justicia sino apreciaciones contingentes que en relación con ella hacen los individuos y los pueblos"(10).

Esta necesidad de llevar la justicia al campo real de las relaciones sociales, de las situaciones concretas determinadas, conduce a Aristóteles a desarrollar la equidad, estableciendo que lo equitativo no es diferente por esencia a la justicia sino una misma cosa con ella; la equidad es la misma justicia que corrige la injusticia que se comete en el caso particular. Así fue cómo Aristóteles sentó las bases para el desarrollo de la teoría de la equidad.

"Luis Vives, ve en la equidad la verdadera justicia: La equidad exige en el juez acomodarse a la naturaleza, conforme a la cual han sido hechas, dirigidas y formulas todas las leyes"(11). Y Legaz afirma: no hay duda que históricamente, la equidad ha debido preceder a la justicia o sea el modo históricamente primitivo de ser justo, debió consistir en la equidad.

Consentini señala que la equidad asume contenido y carácter diversos, según las exigencias de las idealidades jurídicas predominantes. Su elasticidad, su contenido variable, la hace precisamente un medio excelente de conciliación entre la norma jurídica y la realidad, así como le permite ejercitar una influencia más directa sobre el derecho positivo.

Por último, para Otto Gierke, no hay diferencia entre justicia y equidad: " La justicia es la determinación de la norma aplicable al caso concreto " (12).

**De esta manera observamos como el sistema judicial y en concreto en la función juzgadora en la sentencia encontrará la justicia su manifestación real.** Será el termómetro, como ya se dijo, en el que se mida la realización de la justicia en el derecho positivo. El desarrollo de la teoría de la equidad demuestra claramente que siendo la "justicia" un concepto tan amplio, en ocasiones tan abstracto choca con la realidad, por lo que es la misma "justicia" la que tiene que desdoblarse para adecuarse a la realidad de las relaciones humanas. Donde, en última instancia. Se desarrollan todos los valores ontológicos.

En el momento en que una norma general y abstracta se actualiza en la resolución de un caso singular y concreto, se dice que se aplica la ley. La eficacia jurídica dependerá de la correcta aplicación de la ley, y si el **derecho positivo, como dice Villoro Toranzo, la forma práctica por excelencia que tienen los hombres para realizar la justicia, entonces es en la aplicación de la ley donde debe cristalizar la justicia.**

## 2.2 TEORIA DE LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA, ANTECEDENTES, CRITERIO ACTUAL.

Acerca de los antecedentes e historia de la individualización de la pena, Seilelles observa: " Todo mundo cree saber que el derecho penal comenzó con la venganza privada. En el origen de las sociedades, lo que representará el poder público para nosotros aparece como la venganza de los crímenes en contra del infractor. No corresponde a la colectividad proteger su seguridad, si no que cada quien se defiende y venga los ataques que ha sufrido"(13) El derecho penal se inicia en el momento en que la colectividad se hizo cargo de los conflictos privados por considerarlos un obstáculo para la paz pública. **Es entonces cuando se fija un precio a pagar en reparo de la ofensa; el precio o werldgel; se fijaba según el valor social de la víctima. Representaba la valía de la víctima. De considerarse un principio de individualización, este funcionaba en consideración de la jerarquía social de la víctima.** Esta practica se observa tanto entre los germanos como entre los romanos.

La pena desde sus orígenes tiene un carácter social y bajo un doble aspecto: paralelo a los werldgel existen explicaciones públicas para los hechos que atacaban la seguridad de la tribu. El werldgel era una pena social en el sentido amplio de la palabra; la tribu constituía una liga política en las expediciones de guerra y el werldgel era el rescate que se negociaba entre dos clases. Este carácter belicoso del werldgel se conserva incluso cuando los grupos forman una federación: protección hacia el exterior ( con carácter de transacción ) y de expiación en el interior.

En esta etapa, la pena es una mezcla primitiva de ritos religiosos (son los dioses los que reclaman la expiación y a quienes se les da ) y de formas políticas la pena

privada es en un principio una parte proporcional debida al fredus, después adquirirá el carácter de multa como medio de policía interior.

La pena tendrá, a partir del momento de su aparición, un carácter antitético que ha permanecido hasta nuestros días y que se presenta como uno de los criterios discrepantes entre la escuela clásica y la italiana o positivista:

1.- Sanción por el mal cometido.

2.- Fin de intimidación contra males futuros.

Sin embargo, la objetividad de la función represiva tiene un contenido diferente al de hoy. Carece del principio de culpabilidad. La pena tendrá exclusivamente el resultado. El daño individual o social debe ser reparado sin importar la culpabilidad o inculpabilidad del agente, ya que el derecho penal primitivo desconoce la responsabilidad, en el sentido que hoy se da. Es un derecho penal completamente objetivo fundado en la idea del riesgo. El carácter subjetivo aparecerá en el derecho penal, debido a la influencia del derecho canónico. Este plantea la siguiente fórmula:

Voluntad = responsabilidad.

La responsabilidad será directamente proporcional a la gravedad objetiva del hecho. Toda voluntad es de la misma naturaleza y calidad cuando se aplica a un determinado hecho. Lo que varía es el objeto al que se aplica. La responsabilidad en cada crimen varía para cada delincuente en razón a la diversidad de la naturaleza y temperamento del agente sino de la variedad y ejecución de cada crimen.

Bajo este punto de vista se observan dos criterios:

- 1.- Individualización respecto a la intensidad de la voluntad misma, voluntad más o menos libre para resistir el mal. La cantidad de voluntad contenida en el crimen será una individualización fundada en el grado de responsabilidad.
- 2.- La individualización a partir de las circunstancias materiales del crimen ( Este sistema puramente objetivo es el que caracteriza a la escuela clásica ).



### 2.2.1 ESCUELA CLASICA

Nace como reacción contra un sistema subjetivo cuyo resultado fue la más absoluta arbitrariedad del juez " Una época en la que la historia , sin llegar a ser un principio era algo más poderoso y tiránico, un hecho inviolable y para decirlo de paso es lo contrario de la escuela histórica que es toda evolución y progreso.(1+).

La escuela clásica es una línea recta de la escuela filosófica y de la teoría del contrato social. Sus representantes son: Beccaria, Bentham, Feurbach (siglo XVIII).

**Suprimir la arbitrariedad del juez y atenuar las atrocidades de las penas fue su objetivo más urgente e inmediato.** Como punto de vista práctico presentó las reformas al sistema de penas. Es característico de esta escuela estar compuesta por doctrinarios y teórica, por lo que no se concibe una reforma práctica que no esté apoyada sobre un sistema filosófico.

**Respecto a la naturaleza de la pena y del derecho de castigar, la escuela clásica está influenciada por la teoría del contrato social de Rosseau. Considerando que el estado tiene el derecho de castigar por vía de contrato y que no puede ejercer sino en los límites del contrato presente.**

Los límites serán respetar la igualdad de las penas. La pena es la aplicación de la voluntad general y sale del conjunto de esos abandonos individuales hechos por cada uno, éstos no pueden ser mas que la expresión de la voluntad de la Ley. **A un mismo delito debe corresponder una misma pena, ya que habrá el mismo grado de responsabilidad. El juez sólo debe verificar la prueba del hecho,**

Sin embargo, no debe considerarse este sistema como un regreso al derecho penal objetivo del siglo VI, ya

**que se considera, en este caso, la libertad humana. El estado castiga a quien corrió, libremente, el riesgo de perder su libertad.**

## 22.2. ESCUELA NEO-CLASICA

**Esta reprocha a la anterior el basarse en una ficción: creer que frente a un mismo acto, todo hombre tiene igual libertad. La libertad de todo hombre frente al mismo acto tiene la misma fuerza. Además todo hombre es forzosamente libre.**

A esto, la escuela neo-clásica replica:

Para ser libre es necesaria la representación de las posibilidades que pueden presentarse, pero el pensamiento y su intensidad cerebral depende de su impulso mecánico y la intensidad de la idea, terminada la libertad. Se necesita entonces, precisar, que hay hechos espontáneos y hechos intuitivos, hechos impulsivos y gestos que se realizan solos. Por lo que sin detenerse a considerar si es cierta la tesis de la libertad en base a la conciencia, se critica como el gran error de la escuela clásica la teoría del acto libre. Ya que la libertad es una capacidad de nuestra naturaleza, en convicción susceptible de creencias razonadas, pero que se realiza en cada caso particular.

En lo concerniente a la misma fuerza de voluntad en todo acto, se presenta esta objeción:

La libertad es la fuerza de resistencia al mal, esta fuerza no es la misma en toda persona, más aún no es igual en un mismo individuo.

"Como idea de éxito se presentó la necesidad de sustituir la realidad por la ficción y puesto que se maneja la responsabilidad y la libertad, se debería adherir a una responsabilidad real y no a una presunta, resaltar el hecho sobre el derecho, el espíritu de observación sobre el espíritu legista"(15).

**Los resultados obtenidos fueron el primer ensayo de individualización de la pena fundada sobre el grado de responsabilidad. Si la responsabilidad se basaba en la libertad, la justicia exigía suprimir la pena donde faltara la libertad.**

**Así fue introduciéndose el sistema de circunstancias atenuantes. Se trata de medir la pena de acuerdo al grado de responsabilidad. La individualización se realizó de acuerdo a la medida de responsabilidad. Si varía el grado de responsabilidad, debe variar la pena.**

**La individualización en base a la medida de responsabilidad fue aceptada e introducida a los códigos bajo el concepto de las circunstancias atenuantes y agravantes.**

### 2.2.3. POSITIVA( ITALIANA, ANTROPOLOGICA O SOCIOLOGICA )

Como principales expositores se encuentran Ferri, Lombroso, Garófalo. El delito es considerado como **fenómeno natural** que no deja ningún lugar a la idea de libertad. Ferri los considera antropológicos, aun que tiende a fundamentar sus tesis sobre los dos últimos aspectos.

El legalismo llevado a los extremos y la justicia meramente formalista de la escuela clásica, hacen que se presente un movimiento de reacción que exige la individualización correcta de la pena, que será buscada bajo bases más sólidas.

