

879309
6
205



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**

ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO
CLAVE: 8793-09

**PROPUESTA PARA DEROGAR LA FIGURA
DE LA REINCIDENCIA DEL CODIGO PENAL
Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES
PARA EL ESTADO DE OAXACA**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA
GILBERTO BANDA GUZMAN

CELAYA, GTO.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1993



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I: EVOLUCION DEL DERECHO PENAL	3
1.1. Objeto del estudio de la Evolución Legislativa	3
1.2. Evolución Legislativa Penal	4
1.3. El Derecho Penal en las antiguas culturas	5
a) China	5
b) India	6
c) Egipto	7
d) Babilonia	9
e) El pueblo Hebreo	10
f) Derecho Penal Griego-Romano	12
g) El Derecho Penal Romano	13
h) En el periodo de la República, el pueblo Romano ..	15
1.4. Derecho Penal Medieval y Moderno	17
a) Los Germanos	17
b) El Derecho Penal Canónico	18
c) El Derecho Penal Arabe	19
d) Los Prácticos y los Glosadores	20
e) La Carolina	21
1.5. El Derecho Penal Mexicano Evolución	23
a) El Pueblo Maya	23
b) Los Aztecas	25
1.6. El Derecho Penal en Mexico Colonial	27
1.7. El Derecho Penal en el Mexico Independiente	29
CAPITULO II: LA PENA	34

2.1. La pena y su fundamentación doctrinal	34
2.2. Fundamento y fin de la pena	37
a) Teorías Absolutas	37
b) Teorías Relativas	38
c) Teorías de la Retribución Moral	38
d) Teorías Relativas	38
e) Teorías de la Prevención Especial	39
f) Teoría Correccionalista	39
g) Teorías Mixtas	39
h) Teoría de Binding	40
2.3. La Esencia de la Pena	40
2.4. La Prevención General	41
a) La intimidación	43
b) El respeto a la personalidad	44
2.5. La Prevención Especial	45
a) Seguridad	46
b) Corrección	47
c) Formas particulares de prevención especial de la Pena	48
1) La limitación de la Pena	48
2) La Condena Condicional	48
3) Libertad preparatoria	49
4) Conmutación y sustitución de la Pena	51
2.6. Las contradicciones de los fines de la Pena	52
2.7. La justificación de la Pena	53
CAPITULO III: CLASES DE PENA Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL DERECHO MEXICANO	57

3.1. Prisión	59
3.2. Relegación	60
3.3. Confinamiento	61
3.4. Prohibición de ir a determinado lugar o de residir en el	61
3.5. Sanción Pecuniaria	62
3.6. Decomiso de instrumentos del delito , destrucción de las cosas peligrosas o nocivas	63
3.7. Suspensión , Privación e Inhabilitación de derechos destitución o suspensión de funciones o empleos e inhabilitación para su ejercicio o desempeño	64
3.8. Publicación especial de la sentencia	65
3.9. Suspensión o disolución de sociedades	66
3.10. Amonestación	67
3.11. Apercibimiento y caución de no ofender	67
3.12. Sugerión a la vigilancia de la policía	68
3.13. De las otras medidas de seguridad	69
CAPITULO IV: APLICACION DE SANCIONES	74
4.1. Individualización de la Pena	74
a) Tentativa	79
b) Delitos culposos	80
c) Aplicación de sanciones en los casos de preterintencionalidad	82
d) Acumulación	83
e) Aplicación de las sanciones a los responsables de varios delitos y a los reincidentes	83
f) Reclusión para los enfermos mentales y sordomudos,	86

g) Sustitución y conmutación de sanciones	88
CAPITULO V: PRINCIPIOS QUE SE DEBEN OBSERVAR AL APLICAR LA SANCION PENAL	92
5.1. La exclusión de la analogía	92
5.2. Principio "In dubio pro reo"	92
5.3. Principio de intrascendencia o de personalidad de la Pena	93
5.4. Principio de humanidad	94
CAPITULO VI: LA PREVENCIÓN ESPECIAL Y LA AGRAVACIÓN DE LAS PENAS	97
Prevenición General	97
Prevenición Especial	97
CONCLUSIONES	104

INTRODUCCION

Con la distancia entre una comunidad y otra dentro del estado de Oaxaca, la falta de caminos y la inhospitalidad de algunos lugares, han hecho muy difícil la tarea de alfabetización ya que todavía hay un gran número de naturales en este estado, por lo cual hay aún en nuestro tiempo a unos cuantos años del año 2000 numerosos grupos étnicos que no hablan español y lo que es más grave, son distintos los dialectos que se hablan entre sí, lo cual se traduce en una desorganización y desunión por la falta de comunicación, trayendo como consecuencia la pobreza por la cual atraviesa éste estado y por consiguiente el alto índice de criminalidad que existe actualmente. Las personas que desgraciadamente llegan a cometer cualquier tipo de delito, se le es juzgado y condenado a cumplir una pena dentro de los centros penitenciarios o de readaptación social y una vez cumplidos estos, son puestos en libertad pero por la misma situación en la que se encuentra éste Estado reinciden, y se les aplica una pena por el hecho punible y una vez señalado el tiempo que deben estar en el centro penitenciario se les aumenta otro tanto por haber reincidido, lo cual es totalmente anticonstitucional.

Por lo anterior, será necesario que se ponga más atención a estos grupos étnicos, ya que son víctimas de personas que buscan sacar ventaja de la situación tan precaria por la cual

atraviesan y por si fuera poco el alto índice de "antros de recreación familiar" o "centros botaneros", los cuales no son otra cosa que cervecerías disfrazadas en las cuales se enriquecen los dueños y empobrecen a las familias campesinas, en tal sentido se deberá poner más atención a éste Estado lleno de riqueza y una gran esperanza de superación.

Es pues necesario que se realicen más estudios a la población oaxaqueña para determinar las necesidades y carencias de éste y no tratar de disminuir la delincuencia con las amenazas de aumento de penalidades lo cual solo traera como consecuencia que la persona que delinque se perfeccione cada vez más con la finalidad de hacer más difícil que sea aprehendido por la autoridad y sea sujeto a juicio.

Esto solamente se podrá lograr a través de la educación y concientización a todos los niveles.

CAPITULO I

EVOLUCION DEL DERECHO PENAL

1.1. OBJETO DEL ESTUDIO DE LA EVOLUCION LEGISLATIVA

La Ley Penal no ha tenido el contenido y la forma que hoy conocemos, ya que ha tenido horizontes de proyección diferentes, los que han dado distintos límites a su dominio y que fueron sustituidos por ideologías apoyadas por otras estructuras sociales y otras formas de control social.

Todas las instituciones pasadas del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal, tienen como finalidad, el de mantener el orden común o dicho de otra forma mantener el control social.

En la historia del Derecho Penal, se le puede reconocer una lucha de la que va surgiendo la concepción del hombre como persona, esto es, como un ser dotado de autonomía moral. Este concepto no surgió de manera espontánea, ni tampoco de manera progresiva ininterrumpidamente, sino que va surgiendo por un conjunto de hechos, sucesivos de marchas y contra marchas, cuyo desarrollo continúa hasta nuestros días.

El despliegue que nos muestra la panorámica histórica de la Ley Penal es uno de los aspectos más sangrientos de la historia que, muy probablemente, haya costado a la humanidad

más vidas que todas las guerras, y que es susceptible de herir lo más profundo de nuestra sensibilidad más que la misma guerra, si bien esta, por lo general, no corresponde a la tremenda frialdad y premeditación, que caracteriza a las crueldades y equivocaciones en la historia de la Legislación Penal.

1.2. EVOLUCION LEGISLATIVA PENAL.

"Los primeros inicios de las penalidades podemos señalar como periodo primitivo, la venganza privada, más tarde la venganza paso a ser cargo del Estado aplicando la pena y las tendencias humanitarias de aplicación de la pena la cual comienza a partir del siglo XVIII. Sin embargo, los asesinatos policíacos con protección oficial, el proceso MINDZENCY, los Tribunales Especiales, la reclusión mancomunal de descendientes, el Derecho Penal Nazi, el Escuadrón de la muerte y otros más nos sirven como ejemplo para demostrar que en la realidad el Derecho Penal no es tan lineal ni evolutivo, sino que se encuentra en lucha permanente y constante, así que la venganza privada, la venganza pública, y las tendencias humanitarias las encontramos en todas las épocas".

Es necesario hacer la aclaración de que no hay que confundir la historia de la legislación penal, con las ideas penales, puesto que la historia de las ideas penales no

siempre coinciden con la legislación penal, ya que por regla general esta recoge de los ideólogos lo que conviene a la estructura del poder en que se incarta.

Hay legislaciones que han dejado de aplicarse, en tanto que hay ideas, por antiguas que sean que aun conservan su vigencia y que es necesario reconocer.

1.3 EL DERECHO PENAL EN LAS ANTIGUAS CULTURAS

Haré una remembransa breve de culturas que se hallan lejanas entre sí y también lejanas de la nuestra, pero son históricas.

a).- CHINA:

En china, la historia más remota se confunde con la leyenda. En los principios históricos comprobados se conocieron las llamadas cinco penas : Homicidio el cual era penado con la muerte, el hurto y las lesiones con la amputación de uno o ambos pies, el estrupo con la castración, la estafa con la amputación de la nariz y los delitos menores con la marca en la frente y especialmente la extensión del castigo a la familia del autor.

Al paso del tiempo el sistema penal fue haciendose cada

vez más humano, suprimiendo en el siglo VII, la extensión de la pena a los parientes, reduciendo a cinco las penas: Muerte, deportación, destierro, bastón y azotes.

En el siglo X se dispuso que ninguna provincia se ejecutaría la pena de muerte sin el cumplase que debería darlo el emperador.

"En el año de 1389 se sancionó el Código Penal de la Dinastía Min, el cual distinguía cinco categorías de infracciones en relación con la gravedad, manteniendose con algunas variantes el sistema de las cinco penas, y en el año de 1647 el texto del Código Min se modificó en repetidas ocasiones hasta que fué sancionado el Código de la Dinastía Ching el cual mantenía las cinco penas, teniendo vigencia hasta la República en 1912."(2)

b).- INDIA:

Las leyes, Libro o Código de Manú, es el texto penal más elaborado de la India y el cual data del siglo XIII A.C. ó Va.C. aproximadamente. De éste Código se desprende que la pena cumplía una función eminentemente moral, ya que se purificaba a la persona que la llegara a soportar.

El Código de Manú, daba una adecuada importancia a los

motivos por los cuales se cometía una falta y además hacia una clara diferencia entre el dolo y la culpa y el caso fortuito.

Para los habitantes de la India el cometer una falta era tomada como falta a la divinidad y quien castigaba era ésta misma, a través de la autoridad terrena llamada Brahma, es pues el Código Penal de la India el Manú, puntal de la sociedad Hindú, fuertemente del Brahamanismo. Razón por la cual su sistema de pena, presentaba una característica especial, era frecuente que en las legislaciones antiguas: la multa se aumentaba en relación con la jerarquía social de la persona, el tiempo que los individuos con jerarquías eran examinadas de ciertas penas corporales.

Hasta llegar al caso que el crimen y el pecado desaparezca y el hombre de casta superior es decir, el Brahma, que conocerá de memoria el texto sagrado, podía cometer sin que se le castigara cualquier hecho .

c).- EGIPTO:

Los derechos penales de estos pueblos también tuvo su origen teocrático

En Egipto, el estado tuvo también una organización teocrática y por lo tanto, las faltas que afectaban a la

religión o al fuero, eran penadas con la muerte, la cual podía ser simple o calificada, es decir, con torturas, por área crucifixión, decapitación, etc. corriendo igual suerte, padres, hijos y hermanos.

En Egipto también eran normales las mutilaciones, destierro, confiscación y esclavitud el trabajo forzado en las minas. Cuando se cometía una falta como la falsificación, esta se penaba con la amputación de ambas manos, la violación con la castración, el permo con la pena de muerte, y la revelación de secretos con la amputación de la lengua, etc.

Tiempo después, es suprimida la pena de muerte en la mayoría de los delitos quedando en su lugar la amputación de la nariz; después se introdujo la relegación.

Los fragmentos de escritura cuneiforme, caldea, indican que su derecho penal tenía un corte ético-religioso, puesto que las más graves penas eran las de maldición, consistentes en invocación a los distintos dioses, los que descargaban las peores calamidades sobre el ofensor. Uno de los delitos más graves es que se negaba el vínculo de sangre.

La pena menor que se tiene conocimiento es la multa, y la maldición la que tiene gran eficacia por sus profundas creencias religiosas.

d).- BABILONIA.

De aquí procede el más antiguo derecho penal conocido, a través del célebre Código de Hammurabi del siglo XVIII, a.C. entre 2242 a.C., que contiene disposiciones civiles y penales. el Código distinguió a los hombres libres de los esclavos y estableció penas para diferentes delitos. La composición la cual consistía en devolver el triple de lo tomado, era aplicable en algunos delitos patrimoniales.