Estas bases dependerán de la gravedad del hecho y la mayor o menor peligrosidad del delincuente, que se apreciará por:

1.- El delito, podrá ser síntoma de personalidad del delincuente. Cuando más corresponde el delito a la personalidad del agente es más grave. :

2.- Condiciones personales, biológicas, psíquicas y sociales.

Se rompe así con la métrica de atenuantes y agravantes, atendiendo a la valoración de las circunstancias objetivas y subjetivas que concurren.

#### 2.2.4. CRITERIO ACTUAL

Nuestro código penal vigente parte de la escuela positiva. Almaráz, en la exposición de motivos del código penal aclara: la comisión acordó presentar un proyecto fundado en la escuela positiva. Esta escuela basa el jus puniendi en la reacción del grupo social que se defiende y considera el delito como producto natural que no nace del libre albedrío sino de factores físicos, antropológicos y sociales.

Las sanciones deben medirse de acuerdo con la personalidad del actor, como individuo, sin olvidar la gravedad del acto material. El delito interviene como síntoma útil e importante para el conocimiento de la personalidad.

Se presentan tres posibilidades que deben dar las pautas de las normas jurídicas, de la sentencia y de la ejecución:

a) **Lesión Jurídica.-** Se mide por las circunstancias especiales de la ejecución del acto o la trascendencia de las consecuencias. Sirve para diferenciar la temibilidad criminal.

b) **Temibilidad del Actor .-** El delito como síntoma, permite calcular las consecuencias de la temibilidad de un individuo y por esto, influye en la determinación de las sanciones;

c) **Posibilidades de enmienda.-** El sólo hecho material no puede ser decisivo para la justicia penal; la persona del actor debe considerarse debidamente. Al valorar el delito de acuerdo con la personalidad del actor, se debe observar su capacidad de adaptación social, posibilidades de educación y enmienda.

Se recogió de la escuela positiva, los principios más importantes, como los referentes a la medida de las sanciones, un amplio arbitrio judicial ( en realidad en nuestro derecho positivo no es tan amplio ) la responsabilidad ante la ley ( también considera la gravedad del acto ) la importancia de la científica ejecución de las sanciones para luchar en contra de la delincuencia.

En lo que respecta a la pena, Carrancá y Trujillo, al analizar su naturaleza afirma que forma parte de la dogmática del delito, para contemplar el delito se debe analizar la pena y viceversa. Esto incluso analizando el Artículo 14 Constitucional en su tercer párrafo:

Ceniceros dice con respecto al Código del 31 :

Rompió con la métrica penal de atenuantes y agravantes y permitió al juez no sólo dar mayor o menor valor a las circunstancias subjetivas y objetivas que concurren.

**"Para la individualización de la pena, deben tenerse presentes los siguientes momentos:**

**1.- Momento Legislativo.-** El legislador no puede hacer obra de individualización pero sí establecer criterios o diferentes penas que deban ser tenidas en cuenta por el juzgador, la determinación de la cuantía o duración de la pena puede hacerse estableciendo **mínimos y máximos**, dicen Fontán Balestra o por medio de magnitudes determinadas o indeterminadas.

**2.- Momento Judicial .-** Es el verdadero momento de la individualización penal. El juez no sólo deberá

**poseer preparación profesional, sino psicológica, sociológica, etc., que permita tener conocimiento de la personalidad del delincuente,**

**3.- Momento Administrativo o Penitenciario.** Realizado por los funcionarios encargados de la ejecución de las penas privativas de la libertad.<sup>11</sup> (16).

Considera Cuello Calón, que sin conceder a los jueces la facultad de determinar la duración y la clase de pena, no es posible individualizar adecuadamente la pena. Para esto se necesita aplicar el sistema de indeterminación de la pena. Ya que se debe considerar la personalidad del delincuente, éste dejará de estar sometido a la pena reformada cuando haya desaparecido su peligrosidad.

La indeterminación de la pena puede ser:

#### RELATIVA:

Permite al juez fijar su duración dentro de un máximo y un mínimo, el aumentarla o disminuirla no debe sobrepasar estos límites, o bien, puede fijarse un máximo solamente.

#### ABSOLUTA:

La pena deberá durar el tiempo que determine el juez y en particular los funcionarios encargados de la reforma del reo.

Este sistema tiene pocos defensores. Se considera que la consumación de la libertad condicional y la condena condicional, se obtiene los mismos resultados.



Para terminar, consideraremos el criterio de Legaz y Lacambra:

No debe olvidarse que las circunstancias y los factores individuales tienen dimensiones típicas y comunes y que no existe más remedio que tratarlos justamente aplicándoles una medida igual. Cuando lo típico supera lo individual no hay otro medio posible ni más seguro de ser justo e incluso equitativo que poner en práctica el criterio fijado en el esquema legal.

Si dentro de una serie típica de casos, los factores individuales superan a los genéticos, entonces la misma justicia exige las prácticas de la equidad. Lo contrario sería faltar a la justicia pues se trataría igualmente lo desigual.

La igualdad y desigualdad se definen por el predominio de los elementos típicos o individuales. El problema jurídico práctico, se presenta cuando se advierte que el juez vinculado a la Ley, puede verse en el problema que la Ley niega al juez toda libertad de acción, negándole todo acceso a la equidad. Pero el juez posee jurídicamente más poder que el que él mismo se atribuye al interpretar restrictivamente las normas.

Finalmente es de hacer notar que son necesarios para la mejor administración de la justicia la independencia del poder judicial e incluso se pretende la independencia del juez respecto de los órganos superiores. La inmovilidad y los honorarios del juez. Elementos que se consideran indispensables para garantizar la imparcialidad del juez.

" Sin embargo el juez penal debe atribuir el hecho y las circunstancias del delito a un sujeto determinado, debe realizar un juicio de valor mediante el cual a un sujeto imputable se le reproche haber realizado un comportamiento típico antijurídico

cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente de acuerdo a la norma " (17 ).

Vela Treviño indica que este juicio de reprochabilidad lo hará el juez atendiendo a las características especiales del hecho particular y del sujeto individualizado. Este reproche que se formula se dirige a la totalidad de la personalidad del sujeto.

De aquí se deduce la necesaria preparación del juez, Preparación que debe incluir en conocimiento mínimo de las ciencias criminales. La inmovilidad, la honestidad, no garantizan que el juez cuenta con los elementos necesarios que lo lleven a una correcta apreciación de las circunstancias particulares, de ahí decidir si un determinado sujeto es o no culpable.

El conocimiento de la personalidad de un sujeto determinado requiere, por lo tanto de la preparación interdisciplinaria del juez.

Sin despreciar la interdisciplinariedad de la preparación del juez, sostenemos que será más funcional y objetiva la intervención interdisciplinaria de varios especialistas que cooperen, no sustituyan, con el juez. Al juez le corresponde el juicio de reprochabilidad, juicio que podrá realizarse después de tener conocimiento de los estudios realizados previamente por otros especialistas. De aquí la necesidad de la participación de la criminología en la individualización de la pena,

## CITAS AL CAPITULO II

- ( 1 ).- LEGAZ Y LECAMBRA LUIS. Filosofía del Derecho, Barcelona Ed. Bosch, 2a. edición, 1971, Pp. 327-332.
- ( 2 ).- VILORO TORANZO MIGUEL. Lecciones de Filosofía. Ed. Porrúa. p. 484.
- ( 3 ).- VILORO TORANZO MIGUEL Op. cit. p. 485.
- ( 4 ).- KELSEN HANS. Teoría General del Derecho y del Estado, UNAM, 2a. Reimpresión, p. 16.
- ( 5 ).- KELSEN HANS. Op. cit. p. 17.
- ( 6 ).- TORAL MORENO. Reflexiones Sobre la Justicia. Ed. Porrúa. p. 24.
- ( 7 ).- LEGAZ Y LECAMBRA LUIS. Op. cit. p. 320.
- ( 8 ).- LEGAZ Y LECAMBRA LUIS. Op. cit. p. 74.
- ( 9 ).- BROUNER. La Justicia, México 1961 UNAM, P. 127.
- ( 10 ).- GARCIA MAYNES. El Problema Filosófico Jurídico de la Validez del Derecho, México, 1935, p. 106.
- ( 11 ).- LEGAZ Y LECAMBRA LUIS. Op. cit. p. 31.
- ( 12 ).- KELSEN HANS. Op. cit. p. 509.
- ( 13 ).- CUELLO CALON ENRIQUE Derecho Penal, Barcelona, Ed. Bosch 1934, p. 98.
- ( 14 ).- SALEILLES RAUL. La Individualización de la Pena, México, Imprenta Litográfica y Encuadernación, 1900. p. 64.
- ( 15 ).- SALEILLES RAUL. Op. cit. p. 87.
- ( 16 ).- CUELLO CALON ENRIQUE Op. cit. Pp. 58-59.
- ( 17 ).- VELA TREVIÑO SERGIO. Culpabilidad e Inculpabilidad, Teoría del Delito, México, Ed. Trillas, 1973, p. 200.

### **CAPITULO III FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA**

**3.1. Derecho Constitucional, obligatoriedad judicial de la Aplicación de la Pena . Artículos 14, 16, 18, 19 y 20 Constitucional, 3.2. Código penal. 3.3 Sentencias.**

Los artículos 14,16,18,19 y 20 de la Constitución son el marco de referencia jurídico en todo juicio penal de primera y ulteriores instancias. Aquí se analizarán exclusivamente en lo referente al tema tratado.

#### **3.1. DERECHO CONSTITUCIONAL**

##### **ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.**

Establece el principio de exacta aplicación de la Ley, además hace una referencia al principio universal de derecho penal: " nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege" prohibiendo la creación extra legem de delitos y penas por parte del juzgador. Estos principios son de esencial importancia para analizar posteriormente al artículo 51 del Código Penal , que establece el arbitrio judicial.