En éste tiempo, los esclavos así como los niños eran considerados como cosas, siendo objeto de hurto. Las penas que se establecieron eran sumamente drásticas y de aplicación inmediata: El ladrón que era sorprendido cometiendo robo era muerto emparedado, el que cometía hurto aprovechando el incendio, la pena consistía en ser lanzado a las llamas, la mujer que cometía adulterio era arrojada al río con las manos atadas. El principio talional imperaba en toda esta legislación: se devolvía lesión por lesión y muerte por muerte

"El Código de Hammurabi, está esculpido en un cilindro negro de cerita de más de 2 metros de altura en unas 3,500 líneas."(3)

e).- EL PUEBLO HEBREO.

Su derecho penal tuvo sus características y como la más sobresaliente la del Talión, según algunos juristas y teólogos medievales y posteriores, el Talión se le daba un sentido metafórico, indicando la proporcionalidad de la pena, en tanto que para los Hebreos, ojo por ojo, diente por diente muerte por muerte, tenía un sentido literal y así se debería aplicar.

A consecuencia de los diez mandamientos, considerados como fuente del Derecho, en base a esto se elaboraron preceptos jurídicos penales, dándole el nombre de Derecho Penal Mosaico.

"La pena de muerte tubo diferentes variedades de aplicar: Horca, cruz, sierra, espada, agotamiento, rueda, descuartizamiento, etc. tenían otros tipos de pena como prisión, excomulgación, privación de sepultura y multa en algunos casos no graves, era permitida la composición consistente en la absoluta reparación del daño y su sacrificio religioso, también se tenía como pena el asilo, el cual se aplicaba al autor del homicidio culposo, mandándose al culpable a ciudades de asilo." (4)

La legislación mosaica, fué sufriendo cambios por varias escuelas de derecho, dirigidas por los fariseos, quienes

sostenían que Dios, había dado a Moises una Ley Oral, junto con la ley escrita, la que se había perdido, exigiendose de la sabiduría la deducción de las consecuencias de la ley escrita.

Los Fariseos tomaron el título de Rabbí, quienes se convirtieron juristas de los Hebreos.

En el 240 de nuestra era se crea una repetición de las Leyes Michna, con los comentarios adiciones y anexos a la repetición se formó en el siglo V después de Cristo, el estudio o el Talamud, que revela la legítima defenza, la culpa, la reincidencia, la premeditación y el error. También se establecieron penas de muerte, corporales y pecuniarias.

"Del antiguo testamento se desprenden muchas diposiciones penales importantes. De los mandamientos se pueden apreciar, los delitos sobre la religión, como la idolatría y la blasfemia, la hechicería y la falsa profesia, el acceso carnal con mujer, durante los períodos menstruales, etc; y con lo que a los mandamientos de guardar el sábado y honrar a los padres, la violación de estos mandamientos se castigaba con la muerte. La ley del Talión se hacía presente una vez más en el homicidio, como violación del quinto mandamiento."(5)

"No obstante que la Biblia, distingue los casos de dolo, culpa, riña y caso fortuito, con relación a los mandamientos

sexto y noveno, se calificaron los delitos contra las costumbres, condenándose la seducción y la violación, de los que se hicieron distinciones, en cuanto a la víctima si fuese virgen, no desposada, desposada o prometida. El adulterio se penaba con la restitución. La persona que pretendiera heredar sin tener derecho, podía ser legítimamente rechazado y muerto. A partir del octavo mandamiento se originan los delitos de falso testimonio y perjurio, cuya pena se basa en el Talión, haciendo sufrir lo mismo que debió sufrir la víctima."(6)

f).- DERECHO PENAL GRECO-ROMANO.

Con lo que respecta a esta Legislación Griega, se conservan solo algunos fragmentos en obras que tratan otras materias y a través de estos fragmentos filosóficos y literarios se sabe que en Atenas la pena había perdido la crueldad que caracterizaba a las penas antiguas.

Como los Griegos tenían una base política de la polis, la Ley Penal no se basaba en lo divino o Teocrático, no juzgaban en nombre de sus dioses, es pues Grecia y Roma quien comienza a mundanizar el derecho penal, alejándose de las concepciones divinas alcanzándose un mayor grado de laicización.

Los Griegos no mostraron privilección por lo jurídico

pero sentó las bases por las que seguirían las Escuelas Jurídicas Romanas.

Siendo en Roma en donde ya podemos hablar de una verdadera ciencia penal, siguiendo un curso de legislación a través de trece siglos los cuales van desde el VI de la era cristiana con el digesto y aún casi nueve siglos más en el Imperio de Oriente.

Sin bien los Romanos no alcanzaron la brillantes en el Derecho Penal como lo hicieron en el civil, pero no cabe duda que su aportación legislativa es importantísima, para la historia humana y de la que deriva en forma directa nuestra cultura.

De lo anterior podemos llegar a la conclusión de que las instituciones teocráticas del derecho penal no han desaparecido por completo, sino que puedo afirmar que se transforman.

g).- EL DERECHO PENAL ROMANO.

Su origen fue sacro sin embargo a partir de la Ley de las tablas del siglo XII a.C el derecho se encuentra laicizado estableciendose la diferencia entre delitos públicos y delitos privados.

Los encargados de perseguir los delitos públicos eran los representantes del estado en el interes del mismo, y en los delitos privados eran perseguidos por los particulares en su propio interes.

No hay que confundir que los delitos públicos eran exclusivamente contra el estado, sino que estos se integraban por dos grandes delitos: El Perduellio y el Parricidium.

Los delitos de Parricidium no es precisamente la de causar la muerte al padre, sino la del "Pater", es decir el jefe de la "Gens", el cual era considerado hombre libre.

De aquí se desprende que los delitos del estado eran los cometidos en los hombres libres y los cometidos en el estado mismo.

Como ya señale anteriormente el estafo fijaba su interes en perseguir los delitos en los hombres libres u contra los delitos cometidos en el estado. sin embargo al estado no le interesaba perseguir los delitos contra las "Pater" pero con posterioridad, el estado pone su atención en perseguirlos y somete a pena pública a través del procedimiento que le llamarán Extraordinario cual se convertirá en Ordinario.

Es así, como el derecho penal, obtiene su carácter público, durante el advenimiento del Imperio Romano.

h).-EN EL PERIODO DE LA REPUBLICA, EL PUEBLO ROMANO.

Había sido simultáneamente legislador y juez, y dejando las más leve como delitos privados, donde las partes le daban solución en arreglos y conventos entre estos.

Paulativamente se fue entregando, la facultar de juzgar las cuestiones, que lo hacían por "exigencias de la magestad del pueblo Romano", y de "La salud de la losa pública", lo que estaba muy por encima de la concepción teocrática Oriental. Así pues el Derecho Penal Romano se funda así en el interés del estado.

Una vez que sobrevino el Imperio, se afirma la publicidad del derecho penal mediante el procedimiento extraordinario. En el cual se constituía por tribunales que actuaban por delegación del Emperador.

Con el paso del tiempo, el Imperio fue corrompiendo las instituciones republicanas, convirtiéndose en jurisdicción Ordinaria, el procedimiento extraordinario tomando como razón de este cambio por los crímenes cometidos contra la majestad,

contra la soberanía del Emperador, dándole el nombre de "Majestatis", y que cada vez se hacían más frecuentes.

Entre tanto el derecho penal, el cual tenía el carácter de público, no se dice nada acerca de la naturaleza de los bienes jurídicos titulados.

Cuando sobrevenia un período Imperialista, no solamente se hacía pública la tutela de los bienes, sino que también los bienes mismos, se puede afirmar que ya no se trataba de bienes jurídicos de particulares que son titulados por el Estado, sino que pasan a considerarse que los bienes pertenecen al Estado. Con esto ya no habrá intereses particulares que estuviesen titulados por el Estado o públicamente, sino que todos serán intereses públicos.

Con lo que respecta al crimen contra el Estado. El decir "Crimen Majestatus", llegó a tal grado que era totalmente absurdo, como el sería el desnudarse frente a la estatua del emperador, o vender su estatua la cual se consideraba sagrada, el llevar una medalla o moneda con su imagen a un lupanar. El hacer vestidos con telas purpura los que se consideraban color imperial, el tener relaciones con princessas imperial, dudar del acierto del emperador en la elección de funcionarios y en general cualquier clase de critica.

En síntesis, el derecho penal Romano muestra una lucha que seguirá a lo largo de toda la historia de nuestra legislación, el derecho penal republicano contra el derecho penal imperialista y viceversa.

1.4. DERECHO PENAL MEDIEVAL Y MODERNO:

a).- LOS GERMANOS

El predominio germánico se extiende desde el siglo V al XI d. C., evolucionando durante estos siglos como resultado del reforzamiento de su carácter estatal.

En este Derecho Penal Germano, la pena más rara era la perdida de la paz, consistente en retirar al penado la tutela social, y con esto cualquiera podía darle muerte impunemente.

Con lo que respecta a los delitos privados se producía la Faida, o dicho de otra forma era la enemistad contra el infractor y su familia. La Faida podía terminar con la composición lo que le llamaron (Wertgeld), consistente en pagar una suma de dinero pagada al ofendido o familia.

Otra forma, era la Ordalia, o combate judicial, es decir un juicio de Dios, los cuales en ese tiempo eran muy comunes entre los germanos teniendo su derecho penal, un carácter marcadamente individualista.

Sin embargo ese carácter individualista de los germanos se fue perdiendo con el paso de los siglos transformándose el derecho penal en público.

El carácter privalista o individualista surgía de la propia naturaleza de pueblo guerrero en que la paz era vista como el derecho y el orden.

Es pues, la paz, lo que perdía el que declaraba la guerra a la sociedad a lo que le llamaron *friedlosigkeit*, o aun particular o sea la *fadia*. La paz perdida, podía ser recuperada por la composición o *wertgeld* (la que consistía al pago al ofendido o a la familia), con excepción de ciertos delitos, como la traición al Rey, en lo que no se admitía.

Con lo que respecta al estado la *fadia*, era nocivo para la sociedad, ya que generaba para la familia del ofendido el deber de llevar adelante la venganza de la sangre, llamado *biutrache*, contra el ofensor y su familia.

A causa de esto, a medida de que el derecho penal se fue haciendo público, se fue limitando a la *fadia* por vía de la composición, pasando por optativa obligatoria.

5). EL DERECHO PENAL CANONICO:

"Este se formo a través de varias fuentes y tratando de sintetizar el concepto público de pena de los romanos y el privado de los germanos. Apareciendo la recopilación en el siglo XV en el CODEX JURIS CANONICI".(7)

Este Código canónico presenta la gran virtud de reivindicar el elemento subjetivo del delito, en mayor medida que el derecho germánico. Su concepto penitencial se inclinaba a ver al delito como pecado, la esclavitud y en la pena la liberación y del pecado o delito.

Además este Código introduce la prisión como medida de reclusión en seldas monásticas, proviniendo de aquí el nombre de penitenciarias el cual es utilizado hasta hoy.

El derecho penal canónico, puso limite a la venganza de la sangre proveniente de los germanos mediante la institución del asilo en templos, tambien se mostró contrario a los órdenes de los germanos.

El derecho penal canónico, hace una destitución entre los delitos seculares, delitos eclesiásticos en lo que era exclusivamente competente los mixtos que afectaban tanto al poder divino como al humano.

c).- EL DERECHO PENAL ARABE.

El derecho penal de los árabes anteriores a Mahoma se caracterizaba por elementos que había tomado de otras culturas, en particular de los judíos, tal como es la ley del tali6n. Adem6s castigaban el perjurio con relativa benevolencia, prohibía la estrangulaci6n , la decapitaci6n, etc.

Con lo que respecta al Kor6n suavizo las penalidades crueles introduciendo reformas en su legislaci6n penal.

Mahoma, trato de suavizar la antigua ley que obligaba a tomar venganza en caso de homicidio matando por medio mas cruel, limitando la venganza a la misma forma de muerte.

Adem6s el Kor6n deja abierta la posibilidad de la composici6n evitando de 6ste modo el tali6n. Castigaba los juegos de azar, castigaba el perjurio con benignidad, el Kor6n hacia una distinci6n clara de homicidio doloso, del homicidio culposo. "si la muerte fuere involuntaria, el matador este obligado a redimir un esclavo creyente y pagar el precio de la sangre a la familia del muerto, a menos que este se condene".(8)

En cuanto a los delitos de adulterio y hurto, se penalizaban el primero con la lapidaci6n y el segundo con la amputaci6n de la mano.

d).- LOS PRACTICOS Y LOS GLOSADORES.

"Cuando nace el movimiento conocido como recepción de derecho romano, se otorga gran autoridad a los comentadores de los textos romanos, a los cuales se les da el nombre de glosadores y post-glosadores o prácticos".(9)

El movimiento de los prácticos se inicia en el siglo XII y perdura hasta la edad moderna. Los prácticos eran comentaristas de textos, a los que se les podía clasificar de positivistas jurídicos, alcanzando algunos unas finezas de observación que prepararon en gran medida la labor que posteriormente viene a cumplir la dogmática jurídica.

Entre los positivistas jurídicos más notables se encuentra Carpzovius y a Boehmer en Alemania, a Meuyert de Vouglans en Francia, y entre los españoles a Diego de Covarrubias.

e).- LA CAROLINA.