"El maestro Don Juventino Castro señala que es un error pensar que prohíba el uso de la analogía, mayoría de razón o la interpretación en materia penal. Porque lo que prohíbe es la creación de delitos y penas por medio de la interpretación. Y la interpretación debe hacerse de acuerdo a un método sistemático, consistente en tomar en consideración todo el conjunto de la Ley, coordinando todas las disposiciones que se refieren a un mismo asunto y en relación a todo el régimen jurídico del Estado. No debiéndose olvidar que esto queda subordinado al método teleológico ( de acuerdo al fin de la Ley ) ya que las consecuencias,

los casos de aplicación, las exigencias y el ambiente creado para cada tipo, varía de acuerdo al bien jurídico protegido" ( 1 )

Respecto al principio de exacta aplicación de la Ley, Rivera Silva "indica que lo exigido por el Artículo 14 Constitucional es que la pena sea exactamente aplicable al caso y esta exigencia puede cumplirse solamente mediante el ejercicio del libre albedrío judicial, en tanto que para ejercerlo lo sujeta a limitaciones señaladas por la Ley cuando ésta fija las reglas para la imposición de sanciones. Tanto el libre arbitrio como la pena están establecidas en el Artículo 51 del Código Penal. Otra consecuencia práctica de principio de exacta aplicación de la Ley, es la necesidad de señalar las razones que considere el juez que son las necesarias y suficientes para imponer la sanción establecida dentro de los márgenes de la Ley" ( 2 )

**ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL**

Consagra el principio de legalidad " nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento "...

"La exigencia de fundar legalmente, se traduce en las siguientes condiciones:

1.- El órgano del Estado del que tal acto provenga esté investido con facultades expresamente consagradas en la norma jurídica para emitirlo.

2.- El propio acto se debe prever en dicha norma.

3.- Su sentido y alcance deben ajustarse a disposiciones normativas que lo rijan.

4.- El citado acto contenga o deriven de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos específicos que lo apoyen" ( 3 )

"Los actos de autoridad que deben ajustarse a estas exigencias, dice Burgoa, son todos los posiblemente imaginables. Siendo los bienes jurídicos protegidos, la persona, su familia, domicilio, posesiones. A través del elemento " persona" el acto de molestia puede afectar no solo la individualidad psico-física de la persona sino se comprende en dicho término la personalidad

jurídica: La libertad o actividad individual, capacidad jurídica de adquirir derechos y contraer obligaciones" ( 4 ).

"El término molestia, equivale a una simple perturbación o afectación de la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones de aquélla. Sin satisfacer los requisitos constitucionales" ( 5 ).

Fundar implica que deben señalarse las disposiciones legales sobre las que se basa dicho acto.

Motivación.- Es una operación Lógico-jurídica que une al abstracto con la conducta y su autor. Indica que la situación jurídica concreta en que se encuentra la persona o sus extensiones sea precisamente la que en forma abstracta alude o prevé la ley que funda la actuación de la autoridad.

"Para fundar una norma jurídica legal o reglamentaria al caso concreto, la autoridad debe aducir los motivos que justifiquen la aplicación correspondiente, motivos que se manifiestan en los hechos, circunstancias y modalidades objetivas. Pero no siempre exige la motivación que la adecuación sea exacta, pues la leyes otorgan a las autoridades facultad discrecional para determinar si el caso particular encuadra dentro del supuesto abstracto previsto normativamente. Esta facultad discrecional debe consignarse en una disposición legal. En cuanto que esta facultad se refiere a una situación específica sin implicar alteración de los elementos integrantes de la hipótesis normativa preexistente" ( 6 )

**ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL**

Establece las siguientes garantías :

1.- Sólo por delito que merezca pena corporal se llevará a cabo la prisión preventiva.

2.- La prisión preventiva y la definitiva se llevarán a cabo en diferentes lugares.

3.- El sistema penal se llevará sobre la base de trabajo y educación con el fin de readaptar al delincuente.

**ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL**

Señala que el auto de formal prisión debe contener como requisitos: el delito imputado, los elementos que lo constituyen, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa para comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del acusado. Además deben reunirse los requisitos necesarios para saber si amerita o no la prisión preventiva de acuerdo con el Artículo 18. Reuniendo los elementos necesarios para conocer las circunstancias del delito y las particularidades del acusado.



**ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL**

**"El texto y el espíritu de la disposición descansan en el principio de que toda persona es inocente hasta que no se demuestre lo contrario"( 7 ),**

**Aquí lo relevante es la fracción I que establece que el juez para fijar la libertad bajo fianza, tomará en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute.**

**Esto significa que desde la consignación, cobran gran importancia las características personales del acusado y circunstancias del delito.**

### **3.2. CODIGO PENAL**

Los Artículos del Código Penal relativos a la individualización de la pena son el 51 y 52. Dichos Artículos a la letra dicen:

Artículo 51.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente.

Artículo 52.- En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

1º. La naturaleza de la acción u omisión de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido.

2º. La edad, educación, ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas.

3º. Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y los demás antecedentes y condiciones personales que pueden comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

**El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.**

Este artículo es una copia del Artículo -41 del Código Penal Argentino de 1921 que dice:

A los efectos del Artículo anterior ( dicho Artículo establece que las personas se fijarán de acuerdo a las circunstancias agravantes o atenuantes particulares para cada caso ) se tendrán en cuenta:

1º . La naturaleza de la acción de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño o del peligro causado.

2º . La edad, educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y de los suyos, las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y las condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad. El juez deberá tomar conocimientos directos y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias de hecho en la medida requerida para cada caso.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en sus disposiciones sobre la instrucción, establece en el Artículo 146 casi los mismos requisitos del Artículo 52 del Código Penal,

**siendo obligación del Juez observar durante la instrucción tales circunstancias.**

García Ramírez considera que los Artículos 51 y 52 abren un ancho camino al arbitrio judicial y hacen posible la aplicación de la justicia al caso concreto. Al respecto Consentini dice que "la equidad asume contenido y carácter de acuerdo a las exigencias de los distintos ambientes y períodos históricos dependiendo el carácter de las idealidades jurídicas predominantes en éstos. Su contenido variable, su elasticidad, la hacen valer y es a través del poder discrecional del juez. En su momento judicial, la equidad se revela así como una aptitud autónoma del juez y como singularización del derecho porque está determinada siempre por la diversidad del caso nuevo. Es por medio del poder discrecional que una idealidad jurídica se traduce en acto en su caso concreto" ( 8 ).

Con estas disposiciones el Código Penal terminó con el sistema de agravantes y atenuantes del Código anterior, substituyéndolo por el arbitrio judicial al que se refieren dichos artículos. Sin embargo, cuando se introdujo el arbitrio judicial no se quiso dar toda la amplitud necesaria y suficiente, al estilo Alemán o suizo, sino que estableció de forma discreta y respetando las restricciones constitucionales, ya que lo contrario hubiera sido haber ido demasiado lejos después de vivir tanto tiempo con un sistema minucioso de métrica penal. Así lo explica quien fuera uno de los miembros de la comisión redactora del Código:

**"La ampliación del arbitrio judicial es el alma de las reformas que se hicieron en 1931 con el convencimiento de que con él se logra la eficaz individualización de la pena. Por limitaciones de carácter constitucional ( nullum crimen sine lege, lulla pena sine lege ) y por respeto a necesidades reales de la vida jurídica mexicana, tales como escasez de elementos técnicos**

y económicos, ese arbitrio no se implantó sino en forma racional, consistente en ampliar los márgenes entre el mínimo y máximo de la ley" ( 9 ).

Algunos autores como Porte Petit, consideran que no fue suficiente esta reforma, no hay manera de ligar correctamente la peligrosidad del delincuente con la sanción aplicable. Este autor considera que "Por una parte, el delincuente es visto al modo de la escuela positiva y por la otra, se le aplican sanciones al estilo clásico aunque admite que fue un gran mérito el haber fijado mayor elasticidad entre el mínimo y máximo para fijar la sanción"( 10 ).

Sin embargo al limitarse a priori la sanción, el arbitrio judicial queda eliminado, ya que el arbitrio judicial consistente en la elección entre diferentes penas, no entre determinados límites. "El establecer a priori la pena correspondiente a determinado delito se opone a una correcta individualización de la pena por que hace imposible la elección una medida adecuada a la personalidad del infractor"( 11 ).

Creemos que se han superado las condiciones bajo las cuales se limitaran las reformas al Código Penal de 1931 a la fecha se ha superado el temor de ir demasiado lejos, ahora es necesario ese ir demasiado lejos argumentado en esa época.

Por lo que toca a los términos empleados en el Artículo 52. Cabe señalar que existe cierta confusión en el sentido de los conceptos:

1.- **Circunstancias específicas:** son aquéllas que se añaden al delito influyen en la medida de la pena, ya sea

**para agravarla o atenuarla.** Unas circunstancias están previstas en el tipo, originando un tipo especial; otras dan lugar a tipos complementarios o circunstanciados, subordinados, cualificados o privilegiados. Ahora bien, nunca deben confundirse los elementos constitutivos del tipo con las circunstancias del delito. Los elementos constitutivos son de carácter secundario y extraordinario. Para Antolisei, **el mismo hecho puede ser elemento constitutivo o circunstancial, dependiendo de la función que se le atribuya. Si sirve para distinguir un delito de otro o de un hecho ilícito será elemento constitutivo. Si sirve para agravar o atenuar la pena será elementos circunstanciales,**

2.- Sujeto: Este concepto ha sido criticado, debido a que no se especifica a qué sujeto se refiere, si al sujeto activo o al pasivo. Sin embargo, a pesar de no estar especificado el sujeto al cual se refiere, si en el mismo párrafo se mencionan los motivos que lo **"que lo impulsaron a delinquir"**, por lo que queda claro que se refiere al sujeto activo del delito.

3.- Víctima: Autores como Carrancá y Trujillo se preguntan si se refiere al sujeto pasivo, al ofendido o ambos, no obstante ser una observación certera, es necesario precisar, incluso, los mismos términos de sujeto pasivo y ofendido.

Jiménez Huerta considera que " sujeto pasivo del delito es un término ambiguo debido a que es más correcto referirse al objeto material ( persona o cosa sobre la que recae el daño o peligro ) ya que la acción material tiene por objeto a una persona o cosa" ( 12 ).En este sentido el autor se apoya en los argumentos de Carrancá.

Habría mayor confusión si se hablara del "ofendido", como incluso se pretendió en el anteproyecto de 1948, así tenemos que Castellanos considera que el ofendido es persona

diferente al sujeto pasivo del delito, el ofendido para este autor, será la persona que resiente el daño causado por la infracción penal, dando como ejemplo el caso de homicidio, en dicho delito, el ofendido serán los familiares del occiso.

No obstante estas consideraciones, debido a que el sujeto pasivo es la persona sobre la que recae la acción y es esta misma persona la titular del bien jurídicamente protegido, es mejor hablar de la víctima. O bien referirse al sujeto pasivo por ser éste a quien se hace referencia con el término " víctima".

4.- Calidad de las personas ofendidas: Aquí si cabe interrogarse qué quiere decir dicho término, si se refiere al sujeto pasivo o incluye también a los familiares de éste. Cabe preguntarse si se distinguen en dicho artículo "víctima" de sujeto ofendido. Consideramos que debido a que es una copia del Código Argentino, en el que no se menciona qué personas, simplemente hace relación a la calidad de las personas, será un término ampliado que confunde aún más la interpretación del artículo, sobre todo si se toma en cuenta que dicho término está incluido en el párrafo tercero que enumera las condiciones personales que deben considerarse respecto al sujeto activo. En el Código Penal Argentino se entiende que se refiere a las relaciones de amistad o cualquier otra índole, del sujeto pasivo, la calidad de las personas será entonces la de aquellas con las que se relaciona el sujeto activo. Sin embargo nuestro código lo confunde. Dado que en el último párrafo se menciona a la víctima, podrá entenderse que las personas ofendidas serían tanto la víctima como sus familiares.

Es necesario aclarar que la mención a la calidad de las personas ofendidas, como dice Carrancá y Trujillo, es una impropiedad del lenguaje y hace referencia a la nobleza y aristocracia, al mismo tiempo que denuncia todo un régimen social.

Respecto a las peculiaridades del delincuente las más sobresalientes son:

**1.- Edad:** La mayoría de los autores muestran reservas en el momento de analizar la edad como factor **criminógeno**. Henting afirma que la criminalidad de la juventud no es posible de ser comprobada con exactitud. Ruíz Funes indica que cada edad tiene su criminalidad específica y que la dinámica del delito es particular en cada caso, teniendo cada personalidad criminal disposiciones para el crimen, aunque la precocidad en el delito no puede considerarse como disposición congénita a la criminalidad.

**2.- Educación e Ilustración :** Son consideradas como factores que pueden reducir la criminalidad. Solís Quiroga habla de analfabetismo funcional, definiendo éste como la ignorancia del contenido esencial de los grados cursados.

**3.- Familia:** En criminología la familia ocupa un lugar preponderante en la investigación prevención de la criminalidad y el tratamiento del delincuente. Sin embargo el carácter ambivalente de la familia ( constructivo-destructivo ) es aun menudo pasado por alto. Por ejemplo Vervaeck divide los factores familiares en:

**NEGATIVOS.-** Desorganización del hogar, desintegración del mismo, etc.

**POSITIVOS.-** Matrimonios precoces, criminalidad de los padres.

Para Vervaeck, los factores negativos pueden disponer al crimen mientras que los positivos lo favorecen.



**4.- Factor socio-económico: El ambiente socio-económico modifica al sujeto, lo contiene y lo moviliza pero su influencia criminógena está favorecida o limitada por la personalidad.**

Hentig considera que el deseo criminal está inserto de algún modo en el interior del hombre y el que salga dependerá de los estímulos exteriores determinados. Pueden existir cualidades personales que se adecúan más fácilmente a las exigencias colectivas que otras que pueden entrar en conflicto más fácilmente con las normas sociales.

A pesar de la enorme importancia del factor biológico en el delincuente y tal vez porque éste puede diagnosticarse y tratarse más fácil es el factor ambiental y económico en el que se concentra el mayor debate al tratar acerca del delito. La medicina ha sufrido enormes avances, enfermedades antes incurables, hoy son previsibles con simples vacunas y tienen diagnóstico preciso. Pero la sociedad vive en constante conflicto, en constante crisis y logros.

Hoy ya no se niega la influencia del medio ambiente. **Sea que se afirme que la sociedad crea el delincuente, o que por otra parte, el delincuente responde individualmente ante la sociedad. Ya sea que sostenga uno u otro criterio, las circunstancias sociales y económicas del individuo en su inclinación hacia el delito no puede negarse.**

Dice Ruíz Funes" El factor económico, como el medio social, engendra de un modo directo conductas delincuentes o deja sentir su influencia en criminales que sin acción genética proliferan en un ambiente determinado" ( 13 ).

Dice Jose Maria Rico "El factor económico está en relación directa con la situación de subdesarrollo y la situación de miseria física e ignorancia lleva consigo una profunda miseria social" ( 14 ).

Por lo que se puede considerar la pobreza como factor intermedio de un proceso al que preceden otros factores causales y al que siguen otras circunstancias, así es como las personas en estas circunstancias concentran sus fuerzas en la conservación de la vida.

Ruiz Funes afirma que sólo con un criterio individualizador, a través de las investigaciones de la clínica criminal, es posible apreciar la acción en las conductas criminales, ya que en cada delito juega un papel primordial la personalidad conjugada con el factor económico y con la estructura social.

No obstante todas estas consideraciones, no debe ser pasado por alto el delito entre las personas de status social alto, como los funcionarios y empleados de confianza. Este tipo de delitos es llamado por Sutherland "delito de cuello blanco" en el que la conducta delictiva difiere de la clase socioeconómica ( baja ). Los delitos de este tipo, producen desconfianza, baja la moral social y desmoralización.

### 3.3. LA SENTENCIA

La sentencia se puede definir como la resolución judicial que contiene la decisión del órgano jurisdiccional sobre la relación de derecho penal planteada en el proceso y que pone fin a la instancia. Para Colín Sánchez el fin de la sentencia es la aceptación o la negación de la pretensión punitiva.

El Código Penal de Procedimientos Penales en el Distrito Federal, en el Artículo 72 establece los requisitos de la sentencia:

- 1.- Lugar.
- 2.- Datos personales del acusado.
- 3.- Extracto breve de los hechos relacionados con los puntos resolutivos de la sentencia.
- 4.- Consideraciones y fundamentos legales.
- 5.- Condenación o absolución y los demás puntos resolutivos.

Se puede observar que dicho artículo cumple con los requisitos establecidos por el Artículo 16 constitucional. La sentencia debe fundarse y motivarse. Recasens subraya que "mediante la sentencia judicial se comprueba de modo cierto si se da concretamente la situación de hecho prevista en

abstracto por la ley, como condición para el deber jurídico que ésta establece, se determine concretamente, además, el contenido concreto de ese deber jurídico y se impone a un sujeto singularmente determinado" ( 15 ).

El mismo autor señala que la concepción de la sentencia como un silogismo ha sido repudiada, y los pocos autores que en el fondo la invalida. La norma general emplea conceptos generales de los deberes jurídicos y derechos subjetivos, la norma individual menciona derechos concretos, deberes determinados. Entonces, si se insiste en considerar estas determinaciones como la conclusión de un silogismo, no sería necesaria la intervención de un órgano jurisdiccional para decidir sobre un caso concreto, bastaría que un agente ejecutivo impusiera la sanción.

Pero la calificación y determinación de los hechos, su individualización y la concreción de la obligación correspondiente no están contenidas en la norma general. Entonces, la sentencia contiene nuevos elementos que imprime en la función juzgadora dimensiones creadoras.

El orden jurídico positivo obliga al juez a emitir sus valoraciones de acuerdo con este mismo orden y son estas valoraciones las que demuestran que el juez, a pesar de estar sometido a la ley, es un componente necesario para el orden jurídico positivo gracias al cual, el sentido genérico y abstracto de la ley es concretado e individualizado en cada caso.

## CITAS AL CAPITULO III

- ( 1 ).- CASTRO JUVENTINO. Las garantías Constitucionales, Tesis Para Obtener el Doctorado en Derecho. p. 120.
- ( 2 ).- RIVERA SILVA M. El Procedimiento Penal en México, México, Ed. Porrúa, 6a edición, 1973. p. 286.
- ( 3 ).- BURGOA IGNACIO. Las garantías Individuales, México, Ed. Porrúa, 7a. edición, 1972. p. 597.
- ( 4 ).- BURGOA IGNACIO. Op. cit. p. 597.
- ( 5 ).- CASTRO JUVENTINO. Op. cit. p. 341.
- ( 6 ).- BURGOA IGNACIO. Op. cit. p. 600.
- ( 7 ).- XLVI LEGISLATIVA. Derechos del Pueblo Mexicano, Tomo IV, p. 209.
- ( 8 ).- CONSENTINI FRANCECO. Filosofía del Derecho, México, Ed. Cultura Económica, Pp. 171-174.
- ( 9 ).- CENICEROS JOSE. Tres Estudios de Criminología, Cuaderno de Criminológica, Pp. 12-13.
- ( 10 ).- PORTE PETIT CELESTINO. Exposición Doctrinal del Anteproyecto del Código Penal de Distrito Federal, ediciones Cultura Mexicana 1950, Pp. 32-33.
- ( 11 ).- PORTE PETIT CELESTINO. Op, cit. p. 34.
- ( 12 ).- JIMENEZ HUERTA. Derecho Penal Mexicano, Tomo I, México, Ed. Porrúa 1983, p. 81.
- ( 13 ).- RUIZ FUNES. Estudios Criminológicos, La Habana, editor Jesús Moreno, Biblioteca de Autores Cubanos y Extranjeros, 1952, Pp. 92-98.
- ( 14 ).- RICO JOSE MARLA. Las Sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea, México, Ed. Siglo XXI, p. 11.
- ( 15 ).- RECASENS SICHES. Filosofía del Derecho, México, Ed. Porrúa, 2a edición, 1961, p 312.