"Es fundamental la ordenanza penal para el obispado de Bamberg la Constitutio Criminal Bambergensis de 1507 del caballero franco Johann Freiherr Zu Schwarzenberg a un Hohenlandsberg".(10)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"En esta, Mater Carolinae, se basa la gran obra de la legislación del Reich, la ordenanza penal de Carlos V (Peinlinche Gerichts Ordnuns Karls V) o Carolina (Constitutio Criminalis Carolina) de 1532."(11)

La Carolina de 1532, es el primero y el único Código Alemán completo hasta el Código de 1871, este código era preferentemente procesal con un agregado de reglamentaciones de derecho penal material.

Sobre la base de la Carolina, que gana influencia más allá de su validez formalmente obligatoria en virtud de su contenido positivo y que será completada y suprimida posteriormente por un nuevo derecho, al que se le llamó Derecho Penal Alemán Común. En el cual se atenúan en cierto modo, las crueles leyes contra el cuerpo y la vida.

A fines del siglo XVIII aparecen "como monumentos de cultura de un pasado ya superado, con toda la dureza del derecho penal común en el comienzo de un período nuevo", (12) en Baviera el Codex Iuris Navarici Criminalis de 1751, y en Austria la Constitutio Criminalis Theresiana de 1769 que posteriormente bajo el reino de José II, sería reemplazada por la ley general sobre los delitos y el castigo de los mismos (1787), dentro del espíritu esencialmente doctrinario. En

Prusia se dictó el Derecho General para el estado de Prusia del 5 de Febrero de 1794 el sentido de absolutismo iluminista.

La época de las luces y el siglo XIX, por múltiples que sean aún hoy, en los detalles de la creación de los tipos y definiciones verifican, los efectos del derecho penal romano, Italiano y Alemán común, el espíritu del derecho penal moderno se ha formado más tarde.

El derecho penal que hoy rige, es hijo de la época de las luces. Que han sido mencionados en tal sentido, el código penal de José II en Austria (1794). El Code Penal francés de Napoleón del 12 de Febrero de 1810 una defensa sociale au moyan de l'intimidation (GARRAND), han tenido influencia sobre el código penal prusiano en 1851.

1.5. DERECHO PENAL MEXICANO EVOLUCION

Con lo que respecta a la historia del Derecho Penal mexicano, existen pocos datos del Derecho Penal hasta antes de la llegada de los españoles, solamente me limitaré a los pueblos más sobresalientes, ya que no existía una uniformidad, por estar divididos en diversos núcleos poblacionales, por tal razón mencionare el Maya, el Tarasco y el Azteca.

a).- EL PUEBLO MAYA.

"Entre los Mayas, las leyes penales tienen como característica general, al igual que otros pueblos la rigurosidad. En este pueblo, los BATABS o caciques realizaban la función de juzgar así como la aplicación de las penas siendo las principales, la muerte y la esclavitud; la pena de muerte reservada a los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas, la esclavitud se aplicaba a los ladrones. Si el autor del robo era un señor principal, se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente." (13)

"Chavero al respecto menciona, que el pueblo maya no utilizaba como pena ni la prisión ni los azotes, pero que los condenados a muerte y los esclavos fujitivos se les encerraba en jaulas de madera las cuales hacían las veces de cárceles. Toda sentencia era inapelable."(14)

El Derecho Penal en el pueblo Azteca, su estudio es de más importancia, aún cuando su legislación no ejerció influencia en lo posterior, este fue el pueblo más relevante durante la conquista. Este Imperio, no solamente dominó militarmente a la mayor parte de la altiplanicie mexicana, sino que además influyó en las prácticas jurídicas de todos aquellos pueblos que aún conservaban su independencia, a la llegada de los españoles.

"Por su parte Vaillant expresa que dos instituciones protegían a la sociedad Azteca y la mantenían unida, constituyendo el orden social, siendo estas instituciones la religión y la tribu. La religión penetraba en diversos aspectos de la vida del pueblo y para el individuo todo dependía de la obediencia religiosa; así también los sacerdotes estuvieron vinculados con la autoridad civil, es decir, se mantuvieron dependiendo de esta, al mismo tiempo que le hacía depender de sí: con ello ambas jerarquías se complementaban. De esta manera la sociedad Azteca existía para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debía contribuir para la conservación de la comunidad".(15)

De tal manera que si un miembro de la tribu, violaba el orden social, se le colocaba en un status de inferioridad al grado de que el trabajo de esa persona se tomaba como el de un esclavo.

Otro modo de castigo era el de expulsar al miembro de la tribu, que cometiera, alguna falta contra la comunidad, esta sanción significaba la muerte, porque el pertenecer a la comunidad traía seguridad y subsistencia al ser expulsado, sería muerto por las tribus enemigas, por las fieras o por el propio pueblo.

Los delitos en ése tiempo eran de poca importancia, sin embargo a medida que fue creciendo la población, se fue complicando más las relaciones de los individuos entre sí dejando atrás la responsabilidad solidaria de la comunidad.

b). - LOS AZTECAS.

Como el pueblo azteca era esencialmente guerrero, los jóvenes eran educados para el servicio de las armas; lo cual fue consecuencia de derramamiento de sangre, lo cual disminuía la fuerza guerrera de la tribu, por lo cual fue preciso crear tribunales militares.

"El derecho penal de los aztecas como apunta Esquivel Obregón, era escrito, a diferencia del derecho civil el cual era objeto de tradición oral, éstos escritos consistían en códigos en los cuales se encuentran claramente expresados; cada uno de los delitos mediante escenas pintadas así como las penas aplicadas al caso concreto."(16)

Con lo que respecta a los delitos que hicieran peligrar la estabilidad del gobierno o al soberano ; el derecho penal azteca era sumamente severo.

Los aztecas ya hacían una clara diferencia entre delitos dolosos y los delitos culposos, así como las situaciones

atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.

Las penas que contenía el código penal azteca eran: destierro, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución del empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, así como penas corporales y pecuniarias y la de muerte aplicada en las siguientes formas, incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, emparedamiento, lapidación, garrote, y machacamiento de cabeza.

"La clasificación de los delitos en el código penal azteca según las investigaciones hechas por Carlos H. Alba estaban de la siguiente manera: contra la seguridad del imperio, contra la moral pública, contra el orden de las familias: los cometidos por funcionarios los cometidos en estado de guerra: los cometidos contra la libertad de las personas y seguridad de ellas; usurpación de funciones: sexuales y contra las personas en su patrimonio". (17)

1.6 EL DERECHO PENAL EN MEXICO COLONIAL.

Durante la conquista el pueblo español tuvo contacto con las diferentes razas indígenas (siendo ésta denominación

incorrecta según la opinión del Decano de la Universidad Lasallista Benavente, el Sr. Lic. Roberto Navarro G.; toda vez que por error Cristóbal Colón penso que había llegado a la India, por tal razón se le denominó indios a los naturales de los cuales descendemos), quedando intergada la nueva sociedad de la siguiente manera: Los naturales fueron los siervos y los europeos los amos, pasando por alto toda legislación escrita en la cual se le daban las garantías de hombres libres a los naturales, dejándoles el camino libre para su emancipación y la oportunidad de escalar la estructura social por medio del trabajo, el estudio, y la virtud.

Las legislaciones de los mal llamados grupos indígenas en ningún momento fueron tomadas en cuenta en las legislaciones de los conquistadores a pesar de las disposiciones del Emperador Carlos V, la cual fue anotada más tarde en la recopilación de Indias en el sentido de respetar las Leyes y costumbres de los naturales siempre y cuando no se opusieran a la fe o la moral por lo tanto la legislación de la Nueva España fue netamente europea.

En el México colonial se puso en vigor la Legislación de Castilla, conocida con el nombre de Leyes de Toro las que tuvieron vigencia por disposición de las Leyes de Indias. Sin embargo las recopilaciones que se hicieron a las Leyes de Indias ordenadas por el Virrey Don Luis de Velasco en 1563, la

hecha por mandato del rey Felipe II en 1571, y la que realizó en 1576, había confusión sobre cuales serían las leyes que se aplicarían en ése tiempo, aplicándose el fuero Real, las Partidas, las Ordenanzas Reales de Castilla, las del Bilbao, los Autos Acordados y la Nueva y la Novísima Recopilaciones a más de algunas Ordenanzas dictadas para Bolonia, como la Minería, la de Intendencia y las de Gremios.

La legislación Penal en la colonia, mantenía la diferencia de castas, habiendo un cruel sistema intimidatorio dirigido a los negros, mulatos y castas, con tributos al Rey, prohibición de portar armas y transitar las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y azotes.

En cambio para los naturales de la Nueva España, las leyes fueron benevolas, señalándose como penas, los trabajos personales, por excusarles las penas de azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la colonia y siempre que el delito fuera grave, pues si resultaba leve la pena sería la adecuada aunque seguiría en su oficio con su mujer; solamente serían entregados los naturales a sus acreedores para pagar con su trabajo.

1.7. EL DERECHO PENAL EN EL MEXICO INDEPENDIENTE.

Iniciado el movimiento independiente por Hidalgo en 1810, el día 17 de Noviembre del mismo año, Morelos decretó, en su cuartel general en Aguacatillo, la abolición de la esclavitud, confirmando el decreto que había expedido con anterioridad el cura Hidalgo en Valladolid.

La lucha por la independencia trajo consigo órdenes sociales, por lo que fue necesario crear disposiciones, para reglamentar la portación de armas, el consumo de bebidas alcohólicas, para combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto.

Con lo que respecta a las codificaciones penales, se tiene como primera, a la que se expidió en Veracruz, el 08 de abril de 1835; cuyo proyecto se elaboró en 1832, en el Estado de México, se había redactado un bosquejo general de Código Penal, pero nunca tuvo vigencia, en 1862 se designó una comisión para la elaboración de un Código Penal en la capital del país siendo interrumpidos los trabajos por la intervención francesa durante el Imperio de Maximiliano.

En 1868 se formó una nueva comisión integrada por los Licenciados Antonio Martínez de Castro, José María de la Fragua, Manuel Ortiz de Montellano, y Manuel M. de Zamacona, teniendo como inspiración el Código Español de 1870.

En 1871 fué aprobado el día 07 de diciembre por el Poder Legislativo, comenzando a regir en el Distrito Federal, territorio de Baja California en materia común y para toda la república en materia federal, al día 01 de abril de 1872.

El Código de Martínez de Castro, conocido con el nombre de Código de 71, modeló, a las tendencias de la Escuela Clásica, éste cuerpo normativo estuvo vigente hasta 1929.

En 1903 el Presidente de la República Gral. Porfirio Díaz, designó una comisión presidida por el Lic. Miguel S. Macedo, para revisar el Código del 71, terminándose los trabajos en el año de 1912, pero en éste año el país se encontraba en plena revolución por lo cual no fué posible que se hiciera reformas a dicho Código Penal de 71.

En 1929, siendo presidente de la República el Lic. Emilio Portes Gil, se expidió el Código de 1929, al que se le dió el nombre de Almaraz, dándole ése nombre por haber formado parte de la comisión redactora el señor Lic. José Almaraz, cuyo proyecto se fundó en la Escuela Positiva.

El Código de 1929, fue sesurado por pretender basarse decididamente en las orientaciones del positivismo; sin embargo el Código del 29 siguió en muchos aspectos la sistemática de la Escuela Clásica.

Pero el Código del 29, se pueden señalar aciertos tales como, la supresión de la pena capital, la elasticidad para la aplicación de sanciones , es decir, se establecieron máximos y mínimos para cada delito.

Los defectos técnicos, y lagunas oscuras de tipo práctico hicieron que fuera de difícil aplicación el Código del 29, por lo que su vigencia fue demasiado corta, rigiendo del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931.

El 17 de septiembre de 1931, entró en vigor el Código promulgado por el presidente Ortiz Rubio, y que fué promulgado el 13 de agosto de 1931 publicandose el 14 de agosto de 1931, con el nombre de Código Penal para el Distrito y territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia Federal. La comisión redactora estuvo a cargo de los Licenciados Alfonso Teja Zafre, Luis Garrido, Ernesto Garza, José Alge Cisneros, José López Lira y Carlos Angeles.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Zaffaroni Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Cardenas Editor y Distribuidor, Baja California Norte, México, 1985, p. 147.
- (2) Zaffaroni Eugenio Raúl, Ob. Cit. p. 149
- (3) Zaffaroni Eugenio Raúl, Ob. Cit. p. 151
- (4) Zaffaroni Eugenio Raúl, Ob. Cit. p. 151
- (5) Zaffaroni Eugenio Raúl, Ob. Cit. p. 152
- (6) Zaffaroni Eugenio Raúl, Ob. Cit. p. 152
- (7) Zaffaroni Eugenio Raúl, Ob. Cit. p. 158
- (8) Zaffaroni Eugenio Raúl, Ob. Cit. p. 159
- (9) Zaffaroni Eugenio Raúl, Ob. Cit. p. 160
- (10) Mezger Edmund, Derecho Penal, Cardenas Editor y Distribuidor, Baja California Norte, México, 1985, p. 34
- (11) Mezger Edmund, Ob. Cit. 35
- (12) Mezger Edmund, Ob. Cit. 35
- (13) Castellanos Fernando Lineamientos de Derecho Penal, Edit. Purrua, S. A. Av. Republica de Argentina 15, México, 1988 p. 40
- (14) Castellanos Fernando Ob. Cit. p. 40
- (15) Castellanos Fernando Ob. Cit. p. 41
- (16) Castellanos Fernando Ob. Cit. p. 41
- (17) Castellanos Fernando Ob. Cit. p. 43

CAPITULO II

LA PENA

2.1. LA PENA Y SU FUNDAMENTACION DOCTRINAL

La pena en sentido amplio abarca todas las consecuencias jurídico penales del hecho punible , dicho de otra forma, son las consecuencias a las cuales se hace acreedor el autor de algún delito, esas consecuencias jurídicas se encuentran reguladas por el derecho penal.