## CAPITULO IV DELITO COMO FENOMENO BIO-PSICO-SOCIOLOGICO.

### 4.1 Escuela Clásica versus positiva. 4.2 Delito. Fenómeno socio-bio-psíquico. 4.3. Código Penal para el Distrito Federal.

La escuela clásica nace con Beccaria y culmina con Carrara, con quien se fusionaron los principios de justicia y utilitarismo. La justicia como retribución jurídica, como necesidad de reprobación del mal y sin la cual renacería la insatisfacción, la intranquilidad y la venganza. "El utilitarismo para el cual la pena debe inspirar: un temor capaz de dominar el deseo del delito" ( 1 ).

"Carrara definió el delito como la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso" ( 2 ).

Para Carrara el delito tiene naturaleza y entidad propias y subraya que una conducta clasificada por valoración de esa conducta es una labor intelectual ( la mente es la que se forja esa concepción de delito ). Por lo tanto, es una entidad ideal, cultural y por lo tanto un ente jurídico. "Lo específico del delito no es el acto humano sino la estimación jurídica que se hace de él" ( 3 ).

Como negación de las concepciones de esta escuela y como consecuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales y culturales del siglo XIX, nace la escuela positiva. Dice Lombroso "para nosotros el método experimental es clave de todas las ciencias, para ellas todo proviene de la deducción lógica y opiniones tradicionales. Para nosotros el hecho es el único soberano

y no se puede discutir sino partiendo de los hechos. Para ellos la ciencia no necesita mas que papel, pluma, etc., el resto sale de la mollera, para nosotros la ciencia no se forma sino examinando los hechos uno por uno confrontándolos, valorándolos, reducirlos a una expresión común" ( 4 ).

Lombroso impregna a la teoría positiva de un contenido antropológico, pudiendo hacerse cuatro consideraciones, principalmente:

#### 1.- Caracteres individuales del delincuente:

Estos no son sólo expresión de un estigma o tara sino la razón de ser de una anormalidad en el mecanismo funcional.

2.- Factores antropológicos, sociológicos y psicológicos en el estudio del criminal.

3.- Tipos criminales concretos en la presencia de determinados sujeto de un grupo de estos caracteres, es bastante para decidir su diagnóstico criminológico y no solo el diagnóstico sino la orientación hacia un determinado tipo de delito.

4.- Las diversas categorías de delincuentes: locos, motos, epilépticos, habituales, ocasionales,criminoloides y seudo criminales.

Bajo Enrico Ferri se consolidó el carácter sociológico de la escuela positiva. De acuerdo con las ideas organicistas, Ferri sostiene que el hombre existe solo como elemento

de una sociedad, y siendo ésta un organismo, reacciona contra los actos que le son perjudiciales, teniendo el hombre que sufrir esas reacciones y consistiendo en ello su responsabilidad. Consecuentemente se derive de ello una responsabilidad social.

Haciendo un estudio comparativo entre ambas escuelas, resaltan los siguientes principios:

1.- La escuela clásica utiliza un método lógico-abstracto, silogístico y deductivo. La escuela positiva utiliza un método científico, inductivo-experimental.

2.- La base filosófica de la escuela clásica es el derecho natural. El iusnaturalismo de la escuela clásica es nacionalista, desprecia todo dato social del derecho y lo reduce a un sistema de normas que la razón construye sin considerar la realidad.

El positivismo no niega la existencia de lo absoluto o metafísico pero tampoco se ocupa del problema, limitándose al estudio de lo real, entendiéndolo como tal lo sensible, lo físico.

3.- En la escuela clásica el delito se considera un ente jurídico, como infracción no como acción.

La escuela positiva estudia el delito como ente real, existente. "Villalobos señala que no es cierto que la escuela clásica se desentienda del delincuente sino que hizo un estudio de éste desde un punto de vista jurídico" ( 5 ). Este mismo



autor aclara que el concepto de delito como hecho natural a manera de la escuela positiva es equívoco, debería hablarse de acto humano y no de un hecho natural. Los hechos naturales se rigen por las leyes de la necesidad, la conducta del hombre se rige por motivos.

4.- La escuela clásica presenta un respeto absoluto al principio de legalidad. La escuela positiva se la criticó por el rechazo a dicho principio, sin embargo Rodríguez Manzanares aclara que fue una minoría en la escuela positiva que negó el principio de legalidad.

Es necesario tener presente que la escuela positiva al contrario de la clásica pretendió estudiar las causas del delito para después construir el cuerpo teórico, por lo tanto no puede considerarse que los positivistas negaran la legalidad en la teoría del delito.

5.- Los clásicos sostuvieron el libre albedrío del hombre, siendo este la base de la responsabilidad moral del individuo. Los positivistas sostuvieron el determinismo concebido como predisposición no como predestinación y consecuentemente se sustituyen la responsabilidad moral por la responsabilidad social. Todos son responsables en cuanto viven en sociedad.

Es más probable dice "Bonger que la razón para adherirse a la teoría del libre albedrío, sea el temor que al desaparecer éste, se perdiera el fundamento de la responsabilidad. Pero el determinismo enseña que todo ser humano debe responder de sus actos porque dicho ser es miembro de la sociedad, la cual tiene que adoptar ciertas medidas para protegerse de quienes atacan y perjudican sus intereses" ( 6 ).

6.- Para los clásicos la pena es retribución, es correctiva en su ejecución, determinada, inmutable, improrrogable y proporcional al delito cometido.

Los positivistas, en principio, sustituyen el concepto de pena por el de sanción, ya que ésta no debe ser aflictiva. Esta debe ser proporcional a la peligrosidad del delincuente y durar el tiempo que permanezca ese estado de peligrosidad, no más. Por lo tanto le dará mayor importancia, al menos en teoría, a las medidas sustitutivas de las penas.

Por un lado se critica a la escuela clásica por reducir al delincuente en la Ley, a una unidad anónima. Por el otro se critica a los positivistas en cuanto a la intención del delincuente, según los motivos que lo hayan determinado, será o no, más o menos antijurídica y antisocial su conducta.

#### 4.2. EL DELITO COMO FENOMENO SOCIO-BIO-PSIQUICO.

El hombre debe ser comprendido como una unidad de la diversidad, elementos que se interrelacionan entre sí ( biológicos, sociológicos y psicológicos ) sin yuxtaponerse o excluirse entre sí.

Para comprender la realidad humana es necesario contemplar su unidad, Carrel anotaba " que sea fragmentado al hombre a tal grado que quien se consagra al estudio de una parte del cuerpo humano, no entiende las demás, ni siquiera su propio fragmento" ( 7 ).

Esta observación puede hacerse extensiva a todas las órdenes bajo las cuales se llevan a cabo las relaciones sociales. El hombre es una unidad, que si bien, para poder ser comprendido como cualquier otra realidad, se debe fragmentar, no puede limitarse dicha comprensión a esa fragmentación, sino que debe realizarse una comprensión a esa fragmentación, sino que debe realizarse una síntesis de todos los elementos diversos y distintos debido a que se incluyen recíprocamente los unos a los otros.

A través del sistema nervioso el hombre registra los estímulos que le llegan del medio que lo rodea, sus órganos y sus músculos responden de manera adecuada. El sistema nervioso Central o Cerebro espinal y el sistema Simpático o Autónomo, funcionando a nivel consciente e involuntario, respectivamente, tiene acciones antagónicas, de acuerdo a sus diferentes combinaciones y predominio sera el carácter del individuo.

"Las individualidades mentales, estructurales y humanas se mezclan de modo desconocido. Guardan entre si las mismas relaciones que las actividades psicológicas, los procesos cerebrales y las funciones orgánicas. Esto nos da nuestra individualidad" ( 8 ).

Sin embargo, para que el hombre pueda manifestar sus cualidades humanas, necesita de contactos sociales, el soporte social proveniente de ser miembro de un grupo y la estimulación asociada a la presencia de otros semejantes.

Las necesidades biológicas básicas se desarrollan en el contexto de un grupo. El funcionamiento de dicho grupo está afectado por variaciones de estructura que influyen en el modo y la eficiencia con la que se realizan sus objetivos. De esta forma, las bases de la conducta humana son:

1.- Influencias culturales originadas por la existencia de sociedades organizadas.

La sociedad determina las actitudes del individuo, sus valores, sus hábitos, los patrones de cooperación y de conflicto y el modo por el cual el individuo se relacionará con los demás.

Las diferencias entre los miembros de un grupo se deben a que ningún individuo entra en contacto con todos los procesos y eventos de la cultura, los agentes de la cultura tienen libertad dentro de ciertos límites para interpretar las normas culturales, las diferencias individuales en sus características biológicas y hereditarias, explican la variedad de la conducta en un mismo contexto social.

Que la biología juega un papel importante en la conducta social del hombre y que pocos desarrollos culturales son completamente independientes de las influencias biológicas, constituyen un principio fundamental en psicología.

2.- Influencias sociales debido a grupos primarios dentro de la sociedad.

El objeto de la socialización es el de llevar al individuo a conformarse de buena voluntad a los usos de la sociedad y de los grupos a los que pertenece.

A partir del conocimiento del sistema social y económico de una sociedad, es posible predecir hasta que punto dicha sociedad educará a los niños en la sumisión y la obediencia o en la autenticidad, afirmación y perfeccionamiento de la ideología y los valores de una sociedad determinada.

La importancia de la relación entre resocialización y desocialización descansa bajo el esfuerzo de diversos grupos e instituciones para resaltar la conducta considerada como insatisfactoria.

La mayoría de las personas, son capaces de independencia y conformidad, responsabilidad e irresponsabilidad, cooperación y competencia, el modelo de conducta que adopten depende en gran medida de la naturaleza de su situación social.

3.- Influencia ambientales mediadas por las propiedades físicas del ambiente social que define sus oportunidades de aprendizaje y de interacción social.

Las condiciones del medio definen el tipo de experiencias de las que el individuo aprende sus hábitos y valores.