Fundamento Constitucional de la Pena:

" Artículo 17 Constitucional: Nos señala que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho."(1)

"Artículo 18: Los delitos que merezcan pena corporal será procedente la prisión preventiva."(2)

"Artículo 20: Cuando sea impuesta una pena de prisión será computado el tiempo que duró detenido."(3)

"Artículo 21: La autoridad judicial será única y exclusivamente la que podrá imponer penas."(4)

"Artículo 22: Prohíbe las penas de mutilación y de infamia, marca, los azotes, los palos, cualquier tipo de tormentos, multas excesivas, confiscación de bienes, así como cualquier otro tipo de pena inusitadas y trascendentales."(5)

Fundamento Legal de la Pena en el Código Penal para el Estado de Oaxaca.

"Artículo 57: Dentro de los límites que fije la Ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones penales establecidas para cada delito en particular, teniendo en cuenta cuáles fueron las circunstancias exteriores y las características personales del autor del injusto. Para tal efecto los tribunales deberán tener conocimiento directo del autor del delito, de la víctima, así como de las demás circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso concreto."(6)

"Artículo 58: Para determinar las sanciones se tomará en consideración:

a) Cómo fue efectuada la acción o la omisión, los medios empleados, la extensión del daño causado, así como del peligro causado.

b) Otra de las cosas que se tiene que tomar

en consideración para la aplicación de la pena, es la edad, la educación, grado de instrucción, condiciones económicas, así como la costumbre, conducta y los motivos que llevaron a una persona a delinquir.

c) Las condiciones especiales cuando se cometió el delito, antecedentes, condiciones personales, vínculos de parentesco y de amistad; también se deberá tener en consideración las cualidades de la víctima y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión."(7)

Las consideraciones expresadas anteriormente tienen como finalidad el demostrar el grado menor o mayor de peligrosidad del autor de algún delito.

Las penalidades tienen como finalidad el de intimidar a las personas para que se abstengan de cometer alguna conducta que este tipificada como delito; pero en sí que es lo que se debe entender por pena. Para tal efecto mencionare algunos conceptos más relevantes sobre la conceptualidad de pena:

Concepto de pena en sentido estricto según el derecho en vigor, es la imposición de un mal proporcionado al hecho.

La Pena: Es la relación jurídicamente organizada contra el delito.

"Para Cuello Calón: Es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal."(8)

" Para Fernando Castellanos: Pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico"(9).

La pena en sentido autentico y estricto corresponde, en lo que respecta al contenido, al hecho punible cometido, hay una proporcionalidad entre hecho punible y pena; de los cuáles debe haber una equiparación valorativa, ajustándose a los hechos punibles y de conformidad con los marcos legales de la parte especial del derecho penal.

2.2. FUNDAMENTO Y FIN DE LA PENA:

Para la justificación de la pena se han elaborado numerosas doctrinas las cuales las más sobresalientes son:

a) Teorías Absolutas.- Para estas la pena carece de una finalidad práctica se aplica por exigencia de la justicia absoluta; " el bien merece el bien, el mal merece el mal ".

La pena es la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea que se tenga como

reparación o como retribución por el hecho ejecutado de aquí que se le denomine reparaciones absolutas.

b) Teorías Relativas.- A diferencias de las teorías absolutas estas toman a la pena como un medio necesario para asegurar la vida, seguridad social o defensa social, siendo esta su finalidad.

c) Teorías de la Retribución Moral.- Su máximo expositor es Kant, para quien en idea de nuestra razón práctica la transgresión de la Ley moral es algo digno de pena, siendo esencial que en toda pena haya justicia. Por tal razón expresa que la pena es un imperativo categórico y desdichado en el que se arrastra por el tortuoso sendero del eudemonismo, en busca de algo que por la ventaja que promete desligue al culpable, en electivo: es mejor que muera el hombre que todo el pueblo. Cuando aparece la justicia no tiene sentido que vivan los hombres sobre la tierra.

" El principio de la razón práctica de Kant lo lleva a la equiparación de males, lo que concluye en la fórmula, clásica del talión según el cual quien mata debe morir."(10)

d) Teorías Relativas.

A diferencia de las absolutas, no consideran que la pena

es un fin en sí misma , sino que tiene un fin , es un medio necesario para la seguridad social o la defensa social, siendo esto lo que le da sentido a la represión.

e) Teorías de la Prevención Especial.

Estas no se refieren a evitar indeterminadamente los delitos en general, como ocurre con las teorías relativas expuestas anteriormente, por tal razón se les llaman Teorías de la Prevención General.

Las Teorías de la Prevención Especial destacan el sentido preventivo de la pena con relación a un sujeto determinado. Consideran que la pena como amenaza es imponente e ineficaz para evitar el delito.

f) Teoría Correccionalista.

La pena deja de ser un mal ya que su objetivo principal es el mejorar al delincuente realizando un bien tanto en el individuo como en la sociedad. El correccionalismo trata de obtener la reforma del delincuente, mediante una especie de reeducación.

g) Teorías Mixtas.

Tienden a incidir sobre la pena un carácter absoluto y

uno o varios relativos considerando estas que reconocen que al lado de la necesidad debe considerarse la utilidad.

h) Teoría de Binding.

Basada en que la norma es un principio que acuerda al Estado el derecho a exigir su observancia de los súbditos, caracteriza la ilicitud, en el desprecio de esa obligación de obediencia.

Si el fin de la pena no puede ser la readaptación de un delincuente, a ser un buen ciudadano, y aunque llegara a ser posible, lo sería para el futuro ya que la acción punible realizada en un tiempo pasado quedaría impune.

De las teorías anteriormente expuestas, tengo mayor inclinación hacia la teoría correccionalista, ya que para esta el fin de la pena es de obtener que el delincuente se reforme mediante una especie de reeducación; no siendo tan radicales e inhumanos como Kant y su teoría de la retribución moral, en la cual plantea que todo aquel que mata debe morir, teniendo con esto un retroceso primitivo en la cual reinaba la Ley del Tali6n.

2.3. LA ESENCIA DE LA PENA.

Toda acción humana tiene un fin, constituyendo este la

esencia conceptual de la acción, porque no puede ser concebido que exista una acción sin que haya un fin; por consiguiente la pena debe tener un " fin " .

El que sea el Estado quien castiga, se explica solamente por el hecho de que el Estado persigue, con tal actividad punitiva, un fin determinado, esto es, la prevención del delito. Por lo tanto, se deberá aclarar el contenido exacto de este fin en sus distintos aspectos.

Como ya se señaló anteriormente, el fin de la pena, es la prevención del delito, la cual se puede realizar por dos caminos: La Prevención General y la Prevención Especial.

2.4. LA PREVENCIÓN GENERAL.

Esta prevención general consiste en un método de enseñanza social a la colectividad. Aunque la pena es aplicada al individuo, es decir, a quien se le amenaza, impone y ejecuta la pena. Sin embargo, la pena debe actuar también sobre la conciencia de la colectividad, a la cual se le educa para que tenga sentimientos más humanos, contrarios a la comisión del delito.

La pena realiza esa educación en formas distintas. Con la existencia del derecho penal, con sus bien

graduados y equilibrados tipos y sanciones penales, produce en la conciencia moral de la colectividad una amplia y exacta significación.

Tal es el ejemplo de que los actos impúdicos contra la moral, esten amenazados con pena o queden impunes, esto influirá grandemente en los criterios de la colectividad acerca del desvalor de dichos actos; el que el aborto este también amenazado con pena o estos queden sin castigo, influirá en alto grado en la valorización de la vida humana naciente.

Por lo tanto, la valorización en uno u otro sentido o sea el que conductas contrarias a la esencia de la vida y la estabilidad colectiva esten o no sancionadas por una pena, determinará la forma en que sea más eficaz la acción y la omisión en general.

En resumen la prevención general consistirá en que haya una prevención, la cual se logrará no solo con la amenaza fijada en la Ley sino también, y en igual medida, la imposición judicial de la pena en el caso particular y la ejecución y el cumplimiento a la misma. Siendo solamente de esta manera posible crear una conciencia colectiva, dándoles a conocer cuales serían las consecuencias de una acción delictiva, ejemplos que actuarán en forma preventiva, al imponerse y ejecutarse la pena,

advirtiendo en la colectividad la importancia que esto tiene.

De lo anterior se desprende que la prevención general persigue dos fines:

a) La Intimidación.

b) El Respeto a la Personalidad.

a) La intimidación.- La pena como se ha explicado anteriormente, es la imposición que es impuesta al autor de un delito, la cual deberá ser divulgada a la colectividad para crear en ella el "terror" y el miedo a los hechos punibles.

Pero ese terror o ese miedo tendrá que ser regulado de una manera muy sutil, ya que no se podrá tener a la colectividad en forma tal que los delitos sean controlados en su origen, porque de ser así, se tendrán graves consecuencias como sería el caso, de suprimir la libertad personal.

Por lo tanto la intimidación para que sea utilizada como freno de la comisión de delitos, se tendrá que llevar a cabo mediante un camino psicológico en el cual la institución de la pena, provoque miedo a las consecuencias resultantes de la comisión de algún

delito.

b) Respeto a la personalidad.- Segundo fin que persigue el Estado para la prevención de un delito; puede parecer extraño o contradictorio el criterio de la consideración o respeto a la personalidad, siendo este un criterio de humanidad, ya que la imposición de un mal a fin de intimidar parece poco humano.

Pero la " intimidación " no se debe conectar, por consideraciones éticas generales, a los criterios de humanidad, y no pueda hablarse de una " prevención general " eficaz sin incluir en la misma el criterio de respeto a la personalidad.

El método de enseñanza social dirigido a la existencia social libre de los delitos no se realiza en la superficie en forma tal que se pueda conformar con el hecho de impedir mecánicamente el delito. Se deberán reunir valores y sentimientos y esto solamente podrá ocurrir con el respeto a la personalidad humana.

En tiempos pasados se tenía la idea que el aplicar penas severas y crueles habría una mayor fuerza de intimidación, pero sólo en apariencia. La experiencia enseña que nada estimula tanto al delito como un sistema penal rudo y brutal. Por lo tanto, solamente una pena justa y humana

ejerce una verdadera función " preventiva general " sobre la conciencia colectiva así como el respeto a la personalidad.

2.5. LA PREVENCIÓN ESPECIAL.

Es la actuación sobre el individuo para evitar que este cometa delitos. La cual puede ser corporal y física o anímica y psíquica, pero en este último caso enseñanza individual.

En lo que toca a la actuación anímica no es distinta de la prevención general, salvo en lo que respecta a la esfera de acción. En consecuencia, los principios expuestos con relación a la prevención general, también rigen en la prevención especial empleando los mismos medios de intimidación, los cuales deben de estar dentro del marco del respeto a la personalidad humana. Ya que lo que es válido para la colectividad también lo es para el individuo como miembro de ella. Y también aquí se debe tomar en consideración la libertad personal; toda vez que no se pueda llevar al individuo, paso a paso, en forma tal que le resulte imposible.

Pero, a pesar de la semejanza que existe entre Prevención Especial y Prevención General, los principios expuestos con anterioridad actúan en la prevención especial en forma propia y característica.

Sus fines han sido incluidos en los dos criterios de la "seguridad" y de la "corrección" que, también fuera de la pena en sentido estricto, desempeñan un papel en las llamadas penas y medidas de seguridad contenidas en los artículos 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34 y 35 del Código Penal para el Estado de Oaxaca. De estos criterios se puede deducir un serie de estructuraciones jurídicas que son características para la realización del concepto de prevención especial y cuyos rasgos fundamentales expondre a continuación:

La prevención especial persigue, en particular las siguientes finalidades:

- a) Seguridad.
- b) Corrección.
- c) Formas particulares de prevención especial de la pena.

a) Seguridad:

La pena estatal tiene como función, la prevención de los delitos, toda vez que la sociedad debe estar "asegurada" contra el delincuente.

Aunque se tiene el criterio de la pena como

retribución proporcionada al acto, la pena debe servir ya sea directa o indirectamente como medio para la seguridad de la colectividad.