El hábito y los métodos de subsistencia afectan la escala típica del movimiento la capacidad de concentrar y aprovechar la mayor información, la competencia motora, la cooperación y la participación en sociedad.

Pero todas las reacciones a las situaciones ambientales son adaptativas, los individuos pueden hallarse en conflicto debido a presiones contradictorias e incompatibles de ambiente.

Es así que no obstante ser el delito determinado por la norma de derecho, un ente jurídico; es un acto de conducta, que como dice Solís Quiroga está sujeto a las causas que la influyen y obedece a ciertos estímulos e interacciones que son percibidos e interpretados por el sujeto, dando lugar a las reacciones más diversas.

### **4.3. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Los principios fundamentales de la escuela positiva estuvieron presentes para la elaboración del Código Penal para el Distrito Federal, de 1929. Almaráz en la exposición de motivos del Código Penal aclaraba:

La comisión acordó presentar un proyecto fundado en la escuela positiva. Esta escuela basa el jus puniendi en la reacción del grupo social que se define ( hecho material ) y considera el delito como un producto natural que no nace del libre albedrío, sino de factores físicos, antropológicos y sociales. Aplica el nuevo método de la observación y experimentación. Mediante éste investiga la génesis del delito, considerado como resultante de un conjunto de causas o condiciones que deben inquirir y conocerse para atacarlo de raíz.

En cuanto a la pena se dijo en la exposición de motivos que ésta debe perder su significado expiatorio y retributivo. Para el infractor debe implicar una educación para la vida social. Al perder esos significados también debe sustituirse el nombre por el de sanción, que relacione su naturaleza y fin propios: proteger a la sociedad, garantizar los derechos recorridos por el Estado.

Se afirmó que la sanción debe mediar de acuerdo a la personalidad del actor, como individuo, sin olvidar la gravedad del acto material. El delito interviene como síntoma útil e importante para conocer la personalidad del delincuente. Debiéndose contemplar tres posibilidades:

a) La lesión jurídica : Medida de acuerdo a las circunstancias de ejecución del acto. Sirve para diferenciar la temibilidad social de la temibilidad del actor.

b) Temibilidad del actor: Calculada a través del delito, éste como síntoma influye en la determinación de las sanciones. Pero el sólo hecho material no puede ser decisivo. Debe contemplarse también la persona del actor, su capacidad de adaptación, posibilidades de educación y enmienda.

" Sin embargo el término sanción no tuvo mucha aceptación entre los juristas mexicanos, estimándose que sólo obedecía al afán de innovación" ( 9 ).

El Código del 31 ya no se definió la pena, ni se citó la palabra sanción como sustitutiva de la pena y medidas de seguridad, sino que se utilizó "sanción" como sinónimo de pena. Se enumeran conjuntamente las penas y medidas de seguridad, aceptando doctrinalmente la distinción entre ellas. Procurando que las medidas de seguridad sean complemento de la pena. Esta distinción además se hizo con el afán de que se acrecienta el afecto de esa medida y se intensifique la labor de prevención de la delincuencia y predomine en la obra de represión el aspecto educativo.

" Las penas pueden clasificarse en:

1.- Absolutas: Buscan el fin de la pena en la naturaleza íntima de la misma y no su objetivo trascendente, se castiga porque se ha delinquido, la pena es justa en sí con independencia de la utilidad que puede derivarse de ella. La sanción como consecuencia del delito, como retribución.

2.- Relativas: Le atribuyen a la pena en fin independiente, señalándole un objetivo político y utilitario. La pena es eficaz de acuerdo a los resultados probables y sus efectos" (10).



Estas teorías pueden clasificarse a su vez en dos:

2.1. Teorías preventivas: Asignar a la pena el fin de prevenir delitos futuros.

2.1.1. Prevención General: Referente a la sociedad en conjunto.

2.1.2. Prevención especial : En relación al delincuente en lo particular.

2.2. Teorías reparatoras : Tienen como fin reparar las consecuencias del acto perpetrado.

3. Teorías mixtas: Tratan de realizar una teoría ecléctica.- Asociando la justicia absoluta con el fin socialmente útil. Trata de unificar el concepto de retribución con el utilitario.

De acuerdo a esta clasificación nuestro sistema punitivo utiliza un criterio mixto ya que se consideró que la pena tiene un significado expiatorio y retributivo además de su labor educativa. Porque no obstante se busque resocializar y educar al delincuente, la pena o sanción es consecuencia de un delito o de una conducta antisocial.

Lo que sucede es que la pena tiene dos momentos que se relacionan:

## 1.- Imposición de la pena .

De acuerdo a nuestra constitución es propia y exclusiva de la autoridad judicial ( artículo 21 ) como consecuencia a la contravención del orden jurídico y del orden socio-político, se impone una sanción a través de la evaluación de los elementos sometidos a consideración por el Juez " Este deberá hacer la mejor elección posible entre las medidas establecidas en el Código, y para esto necesita de un amplio arbitrio y la más amplia información sobre la personalidad del reo" ( 11 ).

## 2.- Ejecución de la pena.

Será la autoridad administrativa la encargada de la ejecución de las penas y para este efecto el Artículo 18 constitucional establece que los gobiernos de la federación y los estados organizarán el sistema penal, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medio para la readaptación social del delincuente.

En este momento ejecutivo, la pena, entonces si podrá quedarse en un plano meramente expiatorio, retributivo o será un medio de resocialización y educación del delincuente.

Aquí también se observa la afirmación hecha sobre los postulados de las escuelas clásicas y positivas. Son aspectos diferentes de una misma realidad, pero no se contraponen. Si para los clásicos la pena restablece el orden social, es la consecuencia inmediata del delito y para los positivistas la pena debe educar y resocializar al delincuente, no son posturas antagónicas, no se excluyen ya que el hecho de ser consecuencia inmediata del delito no está reñido con la educación del delincuente.

Simplemente que una postura observa más naturaleza jurídica de la pena y la otra sus consecuencias sociales.

Sin embargo se implican y relacionan íntimamente: si la pena establecida por la autoridad judicial no fue correctamente individualizada, su ejecución tampoco será lo efectiva que pudiera desearse. Sin embargo por muy correctamente que se haya individualizado la pena, si no se cuenta con un sistema correctivo adecuado por mucho que se quiera educar y resocializar al delincuente, no será posible.

Las penas y medidas de seguridad pueden distinguirse por:

1.- El fundamento para la aplicación de la pena es la imputabilidad, las medidas de seguridad se aplican también a imputables aunque no exclusivamente a inimputables.

2.- La pena es retribución, es coactiva, la medida de seguridad aspira a la prevención de nuevos delitos. La pena es prevención inmediata.

3.- Las medidas de seguridad atienden a la peligrosidad del delincuente mientras que las penas consideran tanto la peligrosidad del delincuente como la gravedad del acto.

4.- En nuestro sistema la pena siempre es determinada la medida de seguridad es indeterminada.

5.- La pena es lucha en contra del delito, la medida de seguridad lucha contra la causa del delito.

Villalobos hace notar que no deben confundirse las medidas de seguridad con los medios de prevención general de la delincuencia que lleva a cabo el estado.

"Las medidas de seguridad y las penas se establecen en el Artículo 24 de nuestro Código Penal. El empleo de algunas de esas medidas era empírico y nació de una especie de intuición, no sólo referente a la custodia y atención de enfermos peligrosos o el cuidado y educación de niños, desde el siglo XVI se había generalizado en Europa la creación de casas de reforma para vagos, prostitutas, mendigas, etc., y aunque se suele citar a Carlos Stoos como el precursor de la sistematización de las medidas de seguridad en 1893, nuestro Código Penal de 1871 comprendía medidas de seguridad" ( 12 ).

La clasificación hecha por J.M.Rico de las medidas de seguridad puede ser aplicada en nuestro sistema:

1.- Medidas de eliminación de la sociedad.  
Se proponen eliminar a la sociedad de sus elementos más peligrosos, respecto a los cuales las penas ordinarias no constituyen sanciones adecuadas.

1.1. Transportación de delincuentes políticos, intermovimiento de seguridad ( ésta última cabe en la fracción III del artículo 24 del Código Penal ).

1.2. Expulsión de extranjeros. No se encuentra dentro del cuadro del artículo 24 pero si en el artículo 33 Constitucional.

2. Medidas de control.

2.1. Sumisión a la vigilancia de la autoridad.

2.2. Confinamiento.

2.3. Principio de autoridad: poder otorgado a los jueces o autoridades encargadas de la persecución penal de los delitos de abstenerse de iniciar la acción penal cuando en atención al carácter insignificante del delito y ala culpabilidad mínima del autor no exige punición. ( caso no previsto en nuestro sistema ).

3. Medidas patrimoniales.

3.1. Confiscación.

3.2. Cierre de establecimientos.

3.3. Caución de buena conducta.

4. Medidas restrictivas de la libertad y derechos.

4.1. Prohibición de residir en lugar determinado (nuestro código se contempla en forma negativa).

4.2.1. Incapacidad de ejercer determinada profesión.

#### 4.2.2. Suspensión de manejar.

Para Villalobos todas las fracciones, excepto la prisión y la multa son medidas de seguridad. En cambio González de la Vega también considera como penas la suspensión o privación de derechos, la inhabilitación, la destitución de funciones y la publicación especial de sentencia. Carrancá y Rivas consideran como penas: La prisión, la sanción pecuniaria y la publicación de sentencia.

## SUSPENSION DE DERECHOS

De acuerdo al artículo 45 la suspensión de derechos puede ser consecuencia necesaria de una sanción por ministerio de ley o se puede imponer por sentencia formal como sanción.

## INHABILITACION, DESTITUCION O SUSPENSION DE FUNCIONES

Los artículos 213, 219 y 223 contemplan los delitos de abuso de autoridad, peculado y concusión. En dichos casos se contempla la destitución o suspensión de funciones por un tiempo determinado. Por lo que se puede considerar en estos casos que esa destitución o suspensión en consecuencia inmediata de un delito, que no lo previene sino lo castiga y que están determinadas. Por lo tanto pueden considerarse como penas. En el mismo caso se encuentran las sanciones por delitos cometidos en la administración de justicia. ( artículos 225, 226 ) responsabilidad profesional (artículo 228 del código penal ).