El criterio que adopta a la pena como medio para la seguridad colectiva es en base a la pena privativa de libertad con la limitante de que esa pena debe ser justa, para que sea un ejemplo de intimidación.

Corrección:

Esta corrección debe abarcar todos los aspectos de la PREVENCIÓN ESPECIAL los cuales no se conforman con la simple seguridad de la colectividad frente al delincuente, sino que actúan sobre este " corrigiendolo ", es decir , que lo liberará para el futuro, de sus tendencias delictivas.

De la corrección del delincuente que arriba se menciona es utilizado en nuestro derecho como " readaptación social " la cual consistirá en la educación y enseñanza individual a la que será sometido tanto en la libertad como en la prisión durante el tiempo que este cumpliendo la pena.

También la corrección puede realizarse mediante la intervención física directa para quitar al sujeto del consumo de alcohol, enervantes, estupefacientes y cualquier otro

tipo de drogas. Tales intervenciones directas pertenecen a las medidas de seguridad.

c) Formas Particulares de Prevención Especial de la Pena.

En la evolución del Derecho Penal moderno se han creado formas especiales, sin dejar de tener el carácter de pena, para la prevención. Haciendo mención de las siguientes:

1) La limitación de la pena privativa de libertad de corta duración y la llamada rehabilitación. La pena privativa de libertad de corta duración ha dado resultados desfavorables desde el punto de vista de la prevención especial, ya que el sujeto castigado por una pena de este tipo se acostumbra a ella sin darse cuenta de la gravedad de la misma; además de que la corta duración de la pena no permite una actuación de enseñanza intensa.

Los esfuerzos que se han realizado para introducir la rehabilitación, son el resultado, de consideraciones relativas al autor en el sentido de una reintegración a la sociedad, una vez que haya terminado con la pena, para facilitar al individuo la reintegración a la sociedad.

2) La Condena Condicional. Tiene sus antecedentes en el Derecho Canónico, pero que ha influido en nuestro derecho por los Estados Unidos de Norteamérica. Se estableció por

primera vez en el Código de Almaraz en el año de 1929, para el Distrito Federal y para toda la República se instituyó en 1921 en la Ley de San Luis Potosí.

"El artículo 97 del Código Penal para el Estado de Oaxaca indica que queda a juicio de los tribunales el suspender la pena privativa de libertad, cuando no exceda de 2 años, se trata de delincuentes primarios que hayan observado buena conducta, tengan un modo honesto de vivir además de que deberán otorgar fianza para asegurar que se presenten ante la autoridad que lo requiera."(11)

Pero esta condena condicional podrá ser negada, si dentro del proceso obren datos que hagan la presunción de que el condenado volverá a delinquir.

3) Libertad Preparatoria.

La Libertad Preparatoria se concede a los delincuentes cuando han cumplido una parte de su condena y observaron durante el cumplimiento de esta buena conducta.

Los requisitos para solicitarla, son fundamentalmente, que se trate de penas privativas de libertad mayores de dos años, que el sentenciado al cumplir la parte relativa de su condena haya observado los reglamentos carcelarios,

que una persona solvente este supervisando la conducta del reo y que informe de la misma a la autoridad y además deberá otorgar fianza para garantizar la presentación de su fiado, que el reo tenga un oficio o profesión que reside en el lugar que se le haya señalado además de haber reparado el daño por el delito cometido o que otorgue fianza para garantizarlo. Si el beneficiado con la libertad preparatoria observa mala conducta o deja de cumplir con los requisitos exigidos, se le exigirá que cumpla con la totalidad de la pena de la condena privativa de libertad a la cual había sido sentenciado.

No hay que confundir lo que es la libertad preparatoria con la libertad provisional mediante fianza. La libertad preparatoria es concedida por el titular del Poder Ejecutivo a los condenados que hayan cumplido con buena parte de la condena privativa de libertad; en cambio la libertad provisional es otorgada por el juez a los procesados para que no sufran prisión entre tanto se lleva el procedimiento penal.

La libertad provisional mediante caución no procede en todos los casos, sino únicamente que la pena privativa de libertad indicada en el delito que hayan cometido no exceda la media aritmética de 5 años, contemplada en el artículo 20 Constitucional en su fracción I.

4) Conmutación y Sustitución de la Pena.

"El Código Penal vigente para el Distrito Federal en su artículo 73 y en el Código Penal para el Estado de Oaxaca, en su artículo 89, establece que cuando se trata de delitos políticos tales como, rebelión, sedición, motín y el de conspiración; podrá el Ejecutivo hacer la conmutación de sanciones despues de que hayan sido impuestas y haya quedado firme la sentencia; si la sanción impuesta es privación de libertad, le será conmutada por un termino igual al de los dos tercios de que debería durar la prisión; si la pena fuera la de confinamiento le será conmutada por una multa a razón de diez pesos por día."(12)

"El artículo 75 del Código Penal para el Distrito Federal señala, otro tipo de conmutación la cual es procedente en el caso de las personas que se encuentran imposibilitadas para cumplir alguna modalidad de la sanción que haya sido impuesta, en este caso la autoridad encargada de ejecutarla podrá modificarla sin alterar la esencia."(13)

En cuanto a la pena de prisión si son cumplidos los requisitos a) y b) de la fracción I del artículo 90 del Código Penal para el Distrito Federal, podrá el juzgador sustituir la pena, cuando esta no exceda de un año, por

multa o trabajo en favor de la comunidad.

2.6. LAS CONTRADICCIONES DE LOS FINES DE LA PENA.

Como ya he indicado anteriormente, la pena es la imposición de un mal proporcionado al hecho cometido y, por consiguiente, retribución de un mal. Así, la retribución es un elemento del castigo querido, por lo tanto se convierte en una finalidad que se persigue con la pena sin dejar atrás la prevención general y la prevención especial las cuáles también constituyen fines especiales de la pena.

Pena de los cuales hice mención anteriormente se contradicen mutuamente, sin embargo estos se auxilian mutuamente ya que la retribución justa fortalece la conciencia jurídica de la colectividad actuando así como medio de enseñanza social y preventivo general y, a la vez, sobre el individuo en forma educativa y preventiva especial.

Pero no se puede negar que estos fines de la pena no siempre armonizan, se puede dar el caso de que entren en conflicto, entonces se hablará de una contradicción de los fines jurídicos penales. Tal es el caso de que si un delincuente peligroso le es aplicada una pena señalada al hecho concreto en el sentido de una

retribución justa, al futuro no nos dará ninguna seguridad, después de haber cumplido con la pena volverá demasiado pronto a " incorporarse a la sociedad " toda vez que no siempre que se haya cumplido una condena se tenga la seguridad de que sea corregido con la aplicación de una pena justa. Así pues, no siempre habrá una armonización entre la retribución y la prevención especial ahora bien si se da un ejemplo este podrá ir más allá de lo, que exige una retribución justa; de ahí que la retribución y la prevención general puedan entrar mutuamente en conflicto. También en casos muy especiales los criterios de la prevención general y la prevención especial llevarán a resultados diferentes; la actuación sobre la colectividad y el individuo tropieza, a veces, con presupuestos de forma muy diferente y, por lo tanto, también la graduación de la pena debería ser, distinta. Por lo tanto, de ahí se deduciría un posible conflicto entre los dos fines de la pena anteriormente señalados.

Los conflictos de los cuales ya hice mención de los fines jurídicos penales se puede dar una solución, una vez que se haya tratado la cuestión relativa, en general, a la justificación de la pena de la que me ocupare a continuación.

2.7. LA JUSTIFICACION DE LA PENA.

La justificación de la pena estatal resulta en primer termino de la demostración de que la pena constituye un medio indispensable para la conservación de una comunidad social humana.

La pena es un mal no sólo para la persona que la sufre, sino también para el que la impone y para el que la hace cumplir. El que a pesar de ello, sea justificada, se podrá deducir solamente de la circunstancia de que tiende a evitar un mal o un mayor, que el mal que la propia pena encierra en sí; con otras palabras que represente un medio idóneo para alcanzar un fin más elevado.

Este fin más elevado consiste en la conservación de una comunidad social humana y el fortalecimiento al ordenamiento jurídico indispensable para tal comunidad.

El que la pena sea un medio indispensable, es el resultado de la experiencia histórica; ya que sin una justa retribución del mal que ha sido cometido en una comunidad ordenada, la propia comunidad y su ordenamiento jurídico se desmoronarán.

Por lo tanto, la pena resultará, para la existencia de la comunidad y del ordenamiento jurídico, indispensable y, por consiguiente, adecuada al fin de la conservación

de una y de otro.

De tal manera quedará solucionado fundamentalmente el conflicto de los fines de la pena de la siguiente manera. La prevención general y la prevención especial son fines justificados de la pena, el equilibrar una y otra puede ser una cuestión de simple "adecuación al fin".

En cambio, el fin de la retribución, la justa valuación de la pena en relación con el hecho culpable cometido por el autor, es una cuestión de la "justicia" y por ello no admite ninguna respuesta "relativa".

El Estado en todo tiempo tendrá la libertad para decidir si y hasta que punto quiere recurrir a la pena en sentido jurídico como de lucha contra el delito y hasta que punto quiere complementarla con simples medidas de seguridad y corrección.

Por lo tanto la pena deberá ser solamente una "retribución" justa. A la que deberá someterse el derecho así pues la pena no debe dejar de ser una reprobación justa, de lo contrario no sería fiel en cuanto a su esencia verdadera y además de que no será idónea para la realización de sus funciones.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Porrúa, 90a Edición, México 1992.
- (2) Constitución Política Ob. Cit. P. 15
- (3) Constitución Política Ob. Cit. P. 15
- (4) Constitución Política Ob. Cit. P. 15
- (5) Constitución Política Ob. Cit. P. 19
- (6) Constitución Política Ob. Cit. P. 19
- (7) Constitución Política Ob. Cit. P. 19
- (8) Castellanos Fernando Ob. Cit. p. 318
- (9) Castellanos Fernando Ob. Cit. p. 319
- (10) Mezger Edmund, Ob. Cit. 379
- (11) Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Oaxaca, Edit. Porrúa, México, D.F. 1989 P. 34
- (12) Código Penal y de Procedimientos Penales, Ob. Cit. P. 30
- (13) Código Penal y de Procedimientos Penales, Ob. Cit. P. 30

CAPITULO III

CLASES DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL DERECHO MEXICANO

El derecho penal es el encargado de estudiar todo lo relativo a las personas y medidas de seguridad que hay en el Estado Mexicano. Así tenemos, que el derecho penal se divide: en derecho penal subjetivo y en derecho penal objetivo, debiendose entender por el primero, la facultad del Estado para determinar los delitos, las penas y medidas de seguridad. Y correspondiendo al segundo, el concepto de derecho penal, elaborando en líneas iniciales, o sea como ordenamiento jurídico.

Tenemos entonces, que el Derecho Penal comprende dos partes: la general referente a la ley, al delito, a las penas en general y medidas de seguridad, y la parte especial, que se ocupa de los delitos en particular y de sus penas respectivas.

Para tener, una idea mas clara de lo anterior habrá que observarse el cuadro siguiente:

	Parte General	a) Norma Penal b) Delito c) Penas y Medidas de Seguridad
SISTEMA DEL DERECHO PENAL		

Parte Especial

a) Catálogo de Delitos

b) Catálogo de Penas (1)

Según el Código Penal para el Estado de Oaxaca, señala como penas y medidas de seguridad.

"Art. 17.- Las penas y medidas de seguridad son:

I. Prisión.

II. Relegación.

III. Confinamiento.

IV. Prohibición de ir a determinado lugar; o de residir en el.

V. Sanción pecuniaria.

VI. Pérdida de los instrumentos del delito, decomiso destrucción de cosas peligrosas o nocivas.

VII. Suspensión de derechos.

VIII. Inhabilitación, destitución o suspensión de cargos, empleos públicos o ejercicio de profesiones y técnicas.

IX. Suspensión o disolución de sociedades.

X. Amonestación.

XI. Apercibimiento.

XII. Caución de no ofender.

XIII. Publicación especial de sentencia.

XIV. Sujeción a la vigilancia de policía.

XV. Las demás que fijen las leyes"(2)

3.1. PRISION

Es la privación de la libertad en reclusorios o centros de readaptación social. Los sujetos a prisión preventiva y los infractores políticos, serán reclusos en establecimientos o departamentos especiales.

Si bien es cierto, que en la actualidad no se cumplen exactamente los reglamentos internos de prisión y en algunos casos no existen estos, y mucho menos para los fines que fue creada la prisión; por lo tanto se deberá experimentar y estudiar nuevas técnicas para

lograr una verdadera rehabilitación e integración del sujeto que haya cometido algún delito, así como también prevenir la reincidencia, tomando como base las teorías de la finalidad de las penas estudiadas anteriormente.