## PUBLICACION ESPECIAL DE SENTENCIA

La publicación especial de sentencia puede realizarse a título de reparación y a petición del interesado, cuando éste fuera absuelto, el hecho imputado no constituye delito o él no lo hubiere cometido. ( artículo 47 del código penal ).

La sustitución de la pena por las medidas de seguridad "la transformación de la pena con fines más altos que el tradicional de expiación, ejemplaridad y enmienda, es obra no legislativa sino de transformación social, económica, política, higiénica, pedagógica para elevar el tipo de vida social, moral,

intelectual y física serán las que traigan como consecuencia la disminución de la delincuencia" ( 13 ).

Y en el fortalecimiento de la moral social y consolidación de los valores morales, dice José Ma. Rico, no puede lograrse mediante la ley penal y tampoco puede lograrse por éste medio la solución de los problemas sociales "se recurre a la intimidación cuando se ha fracasado en otros medio de lucha contra el crimen" ( 14 ).

Aquí cabe hacer la crítica hacia la normatividad constitucional de Derecho Sustantivo acerca de la prisión Preventiva. Si bien es cierto que el artículo 18 ya menciona la privación de la libertad preventivamente y el artículo 20 ambos del Código Penal habla de la obtención de la fianza siempre que el delito que se impute no exceda, en el termino medio aritmético, de 5 años.

Para Correa Capetillo es criticable que en vez de ver con las técnicas criminológicas de peligrosidad del presunto responsable o procesado se emplee una suma y una división, simples operaciones aritméticas, para determinar la prisión preventiva. Esta institución resulta chocar con todos los principios de la justicia, la equidad y la ciencia del derecho, tanto en sus fines como en la naturaleza de su globalidad normativa. Sabemos con toda precisión que en este estudio el individuo no es todavía delincuente, puesto que no hay una sentencia definitiva que así lo catalogue, hasta dicho momento el procesado se convertirá en reo o sentenciado, lo que implica que su presunta responsabilidad fue comprobada y no asistieron en su conducta típicamente antijurídica, causa de justificación, causa excluyente de responsabilidad o excusa absoluta.



En la privación preventiva de la libertad se está ya infringiendo un castigo. Es preciso sujetarse a un reglamento interno, a un tipo de uniforme, a un tipo de actividad específica, a las restricciones propias que la autoridad penitenciaria reglamenta, a un horario de comida, etc. ¿ Esto no es un castigo ya ? y antes de saber si es responsable o no, a través del proceso en estricto sentido.

Se ha argumentado que la prisión preventiva obedece a los cuestionamientos de la Defensa Social: es posible que las mentes obtusas así lo consideren dice Correa, pero los resultados han sido siempre funestos para el recluso de manera preventiva, pues con la falta de cumplimiento de la rapidez y expeditación de justicia, el individuo permanece, por la simple operación aritmética, fuera del contexto social, tendrá que adecuarse a la vida carcelaria y sobre todo, tiene gran influencia, tal privación de libertad preventiva, en la desintegración familiar y en la estigmación del sujeto. No preguntamos: ¿ Y si resulta inocente ? ¿ Y si su responsabilidad, materia del proceso no se comprueba?

No es posible negar que existan individuos que, después de un análisis criminológico, pueda ser un peligro para la sociedad si permanece en libertad, aún caucionado, pero lo que es incomprensible que dicha peligrosidad se mida tan puerilmente, esto es, bajo un término medio aritmético y no con las técnicas multidisciplinarias de la criminología. Los resultados, es preciso repetirlo, han sido funestos en la pretendida readaptación del sujeto infractor de la ley penal, ¿ Por qué no poner en juego las penas de seguridad que establece el Artículo 24 del Código Sustantivo ?

Creemos que se debería ir más lejos aún, si bien un estudio pormenorizado de la prisión trasciende el presente análisis, es necesario apuntar que si bien, se prevé la justificación de las medidas de seguridad como una medida a largo plazo, la renovación de los criterios para la imposición de la pena de prisión

debería constituir una tarea inmediata para dar a la prisión como propone Norval Morris, un empleo más racional y moderado.

En cuanto al delito, el Artículo 7 del Código Penal lo define como el acto u omisión que sancionan las Leyes penales. Esta definición considera la punibilidad como elemento del delito, además que no conviene a todo lo definido, hay delitos con excusas absolutorias y no pierden el carácter de tales, Hay penas que corresponden a medidas disciplinarias y no a delitos. " La sanción no es elemento del delito, es un medio de represión extrínseco al hecho reprimido"(15).

La punibilidad es el merecimiento de una pena en función de la realización de una conducta típica y antijurídica. También se considera la punibilidad como amenaza estatal de imposición de sanciones si se llevan los presupuestos legales, también se define como la aplicación fáctica de la ley.

Sin embargo Carrancá y Rivas afirman que de acuerdo al artículo 7° del Código Penal y párrafo tercero del artículo 14 Constitucional. La pena es parte de la definición dogmática del delito. Y es que los autores del Código Penal, dice Ceniceros, no pudieron encontrar una fórmula que proyectara la verdadera naturaleza del delito, por lo tanto no fue la intención exacta de los legisladores el considerar la punibilidad elemento esencial del delito, simplemente no hubo mejor definición.

Desde un punto de vista filosófico y retomando la definición de Consentini, "el delito es la acción de la persona determinada por motivos personales, individuales y antisociales, que menoscaba las normas ético-jurídicas sancionadas por un Estado en un aumento histórico dado" ( 16 ).

El orden jurídico, normativo de un Estado, es esencial para la comprensión del delito, porque como lo afirma Vallado Berrón , "Ningún hecho natural es en sí mismo jurídico. Los hechos jurídicos son construidos por el derecho. El delito es una responsabilidad normativa objeto determinado imputativamente por la norma de derecho" ( 17 ).

Sin embargo el delito es un acto humano, de ahí que se hagan consideraciones sociológicas, antropológicas, psicológicas al estudiarlo. Esta fue la mayor innovación de la escuela positiva. El delito sólo tiene sentido en un marco jurídico, pero éste se realiza a través de la sociedad.

Solis Quiroga dice: " Siendo el delito un acto de conducta, está sujeto a la acción de causas que la influyen y obedece a ciertos estímulos o interacciones que son percibidos o interpretados por el sujeto, dando lugar a las más diversas reacciones" ( 18 ).

Las concepciones antropológicas que hizo notar la escuela positiva se han depurado a través del tiempo, recientemente las concepciones antropológicas señalan 4 polos complementarios antagónicos y competidores:

- 1.- Sistema Genético
- 2.- Cerebro ( epicentro fenotípico )
- 3.- El sistema socio-cultural, concebido a su vez como sistema fenomenológico generativo.

#### 4.- Ecosistema ( de carácter local )

Cada uno de éstos sistemas coorganiza y codirige el conjunto. El ecosistema controla el código genético, produce y controla el cerebro, condiciona la sociedad y el desarrollo de la complejidad cultural. El sistema sociocultural actualiza las competencias y aptitudes del cerebro, modifica el ecosistema e incluso desempeña un papel en la selección y evolución genética.

Estos factores al influirse recíprocamente las causas de criminalidad se influyen y refuerzan su acción. La intensidad de la acción de las causas no es equilibrada predominan unas más que otras.

Esta combinación de causas varía en tiempo espacio y modo, pudiendo cambiar la acción y los resultados de acuerdo a cada circunstancia. El Doctor Moreno señala " Que el factor más decisivo del crimen dependerá del individuo, ya que en unos casos serán los factores factores biológicos y en otros los sociológicos. Resolviéndose solamente a través de un estudio de la personalidad del infractor y sus circunstancias sociológicas" ( 19 ).

**ANOTACIONES AL CAPITULO IV**

- ( 1 ).- VILLALOBOS IGNACIO. Derecho Penal Mexicano, México, Ed. Porrúa, 3a. edición, 1973. p. 3-4.
- ( 2 ).- VILLALOBOS IGNACIO. Op. cit. p. 3-4.
- ( 3 ).- VILLALOBOS IGNACIO. Op. cit. p. 49.
- ( 4 ).- LOMBROSO Y OTROS. La Escuela Criminológica Positiva, Madrid, Biblioteca de Jurisprudencia Positiva, p. 76.
- ( 5 ).- VILLALOBOS IGNACIO. Op. cit. p. 53.
- ( 6 ).- BONGER W. A. Introducción a la Criminología, México, Ed. F.C.E., 1943. Pp. 65-69.
- ( 7 ).- CARREL ALEXIS. La Incógnita del Hombre, México, Ed. Diana, 1-4a. Reimpresión, 1974, Pp. 63-64.
- ( 8 ).- CARREL ALEXIS. Op. cit. p. 221.
- ( 9 ).- CENICEROS JOSE. Tres Estudios de Criminología, Cuaderno de Criminalística, p. 92.
- ( 10 ).- RICO JOSE MARIA. Las Sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporanea, México, Ed. Siglo XXI, 1979, p. 10.
- ( 11 ).- RICO JOSE MARIA. Op. cit. p. 66.
- ( 12 ).- VILLALOBOS IGNACIO. Op. cit. Pp. 622-627.
- ( 13 ).- CENICEROS JOSE Op. cit. p. 66.
- ( 14 ).- RICO JOSE MARIA. Op. cit. p. 1-4.
- ( 15 ).- VILLALOBOS IGNACIO. Op. cit. p. 201.
- ( 16 ).- CONSENTINI FRANCECO. Filosofía del Derecho, México, Ed. Cultura Económica, p. -01.
- ( 17 ).- VALLADO BERRON. Teoría General del Derecho, México, UNAM, 1972, p. 181.

( 18 ).- SOLIS QUIROGA. Sociología Criminal, México, Ed. Porrúa, 2a. edición, 1977, p. 235.

( 19 ).- MORENO GONZALEZ LUIS. Ensayos Criminológicos y Criminalísticos, México, Ed. Botas, 19a edición, 1971, p. 136.