3.2. RELEGACION

La relegación es definida por el Código Penal del Estado de Guanajuato de la siguiente manera:

"Art. 48. La relegación consiste en la privación de la libertad en colonias penales." (3)

"Art. 20. del Código Penal del Estado de Oaxaca señala que la relegación será en los lugares que se hayan señalado para este propósito con la finalidad de la readaptación social, la cual le será aplicada a los infractores que hayan sido judicialmente declarados habituales o de alta peligrosidad y cuando expresamente lo determine la Ley."(4)

Esta pena privativa de la libertad se traduce en la retención del condenado en regiones o territorios alejados de los centros de población, en lo que no se le es permitido sobrepasar los límites, sin embargo dentro de los mismos conservan cierta libertad deambulatoria, por no estar sujeto el delincuente a una reclusión dentro de una celda, pero si a trabajos obligatorios y a normas

disciplinarias específicas.

3.3. CONFINAMIENTO.

El confinamiento consiste en la obligación de residir en un determinado lugar y no salir de él. El juez tendrá la facultad de designar el lugar así como el de fijar el tiempo en que durará la pena, conciliando la exigencia de la tranquilidad del orden público con la salud y las necesidades del condenado.

Esta pena, es más que nada para sujetos de poca peligrosidad, a los cuales se les obliga a residir en determinado lugar mismo que no podrán salir de él, a razón de ser vigilado el sujeto por parte del tribunal siendo este último el que hará la designación del lugar donde deba residir el sujeto.

Este confinamiento es una restricción a la garantía de libre tránsito.

3.4. PROHIBICION DE IR A DETERMINADO LUGAR O DE RESIDIR EN EL

"Artículo 22 del Código Penal para el Estado de Oaxaca señala que la prohibición de ir a determinado lugar o de residir en él se extenderá únicamente a aquellos

lugares en los que el infractor halla cometido el delito o en donde residieren el ofendido o sus familiares. El juez fijará el tiempo que debe durar la medida, teniendo en cuenta las prevenciones señaladas en el confinamiento que deseen aplicarse."(5)

A diferencia del confinamiento es de que se tomará en cuenta para la prohibición el lugar donde se haya cometido el delito, donde reside el ofendido o sus familiares.

3.5. SANCION PECULIARIA.

Según lo señalado por el artículo 23 del Código Penal para el Estado de Oaxaca hace mención que son sanciones pecuniarias la multa así como la reparación del daño.

Multa.- Esta consiste en el pago de una suma de dinero al Estado previa fijación por este en la sentencia por días de multa. El día multa equivale al salario mínimo general vigente en el Estado al momento de que se haya consumado el delito.

La reparación del daño.- Esta consiste en la restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y acciones, así como también el pago de los deterioros o menoscabos que hayan sido consecuencia del

delito.

En caso de que la restitución no fuera posible se hará de la siguiente forma:

Cuando se trate del resarcimiento del daño material y moral causados así como la indemnización del perjuicio ocasionado por el delito de violación esta comprenderá, además el pago del tratamiento psicoterapéutico requerido por la víctima durante el tiempo que el médico estime necesario.

Entre los aspectos positivos que ofrece esta institución es el de evitar la privación de libertad, prevención de delitos de robo y así como el lucro económico desmedido.

En lo que respecta a los aspectos negativos se pueden señalar que es una medida desigual en cuanto que la persona que cuente con recursos económicos le afectará en un menor grado que la que carece de ellos.

3.6. DECOMISO DE LOS INSTRUMENTOS DEL DELITO DESTRUCCION DE LAS COSAS PELIGROSAS O NOCIVAS.

Este consiste en la pérdida de la propiedad o posesión de los instrumentos y objetos del delito a favor del Estado; los cuales serán decomisados si son de uso

prohibido. Los instrumentos de uso lícito le serán decomisados al acusado en el caso de que fuera sentenciado por delito doloso o preterintencional.

En el caso de que los instrumentos u objetos sean de uso ilícito y que sólo sirvan para delinquir o se trate de sustancias nocivas o peligrosas, estas serán destruidas en el momento en que quede firme la sentencia.

Cuando se trate del decomiso de instrumentos y objetos de uso lícito, se garantizará el pago de la reparación del daño con estos; en el caso de que no se pague o el reo no alcance a cubrirlo, se sacará a venta pública previa petición de que sea titular del derecho de la reparación del daño.

Si se da el caso de que quien tenga derecho a reclamar la reparación del daño no lo haga, el producto será adjudicado al Estado quien lo aplicará a la Administración de Justicia para una mejor impartición de la misma.

3.7. SUSPENSIÓN, PRIVACIÓN E INHABILITACIÓN DE DERECHOS, DESTITUCIÓN O SUSPENSIÓN DE FUNCIONES O EMPLEOS E INHABILITACIÓN PARA SU EJERCICIO O DESEMPEÑO.

La suspensión consistirá en la pérdida temporal de derechos, funciones, cargos, empleos o comisiones que se estén ejerciendo.

La privación es la pérdida definitiva de las funciones, cargos, empleos o comisiones.

La inhabilitación es aquella que implica una incapacidad legal temporal o definitiva para obtener y ejercer los cargos o empleos anteriormente señalados.

La suspensión se podrá dar en dos clases:

- 1) La que se aplicará como consecuencia de las penas de prisión o de relegación.
- 2) La que se aplica como pena prevista para un delito en particular.

3.8. PUBLICACION ESPECIAL DE LA SENTENCIA.

Consiste en la inserción total o parcial de ella en uno o más periódicos de mayor circulación en la entidad.

La publicación procederá, al criterio del Juez en los delitos que sea contra el honor de las personas, contra la administración o fe pública y se hará en la forma y será publicado en los periódicos que determine el tribunal, a costa del condenado. Toda vez que este es el único supuesto en que la publicación puede tener carácter de pena pública, accesoria, de naturaleza

económica y complementaria de la reparación del daño moral.

3.9. SUSPENSIÓN O DISOLUCIÓN DE SOCIEDADES.

Esta procederá cuando algún miembro o representante de una empresa, sociedad, corporación o de cualquier otra clase, cometa un delito, con los medios que para tal objeto sean proporcionados por la empresa o persona moral.

La suspensión consiste en la privación temporal de los derechos de la persona moral para efectuar las actividades inherentes a su naturaleza y a los fines para los que fue constituida. Esas actividades pueden ser: realizar nuevas gestiones, nuevos trabajos, nuevas empresas, etc.

La extinción consistirá en la disolución y liquidación total de la persona jurídica colectiva, que no podrá volverse a constituir en forma igual o incubierta.

En cuanto a la intervención esta consistirá en remover a los administradores de las personas jurídicas colectivas encargados, encargando su función temporalmente a un interventor encargado por el juez. La intervención no podrá exceder de dos años.

3.10. AMONESTACION.

Consiste en que el juez hará ver al acusado las consecuencias provocadas por el delito que ha cometido, exhortando a que repare el daño y advirtiéndole que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere.

La amonestación se hará en la audiencia pública o privada según lo que le parezca más prudente al juez y se aplicará en toda sentencia condenatoria.

En síntesis, la amonestación es una medida de seguridad que se traduce en una advertencia, de exhortación y modificación y combinación con carácter preventivo la cual cabe hacer con cualquier clase de delitos (dolosos, culposos o preintencionales).

3.11. APERCIBIMIENTO Y CAUCION DE NO OFENDER.

Este consiste en la amenaza que el juez le hace a una persona, en el caso que haya la presunción de que pueda el sentenciado cometer nuevamente otro delito, sea por actitud o por amenaza, en caso de que cometiere otro semejante se le considerará reincidente.

En el caso que el juez estime que no es suficiente

el apercibimiento, además se le exigirá al infractor una fianza la cual será otorgada por el infractor o un tercero, para garantizar que no vuelva a delinquir. En cuanto al monto y al tiempo que durará la garantía, será fijada por el juez tomando en consideración el bien jurídico que se este protegiendo y que este amenazado.

En el caso que el infractor no otorgue fianza dentro de un mes contado a partir del día que cause ejecutoria la sentencia, dejará de surtir efecto esta medida y le será aplicada la de prisión por un tiempo de tres meses a tres años la cual deberá ser especificada en la sentencia precisando el tiempo que deberá durar dicha prisión.

3.12. SUGESION A LA VIGILANCIA DE LA POLICIA.

Esta medida consiste en que los agentes policíacos observen la conducta de la persona sujeta a tal medida, de la cual deberán entregar un informe informando los medios de que vive son lícitos y honestos. Proviéndole la obligación de sujetarse a actos que esten dentro de los marcos contemplados por la Ley.

Además el sancionado no podrá mudar de residencia, sin antes dar aviso por lo menos tres días antes a la autoridad política de su domicilio así como presentarse a la del lugar donde radique, mostrándole la constancia que

le fue autorizado dicho cambio.

En lo que toca a los jefes policiacos y sus agentes deberán desempeñar la vigilancia con la mayor reserva posible teniendo el mayor cuidado posible para que el público no se percate de la vigilancia que se les está haciendo a los sentenciados, en razón de evitar los prejuicios que le serían ocasionados a los vigilados.

La vigilancia policiaca tendrá su inicio y duración de conformidad a la resolución dictada por el juez, la cual podrá ser modificada en cuanto a su duración como también podrá revocarse a petición del sentenciado una vez que haya acreditado su buena conducta o bien que hayan cesado los motivos que dieron origen a que se dictará tal providencia.

3.13. DE LAS OTRAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

" Art. 56.-Con lo que respecta a las demás medidas de seguridad, para su aplicación, que ocurran circunstancias en que se hagan efectivas y su duración, regirán las disposiciones comprendidas en los capítulos especiales de este Código, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente".(6)

Las penas y medidas de seguridad contenidas en el Código Penal para el Estado de Oaxaca, analizadas con anterioridad son aún menos que las que contempla el Código Penal Federal en su artículo 24 de las cuales solamente hare mención, siendo las siguientes:

"Art. 24.- Las penas y medidas de seguridad son:

1. Prisión.
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
4. Confinamiento.
5. Prohibición de ir a lugar determinado.
6. Sanción pecuniaria.
7. (Derogada).
8. Decomiso y pérdida de instrumentos y objetos relacionados con el delito.

9. Amonestación.

10. Apercebimiento.

11. Caución de no ofender.

12. Suspensión o privación de derechos.

13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.

14. Publicación especial de sentencias.

15. Vigilancia de la autoridad.

16. Suspensión o disolución de sociedades.

17. Medidas tutelares para menores.

18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

Y demás que fijen las leyes "(7)

Medidas de seguridad contemplan la reincidencia del sujeto que ha delinquido; pero también lo es que la reincidencia se está tomando en cuenta como grado de

peligrosidad y en base a esto le es aumentada la penalidad tomando como base la individualización de la pena y los márgenes máximos y mínimos establecidos en cada delito en particular.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Porte Petit Candauap Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Edit. Porrúa S. A., Undecima Edicion, Av. Argentina 15, México 1987 P. 19.
- (2) Código Penal y de Procedimientos Penales, Ob. Cit. P. 16
- (3) Código Penal y de Procedimientos Penales, Ob. Cit. P. 17
- (4) Código Penal y de Procedimientos Penales, Ob. Cit. P. 17
- (5) Código Penal y de Procedimientos Penales, Ob. Cit. P. 17
- (6) Código Penal y de Procedimientos Penales, Ob. Cit. P. 25
- (7) Código Penal y de Procedimientos Penales, Ob. Cit. P. 25

CAPITULO IV

APLICACION DE SANCIONES

El Código Penal para el Estado de Oaxaca señala la forma de como se deberán de aplicar las sanciones contenidas en este mismo cuerpo normativo, tomando en consideración los siguientes casos:

- "a) De Tentativa.
- b) De Delitos Culposos.
- c) De Delitos Preterintencionales.
- d) De Acumulación.
- e) A los Responsables de varios delitos y a los reincidentes.
- f) De enfermos mentales y sordomudos.
- g) La substitución y conmutación de sanciones."(1)

4.1. INDIVIDUALIZACION DE LA PENA

"Artículo 57.- Dentro de los límites fijados por la ley,

los jueces y tribunales aplicarán las sanciones penales establecidas por cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del infractor. Para este efecto, los tribunales deberán tener conocimiento directo del infractor, de las víctimas en las circunstancias del hecho para las medidas requeridas para cada caso".(2)

Concepto de Individualización de la Pena:

"La individualización de la pena es la precisión que en cada caso concreto se hace para determinar la cantidad y la calidad de los bienes jurídicos de que es necesario y posible privar al autor de un delito para procurar su resocialización".(3)

Lo que nos ocupará aquí es la individualización que deben hacer los juzgadores al caso concreto, tomando en cuenta los límites señalados en la Ley, dentro de los cuales los jueces deberán aplicar sus sanciones.

A la Ley le es imposible la prevención causística que es necesario ponderar en el caso concreto, por lo que se le tendrá que dejar facultad al juzgador, para que sea este quien estime la pena con la cual ha de ser sancionado el delincuente.

El Código Penal para el Estado de Oaxaca,

establece escalas especiales, agravadas o atenuadas, en razón del mayor o menor grado de peligrosidad, dentro de lo que a su vez, el juzgador deberá individualizar la pena atendiendo al criterio general antes señalado.

Es importante señalar que al individualizar la pena el juzgador tendrá la facultad de condenar en forma condicional.

Siguiendo con el último párrafo del art. 57 del Código Penal que establece que " los Tribunales deberán tener conocimiento directo del infractor, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso."(4)

Esta disposición, implica una garantía, en razón de que se le da una oportunidad al procesado y pueda hablar directamente con el Juez, y también para que el Juez tenga la obligación de conocer al procesado en forma directa antes de imponerle una pena.

Dados los dos objetivos que persigue esta garantía mínima tales como, el contacto directo con el procesado para que pueda agregar lo que no haya dicho o en lo que no haya sido oído y obligación judicial de conocimiento personal previo a la individualización de la pena; este conocimiento personal y directo que se da entre el

Juez que sentenciará y el procesado, debiera tener lugar al termino de la causa, es decir, como último acto antes de dictar la sentencia.

El Código Penal, impone este último acto sin distinción de instancias, es decir, que deberá ser cumplido por cualquier sentenciador, sea de primera instancia de apelación.

"Art. 58.- En concordancia con lo dispuesto en el artículo anterior , los tribunales deberán tomar en consideración al determinar en cada caso las sanciones impuestas, las siguientes circunstancias:

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

b) La edad, educación, ilustración, costumbre y la conducta precedente del agente, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas.

c) Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse así como sus vínculos de parentesco, de

amistad o nacido de otras relaciones sociales; la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, que demuestren la mayor o menor temibilidad del agente".(5)

Este artículo deberá observar el juzgador para determinar el grado de antijuricidad, de contrariedad de la conducta con el derecho, con el orden jurídico.

La "naturaleza de la acción" es una expresión que el juzgador deberá observar para determinar las circunstancias del grado del injusto para que sea tomado en cuenta para cuantificar la pena que le será aplicada al autor, en forma tan expresa, poniendo en relieve una vez más la naturaleza personal del injusto en nuestra ley penal.

Los demás incisos de este artículo deberá el juzgador tomarlos como base para determinar la calidad de las personas en cuanto hasta que grado pueden volver a delinquir así como también determinar el grado de peligrosidad tomando como base la lealtad y de respeto que se debe de tener por vínculos de parentesco o amistad o cualquier otro tipo de relación social.

"Artículo 59.- El juez deberá tener conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en

la medida requerida para cada caso".(6)

El artículo anterior lleva como finalidad que el juez tenga un criterio sobre las causas que motivaron la realización del acto delictuoso así como la participación que tuvo la víctima en la comisión de este.

También deberá tomar en cuenta el juzgador la autoría y participación, el grado de intervención de estos; las circunstancias personales de alguno o algunos.

No será imputable al acusado el aumento de gravedad proveniente de circunstancias particulares del ofendido, si las ignoraba inculpablemente al cometer el delito.

a). Tentativa

El Código Penal en su "artículo 68;"(7) hace mención de la forma de como se deberá estimar la pena que será aplicada al caso concreto. Tomando como base a las dos terceras partes del mínimo y las dos terceras partes del máximo de las sanciones previstas en los delitos que se tratarán de consumir.

El Código Penal define a la Tentativa de la siguiente forma:

"Art.68.- La tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa o inmediatamente a la realización de un delito, si este no se consume por causas ajenas a la voluntad del agente."(8)

b) Delitos culposos.

Son delitos culposos, los cometidos sin intención, cuando no se obra con la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por ley.

"Art. 69.- Los delito culposos se sancionarán con prisión de tres días a seis años, y suspensión hasta de tres años, para ejercer profesión u oficio o privación definitiva de ese derecho. En ningún caso la pena, con excepción de la reparación del daño, puede exceder de las tres cuartas partes de la fijada como máximo para el delito intencional.

Quando a consecuencia de actos u omisiones culposos, que se han imputables al operador de un vehículo destinado al servicio público de pasajeros, se cause más de un homicidio o concurren este con lesiones graves, la prisión será de cinco a veinte años. Cuando tratándose de un vehículo que no sea de servicio público de pasajeros, su conductor causa los daños mencionados anteriormente, encontrándose en estado de ebriedad o bajo el influjo de alguna droga, la pena aplicable será de dos

a ocho años de prisión. En ambos casos la pena de prisión se aplicará sin perjuicio de las otras penas establecidas en el párrafo anterior.

No se impondrá pena alguna a quien por culpa en el manejo de vehículos en que viaje en compañía de alguno o algunos de sus descendientes, ascendientes, hermanos, cónyuge o concubina, ocasione lesiones u homicidio a uno o más de estos."(9)

"Art.70.- Solamente se actuará a petición del ofendido:

I. Cuando el acto culposo origine únicamente daño en propiedad ajena, cualquiera que sea su monto no exceda de cuarenta mil pesos;

II. Cuando el acto culposo origine solamente daño en propiedad ajena, cualquiera que sea su monto, con motivo del manejo de vehículos de motor.

Quando por culpa y con motivo del tránsito de vehículos se cause lesiones de las comprendidas en los art. 264 y 265 de este Código, o daño en propiedad ajena, cualquiera que sea su valor o ambos, sólo se perseguirá a petición de parte, siempre que el presunto responsable no se hubiere encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes u otras substancias que

produzcan efectos similares."(10)

"Art.71.- Sin perjuicio de atender a lo dispuesto en el art. 58, los tribunales, para determinar la aplicación de las penas en los casos a que se refiere el artículo que antecede, tomarán en consideración:

I. La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resultó.

II. Si para esto bastaba una reflexión o atención ordinaria y conocimientos comunes en algún arte o ciencia.

III. Si el infractor ha cometido anteriormente un delito en circunstancias semejantes;

IV. Si el infractor tuvo tiempo para obrar con reflexión y el cuidado necesario."(11)

c) Aplicación de las sanciones en los casos de preterintencionalidad:

"Art. 72.- A los delitos preterintencionales se les aplicará la sanción de seis a quince años de prisión, si se trata de homicidio.

En caso de lesiones, se sancionarán hasta con las

dos terceras partes que corresponda para el delito intensional."(12)

d) Acumulación.

La acumulación se da cuando el agente es juzgado por varios delitos, los cuales fueron ejecutados en actos distintos y además no se le ha sentenciado por alguno de ellos o no a prescrito la acción.

Para tal efecto el Código Penal no considera acumulación cuando los hechos delictuosos son tipificados como delitos continuados o en el caso en el que una sola acción se violen diferentes delitos.

Un delito continuado es aquel cuya característica es la prolongación de la acción o de la omisión por un tiempo ininterrumpido por un tiempo mas o menos determinado.

e) Aplicación de las sanciones a los responsables de varios delitos y a los reincidentes.

Este cuerpo normativo penal aplicado en el Estado de Oaxaca nos señala que en el caso de acumulación se impondrá la sanción del delito mayor; y si se diera el caso de que tuvieran penalidades iguales se aplicará la sanción de cualquiera de ellos; tambien se le da la

facultad al juez para aumentar la penalidad hasta la suma de las sanciones de cada uno de los delitos infringidos con la limitante de que no deberá exceder esta de cuarenta años.

Este mismo cuerpo normativo en su artículo 77 define la reincidencia como " hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal competente cometa un nuevo delito, sino ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un termino igual al de la prescripción de la pena impuesta salvo las excepciones fijadas en la ley".(13)

Como se podrá observar esta disposición pone como característica de la reincidencia el que se cometa un delito diferente o igual al cometido con anterioridad dentro del termino que tenga como prescripción de la pena impuesta.

"Artículo 78.- La condena sufrida por virtud de sentencia ejecutoria dictada por un tribunal que no sea el Estado, se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga ese carácter en este código o leyes especiales del Estado".(14)

"Artículo 79.- Si el reincidente en el mismo genero de

infracciones comete un nuevo delito proveniente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años".(15)

"Artículo 80.- En las prevenciones de los dos artículos anteriores se comprenden los casos en que uno solo de los delitos, o todos, queden en cualquier momento de la tentativa, sea cual fuere el carácter con el que intervenga el responsable".(16)

"Artículo 81.- A los reincidentes se les aplicará la sanción que debería imponerseles por el último delito cometido, aumentándola desde un tercio hasta dos tercios de su duración, a juicio del juez, quien tendrá facultad de cambiar en su caso la reclusión por relegación. Si la reincidencia fuera respecto de infracciones de la misma especie, el aumento será desde dos tercios hasta otro tanto de la duración de la pena.

Quando resulte una pena mayor que la suma de las correspondientes a la suma del primero y segundo delitos, se aplicará esta suma".(17)

"Artículo 82.- La sanción correspondiente a los delincuentes habituales será el doble de la que, conforme

al artículo anterior, corresponde a los simples reincidentes".(18)

"Artículo 83.- Tratándose de delitos de carácter político y en los casos de que el agente haya sido indultado por ser inocente, no se aplicarán las disposiciones de este capítulo". (19)

f) Reclusión para los enfermos mentales y sordomudos.

Cuando se de el caso de que algún delito sea cometido por personas especiales, es decir aquellas que por tener alguna deficiencia mental, motora o psíquica; el Código Penal para el Estado de Oaxaca previendo estos casos designa el lugar en el cual deberán estar recluidos para su educación o instrucción; el tiempo que deberán estar en estos lugares será en base a lo anterior.

Por consiguiente con fundamento en los artículos 84, 85 y 86; el juzgador deberá observar estos cuando se halle en los casos anteriormente descritos.

"Artículo 84.- A los sordomudos que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidas como delitos, se les recluirá en escuela o establecimientos especiales para sordomudos; o en su defecto, en el

establecimiento que designe el Ejecutivo del Estado, por todo el tiempo que fuera necesario para su educación o instrucción".(20)

"Artículo 85.- Los locos, idiotas, imbeciles o los que sufren cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalías mentales y que hayan ejecutado actos o incurrido en omisiones definidas como delitos, serán recluidos en manicomios o departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su curación y sometidos, con autorización del facultativo, a un regimen de trabajo.

En igual forma procederán los tribunales con los procesados o condenados que se encuentren en alguno de los estados a los que se refiere el párrafo que antecede, haciendolo de acuerdo con lo que disponga el Código Procesal de la materia. Igualmente procederán tambien las autoridades encargadas de la ejecución de sentencias, en los casos en que los sentenciados enloquezcan durante el tiempo en que esten sujetos a una sanción privativa de libertad".(21)

"Artículo 86.- En los casos previstos en este capítulo, las personas o enfermos a quienes se aplique reclusión podrán ser entregados a quienes corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que otorguen fianza, depósito o hipotecas hasta por cantidad que no exceda cien veces el salario

mínimo general vigente en el momento y en el lugar que se dicte el acuerdo respectivo, para garantizar el daño que aquellos pudieran causar por no haberse tomado las precauciones necesarias para su vigilancia. Cuando el Juez estime que ni aún con la garantía queda asegurado el interés de la sociedad, dichas personas seguirán en el establecimiento en el que estuvieron reclusos".(22)

g) Sustitución y Conmutación de sanciones.

Quedará facultado el juez o tribunales encargados de dictar sentencias la sustitución de las penas haciendolo valer en la misma sentencia; tomando en cuenta las circunstancias personales del culpable, los móviles que lo orillaron a realizar la opción u omisión delictiva, así como las circunstancias del hecho; siempre y cuando la pena privativa de libertad que debiera imponerse no exceda de un año; la cual podrá ser sustituida por una multa.

En lo que toca a la conmutación de sanciones, se trate de delitos políticos, el Ejecutivo podrá hacer esta una vez impuesta en sentencia irrevocable, conformándose con las siguientes reglas:

" I.- Cuando la sanción impuesta sea la de prisión, se conmutará en confinamiento por un termino igual al de dos

tercios del que debería durar la prisión:

II.- Si fuere la de confinamiento, se conmutará en multa, computándose a razón de diez pesos como máximo por cada día".(23)

Si por alguna circunstancia y el reo acredita no poder cumplir con alguna circunstancia de la sanción que le fue impuesta, por no ser compatible en razón de su edad, sexo, salud o constitución física el Ejecutivo del Estado en uso de sus facultades podrá modificar la modalidad siempre y cuando esta no sea modificada en cuanto a su esencia.

En lo que toca a la reparación del daño los sentenciados no quedarán eximidos ni por sustitución ni por conmutación de las penas.

Las fianzas que hayan sido otorgadas y las cuales se hicieron efectivas la liquidez obtenida así como los intereses obtenidos por las cantidades depositadas ya sea por libertad causal, condena condicional, etc.; esta será utilizada por el Estado, para formar un fondo para la administración de justicia, con fundamento en el artículo 24 de este mismo cuerpo normativo.