**LA CRIMINOLOGIA MODERNA EN SU PROPUESTA ACTUAL SEÑALA:**

- La capacitación permanente de jueces y del personal administrativo, relacionado con la impartición de justicia.
  
- La despenalización de figuras que actualmente se encuentran tipificadas como delito en nuestra legislación.
  
- Que se tome más en consideración a la persona que al delito.
  
- La participación de profesionistas de diferentes especialidades, para que en forma conjunta participen en el combate de la delincuencia.

Es por todo lo anterior que llegó a concluir:

## CONCLUSIONES

PRIMERA. Visto que la criminalidad se transforma constantemente, por lo cual van apareciendo nuevas formas y diversas modalidades de crimen. Por lo tanto es necesario que la criminología vaya siempre adelante de la criminalidad.

SEGUNDA. Debe buscarse la forma de despenalizar determinadas conductas, que en la actualidad no pueden seguirse considerando de la manera que regula nuestro código penal.

TERCERA. La fórmula para dar solución al problema de la criminalidad no puede ser represiva; la técnica criminológica general tiene que ser la prevención, por lo cual es tan importante el encontrar buenos sistemas preventivos.

CUARTA. Los problemas que genera la macrocriminalidad no pueden resolverse desde un solo punto de vista y por un solo país; aquí es necesaria la ayuda internacional.

QUINTA. La forma tradicionalista que se emplea para el estudio del criminal debe complementarse ampliamente con el estudio de los otros dos extremos del fenómeno criminal: las víctimas y el estado.

SEXTA. Se puede tener un gran resultado con la prevención victimológica, ya que no solo hay que evitar que algunos sujetos sean criminales, también puede evitarse que muchas personas lleguen a ser víctimas.

SEPTIMA. Para evitar que el juez sentencie equivocadamente, debe contar con una amplia preparación que incluya conocimientos de las ciencias criminales, y exámenes periódicos de actualización, dado que la inmovilidad y la honestidad no garantizan que el juez cuente con los elementos necesarios que lo lleven a una correcta apreciación de las circunstancias particulares, de ahí que se pueda decidir si un determinado sujeto es o no culpable.

OCTAVA. Al juez le corresponde el juicio de reprochabilidad, juicio que podrá realizar después de tener conocimiento de los estudios llevados a cabo previamente, por otros especialistas. De aquí la participación de la criminología en la individualización de la pena.

NOVENA. La naturaleza delictuosa de un acto solo puede establecerse en la ley y la sanción deberá ser legal en cuanto a su naturaleza y límites, pero debe adecuarse a las peculiaridades del delito y del delincuente.



DECIMA. El arbitrio judicial no contraviene el principio de exacta aplicación de la ley.

DECIMA PRIMERA. Las funciones y acciones que realiza el juez, deberán siempre estar dentro del marco legal y nunca fuera de él.

DECIMA SEGUNDA. Para poder comprender al hombre, debe de considerarse como una unidad de la diversidad de elementos que se interrelacionan entre sí (biológicos, sociológicos y psicológicos), sin yuxtaponerse o excluirse entre sí.

DECIMA TERCERA. Para los delitos de cuello blanco, la ley marca la pena máxima y mínima (fraude), y dado que al individualizar la pena se toma en consideración lo establecido en el artículo 52 del Código Penal, en lo conducente a tomar en cuenta la educación e ilustración del inculpado considerando que los sujetos activos de estos delitos son personas con un nivel alto de educación e ilustración, debiera de calificarse con un alto grado de peligrosidad. Por lo que se debe de establecer una pena mayor a la ya existente y fijar un mínimo en especial para estos delitos. Ya que esta es la política de la moderna criminología: la prevención.

Lo anterior se refiere a los delitos consumados, pero existe la inquietud en cuanto a los delitos en grado de tentativa a lo que concluyo y propongo:

DECIMO CUARTA. Tomando en consideración que el artículo 51 del código penal, establece en su último párrafo que la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquel. Esto para los delitos consumados, el artículo 63 del mismo ordenamiento establece que para los delitos en grado de tentativa, deberá de aplicarse hasta las dos terceras partes de la pena que se le debiera imponer de haberse consumado el delito, no estableciendo así una pena mínima. Situación que deberá de considerarse para establecer como pena mínima una tercera parte de la pena establecida, para llenar esta laguna.

DECIMO QUINTA. De todo lo visto en el presente trabajo, se desprende la importancia que tiene en la actualidad la criminología, y los elementos que aporta al juez para una mejor aplicación de la ley en el caso concreto.

**BIBLIOGRAFIA**

ABARCA RICARDO. El Derecho Penal en México. Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho, Serie B, Vol. III, JUS. 1981.

ALMARAZ JOSE. Exposición de Motivos del Código Penal, Ezequiel Montes, México, D. F.1931.

BURGOA IGNACIO. Las Garantías Individuales, Ed. Porrúa, 7a edición.México. 1972.

BONGER W. A. Introducción a la Criminología, Ed. F. C. E. México. 1943.

BUNGE MARIO. La Ciencia su Método y su Filosofía, Ed. Siglo XX, Buenos Aires.1979.

BRUNNER. La Justicia, UNAM, México. 1961.

CARRANCA Y RIVAS. Derecho Penitenciario, Ed. Porrúa, México 1974.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Teroría del Juez Penal Mexicano, Tribunal Superior de Justicia del D. F. y Territorios Federales, México.1944.

CASTELLANOS FERNANDO. Lineamientos del Derecho Penal, Ed. Porrúa, 9a edición, México.1975.

CARRANCA Y TRUJILLO. Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, 8a edición, México. 1967.

CASTRO JUVENTINO. Las Garantías Constitucionales, Tesis para obtener el Doctorado en Derecho Mexicano, 1973.

CENICEROS JOSE A. Tres Estudios de Criminología, Cuadernos de Criminalística, México.1941.

CENICEROS JOSE A. El Nuevo Código Penal, Ed. Botas, México.1931.

CENICEROS JOSE A. Código Penal de 1929 y Datos Peliminales del Nuevo Código Penal de 1931, México.

CONSENTINI FRANCESCO. Filosofía del Derecho, Ed. Cultura Económica, 2a edición, México.1930.

CUELLO CALLON E. Criminalidad Infantil y Juvenil, Ed. Bosch, Barcelona.1934.

DORADO M. PEDRO. El Positivismo en la Ciencia Jurídica y Social de Italia, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid.1941.

FONTAN BALESTRA CARLOS. Tratado de Derecho Penal, Tomo 1, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires.1966.

FROMM E. Psicoanálisis de la Sociedad Contemporanea, Ed. Fondo de Cultura Económica, 10a Reimpresión, México.1974.

GARCIA MAYNES. El Problema Filosófico Jurídico de la Validez del Derecho, Imprenta Mundial, México.1935.

GARCIA RAMIREZ S. Los Derechos Humanos y el Derecho Penal, Ed. Porrúa.México, 1976.

GARCIA RAMIREZ S. Curso de Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa México.1977.

GARCIA RAMIREZ S. Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, 2a. edición, México.1977.

GOLDSCHMIDT WERNER. La Ciencia de la Justicia, Ed. Aguilar, Madrid.1958.

GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN J. Principios de Derecho Penal, Ed. Porrúa, 4a. edición, México.1967.

GONZALEZ DE LA VEGA. Código Penal Comentado, Impresores Unidos, S. R. L., México.1929.

GONZALEZ ALPUCHE JUAN. El Crepúsculo de la Doctrina Positivista del Derecho Penal, Imprenta Universitaria, México.1952.

GOPINGER HANS. Criminología, Ed. Reus, S.A., Madrid.1975.

KELSEN HANS. Teoría General del Estado, Ed. Nacional, México.1965.

LEGAZ Y LECAMBRA LUIS. Filosofía del Derecho. Ed. Bosch, Barcelona.1971.

LOMBROSO, C. FERRI E, GAROFALO R, FLORETTI. Biblioteca de Jurisprudencia Filosófica e Historia, Ed. La España Moderna, Madrid.

LOPEZ REY MANUEL. Criminología, Ed. Publicaciones del Instituto de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid.1981.

MORENO GONZALEZ LUIS. Ensayos Criminológicos y Criminalísticos, Ed. Botas, 19a edición, México.1971.

PORTE PETIT CELESTINO. Exposición Doctrinal del Anteproyecto del Código Penal del D. F., Ed. Cultura, México.1950.

RNARD G. El Derecho, la Justicia y la Voluntad, Ed. Desclée de Bronwer, Buenos Aires.1947.

RECASENS SICHES. Filosofía del Derecho, Ed. Porrúa, 2a. edición, México.1961.

RICO JOSE MARIA. Las Sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea, Ed. Siglo XXI, México.1979.

RICO JOSE MARIA. Crimen y Justicia en America Latina, Ed. Siglo XXI, México.1977.

RIVERA SILVA M. El Procedimiento Penal en México, Ed. Porrúa, 6a. edición, México.1973.

ROMO MEDINA MIGUEL. Criminología y Derecho, UNAM, México.1979.

RODRIGUEZ MANZANARES LUIS. Criminología, Ed. Porrúa, México.1979.

RUIZ FUNES. Estudios Criminológicos, Editor Jesús Moreno, Biblioteca de Autores Cubanos y Extranjeros, La Habana.1952.

SALDAÑA QUINTILIANO. Nueva Penología, Madrid, 1931.

SALEILLES R. La Individualización de la Pena, Imprenta Litografía y Encuadernación, 2a. edición, México.1900.

SOLIS QUIROGA. Sociología Criminal, Ed. Porrúa, México.1977.

TAVIRA JUAN PABLO. Diez Temas Criminológicos Actuales, México, 1979.

VALLADO BERRON. Teoría General del Derecho, UNAM, México.1972.

VELA TREVIÑO SERGIO. Culpabilidad e Inculpabilidad, Teoría del Delito, Ed. Trillas, México.1973.

VILLALOBOS IGNACIO. Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México.1975.

VILORO TORANZO MIGUEL. Lecciones de Filosofía del Derecho, Ed. Porrúa, México.1970.