Hasta aquí termina todo lo relacionado con la forma

de aplicación de sanciones contenidas en el título
tercero, capítulos I, II, III, IV, V, VI, VII Y VIII,
del Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado
de Oaxaca.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Código Penal y de Procedimientos Penales, Ob. Cit. P. 28
- (2) Código Penal y de Procedimientos Penales, Ob. Cit. P. 28
- (3) De Pina Nora Rafael, Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa S.A. Sexta Edición, Av. Argentina 15, México 1977 P. 70.
- (4) Código Penal y de Procedimientos Penales, Ob. Cit. P. 26
- (5) Código Penal y de Procedimientos Penales, Ob. Cit. P. 26
- (6) Código Penal y de Procedimientos Penales, Ob. Cit. P. 26
- (7) Código Penal y de Procedimientos Penales, Ob. Cit. P. 28
- (8) Código Penal y de Procedimientos Penales, Ob. Cit. P. 28
- (9) Código Penal y de Procedimientos Penales, Ob. Cit. P. 28
- (10) Código Penal y de Procedimientos Penales, Ob. Cit. P. 29
- (11) Código Penal y de Procedimientos Penales, Ob. Cit. P. 29
- (12) Código Penal y de Procedimientos Penales, Ob. Cit. P. 29
- (13) Código Penal y de Procedimientos Penales, Ob. Cit. P. 30
- (14) Código Penal y de Procedimientos Penales, Ob. Cit. P. 31
- (15) Código Penal y de Procedimientos Penales, Ob. Cit. P. 31
- (16) Código Penal y de Procedimientos Penales, Ob. Cit. P. 31
- (17) Código Penal y de Procedimientos Penales, Ob. Cit. P. 31
- (18) Código Penal y de Procedimientos Penales, Ob. Cit. P. 31
- (19) Código Penal y de Procedimientos Penales, Ob. Cit. P. 31
- (20) Código Penal y de Procedimientos Penales, Ob. Cit. P. 32
- (21) Código Penal y de Procedimientos Penales, Ob. Cit. P. 32
- (22) Código Penal y de Procedimientos Penales, Ob. Cit. P. 32
- (23) Código Penal y de Procedimientos Penales, Ob. Cit. P. 33

CAPITULO V

PRINCIPIOS QUE SE DEBEN OBSERVAR AL APLICAR LA SANCION PENAL

5.1. LA EXCLUSION DE LA ANALOGIA.

Si por analogía en el derecho penal se entiende completar el texto legal en forma de enterlo como prohibiendo lo que la ley no prohíbe, considerando antijurídico lo que la ley justifica, o reprochable lo que la ley no reprocha, o en general punible lo que no pena, basando la conclusión en que prohíbe, no justifica o reprocha conductas similares, este procedimiento de interpretación queda absolutamente prohibido dentro del campo del derecho penal.

Ello obedece a que solo la ley del Estado es la que resuelve en que casos este tiene intervención resocializadora afectando los bienes jurídicos del penado con la pena, no pudiendo el juez "completar" los supuestos.

Como el derecho penal es un sistema discontinuo, la misma seguridad jurídica, que requiere que el juez se abstenga de acudir a la analogía en el derecho penal.

5.2. PRINCIPIO "IN DUBIO PRO REO".

El principio de que en caso de duda habrá que estar en favor del reo es ampliamente aceptado en el derecho procesal penal, pero se ha puesto seriamente en cuestión en el campo penal.

En el campo penal, el principio nos obligaría a una interpretación siempre restrictiva de la punibilidad. Para rechazar esta consecuencia, "suele afirmarse que el principio "in dubio pro reo" no es una regla de interpretación, si no un criterio de la valorización de la prueba."(1)

A partir del rechazo al principio in dubio pro reo se pretende que la interpretación de la ley pueda ser extensiva, literal o restrictiva en cuanto al alcance de la punibilidad.

En síntesis se entiende que el principio "in dubio pro reo" señala la actitud que necesariamente se debe adoptar para entender una expresión legal la cual pueda tener un doble o múltiple sentido, pero puede desplazarse ante la contradicción de la ley así entendida con el resto del sistema.

5.3. PRINCIPIO DE INTRASCENDENCIA O DE PERSONALIDAD DE LA PENA.

Nunca puede interpretarse una ley penal en el sentido

de que la pena trasciende de la persona que es autora o participe del delito. La pena es una medida de carácter estrictamente personal, como que es una injerencia resocializadora sobre el penado.

De allí que deba evitarse toda consecuencia de la pena que afecte a terceros. Este es un principio que en el actual estadio de nuestra ciencia no requiere mayores consideraciones, pero no sucedió lo mismo en otros tiempos, en que la infamia del reo pasaba a sus parientes, lo que era común en los delitos contra el soberano.

Desafortunadamente es ampliamente conocido por todos nosotros que en la realidad la pena suele afectar a terceros inocentes, particularmente a los familiares del penado.

Por lo anterior el juez al momento de cuantificar la pena deberá considerar " la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario para el y los suyos " siendo esto consecuencia de la aplicación del "principio de la intrascendencia de la pena."(2)

5.4. PRINCIPIO DE HUMANIDAD.

Hay un principio general derivado del artículo "22 Constitucional al cual se le denomina principio de

humanidad, que se deduce de la prohibición de las penas de azotes y de toda forma de tormento, es decir penas crueles."(3)

La Comisión Nacional de Derechos Humanos establece que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. A esta consecuencia contribuye también el Principio de Libertad Personal, puesto que es de presumirse, que cada hombre es un ser dotado de autonomía moral y ética capaz de elegir entre el bien y el mal y decidir al respecto.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Raúl Zaffaroni Eugenio, Ob. Cit. P. 143
- (2) Raúl Zaffaroni Eugenio, Ob. Cit. P. 144
- (3) Constitución Política Ob. Cit. P. 19

CAPITULO VI

LA PREVENCIÓN ESPECIAL Y LA AGRAVACIÓN DE LAS PENAS.

Como ya quedó explicado anteriormente el Estado aplica las penas al hecho punible persiguiendo dos fines; el primero que sería el de resarcir el daño causado así como la aplicación de una pena por haber cometido un acto u omisión que haga difícil la relación entre el delincuente y la sociedad; el segundo fin que persigue la pena, es el de prevenir que este mismo sujeto no vuelva a delinquir y los que no lo han hecho se abstengan de hacerlo.

La prevención como ya también se explicó anteriormente se clasifica en prevención general y en prevención especial las que consisten en:

Prevención General.- Consiste en que hay una prevención a nivel colectivo a través de la amenaza de ser sancionados con la aplicación de una pena, lo cual se les hará conocer con ejemplos para que estos actúen en forma preventiva, advirtiéndoles a la colectividad y la importancia que esto tiene. Persiguiendo la intimidación tomando en cuenta el respecto a la personalidad.

Prevención Especial.- Esta actúa sobre el individuo

para evitar que cometa algún ilícito bajo la amenaza de que le sea aplicada una sanción corporal o económica, para que cause en el sujeto una intimidación sin salirse del marco legal considerando la libertad personal; persiguiendo las siguientes finalidades seguridad y corrección.

De lo anterior se puede deducir que en el caso de que una persona se haga acreedor a una penalidad, la cual tal y como ordena el Código Penal para el Estado de Oaxaca en sus artículos 57,58,59,60,61,62,63,64,65,66 se deberá adecuar a las características personales del delincuente, la magnitud del delito cometido, los medios empleados y la extensión del daño causado para determinar el grado de peligrosidad del sujeto así como el de prevenir que vuelva a cometer otro ilícito.

La otra forma de agravación de una pena es que el agente cometa nuevamente un ilícito dentro de un término igual al de la prescripción de la pena que haya sido impuesta por la comisión del delito anterior, contabilizado desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma.

Como ya se advirtió con anterioridad el Código Penal para el Estado de Oaxaca advierte que para que se de la "reincidencia" bastará con que se cometa una acción u

omisión delictuosa no importando que sea igual a la cometida con anterioridad o un delito completamente diferente al anterior; aumentando dos terceras partes del mínimo a dos terceras partes del máximo del o de los delitos que haya cometido el reincidente."(1)

Si bien es cierto que todos los delitos tipificados en el Código Penal para el Estado de Oaxaca mantiene un margen máximo y mínimo dentro de los cuales el juez deberá observar al momento de individualizar la pena tomando en cuenta el grado de peligrosidad de la gente para poder sancionarlo.

Ahora bien en los casos de reincidentes además de individualizarle la pena la cual deberá ser diferente a la aplicada en el primer delito; ya se le está tomando en consideración el grado de peligrosidad por ser reincidente.

Para entender mejor esto; la Individualización de la pena es la adaptación de la sanción penal correspondiente a las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente.

Cuando se hace referencia a las peculiaridades del delincuente se debe entender como , las características propias del delincuente, es decir, su

personalidad, su educación, el medio familiar en el que vivió, grado escolar, las aficiones, costumbres, adicciones a drogas, estupefacientes, alcohol, si es estable emocionalmente y lo mas importante, hasta que grado se le podrá rehabilitar y reincorporar a la vida social.

La reincidencia como ya tambien quedo establecido es: la comisión de un delito igual o de la misma especie despues del cumplimiento total o parcial o de la remisión de la pena impuesta por otro anteriormente cometido, supuesto que desde el cumplimiento o remisión de la pena impuesta por otro anteriormente cometido, supuesto que desde el cumplimiento o remisión de la pena anterior hasta la comisión del nuevo delito no haya transcurrido un tiempo igual al de la precripción de la penalidad aplicada al delito cometido por anterioridad.

Como puede observarse el motivo primordial de la aplicación de las penas por parte del estado es el de mantener la estabilidad de la comunidad, por medio de la amenaza de inponer penas y cuando se tiene la ocasión se hacen públicas las sanciones y a los autores de tales conductas delictuosas.

Ahora bien, todas las penalidades establecidas en el "Código Penal,"(2) presentan límites máximos y mínimos, dentro de los cuales el Juzgador deberá pronunciar la

sentencia que corresponda al caso concreto sin dejar de observar las características del delincuente y de la víctima y la relación que guardaba entre ambos de la forma de como se cometió, el daño causado y la extensión de este.

Cambiando un poco de tema, pero en relación a lo anterior; el estado entre otras de sus obligaciones es la de reeducar y reincorporar al delincuente a la vida ordinaria dentro de la sociedad durante el tiempo que este cumpliendo con las sanciones impuestas por los tribunales. Es pues el caso que si un delincuente reincide será por que los medios empleados para su resocialización no fueron los adecuados por lo que se deberá estudiar cuales son los medios idóneos para lograr la recuperación de un delincuente y que este sea productivo para la sociedad ya que de seguirse con el criterio erróneo de aumentar las penalidades o reincidir los centros de readaptación social de este Estado de Oaxaca llegarán a ser insuficientes por la cantidad de personas que ingresarían a ellos traduciendo en un exagerado gasto de presupuesto destinado para ello.

Algo muy importante que no se puede dejar de observar es de que nuestro derecho penal mexicano se basa en la acción u omisión delictuosa y el grado del daño causado para determinar la peligrosidad de un sujeto y de esta

forma aplicarle una sanción y no sancionar una actitud que no esta tipificada como delito.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

(1) Código Penal y de Procedimientos Penales, Ob. Cit. P. 30

(2) Código Penal y de Procedimientos Penales, Ob. Cit. P. 26

C O N C L U S I O N E S

Del presente trabajo y despues del análisis doctrinal que hize del mismo, sobre la figura de la reincidencia que necesariamente debe desaparecer, no sólo del Código Penal para el Estado de Oaxaca, sino, del Derecho Positivo Mexicano, por carecer del fin para el cuál fue creado.

Lo anterior en base a las siguientes puntos:

1.- Las penas en un principio fueron creadas con la finalidad de castigar y retribuir el mal ocasionado en base al hecho y no se tomaba en consideración a la persona, exagerando en gran medida, las penas que serían aplicadas, en razón de la amplitud que se consedia al encargado de establecer las mismas.

2.- Mas tarde se estableció una limitante, es decir, se pusieron márgenes mínimos y máximos para que el juzgador estableciera la duración de la pena, además de que se consideraba a la persona.

3.- En la actualidad la pena debe ayudar al sujeto a cambiar es decir, a que deje de ser peligroso para la sociedad.

Ahora bien, doy las siguientes razones del porque debe

desaparecer la figura de la reincidencia del Código Penal para el Estado de Oaxaca, Artículos 77,78,80,81,82,83.

El Código Penal para el Estado de Oaxaca, contempla la figura de la reincidencia, la cual es totalmente contraria Derecho; toda vez que Justifica su aplicación en la peligrosidad que representa el agente a la sociedad.

Al momento de individualizar la pena, se toma como punto de referencia el grado de peligrosidad que representa el sujeto sin salir de los límites fijados por la ley en cada delito.

Apesar de esa limitante de no salir de los límites máximos y mínimos establecidos en el Código Penal, con aplicación en el Estado de Oaxaca, contenida en el artículo 57, en el artículo 81, de este mismo cuerpo normativo, permite las agravaciones de las penas por reincidir ; lo que es un atentado directo al principio " in dubio pro reo ", así como al principio de legalidad contenido en nuestra Carta Magna.

Ahora bien, las penas tienen la finalidad de castigar al delincuente por ir contra las normas penales, así como también el de servir como ejemplo y prevenir la delincuencia y la reincidencia.

El Estado tiene la obligación de rehabilitar al sujeto que se encuentre cumpliendo una pena dentro de los centros penitenciarios o de readaptación social, con la finalidad de que se reintegren a la sociedad y sea productivo para la misma, sin embargo esto no se podrá lograr con la simple agravación de las penas.

A continuación enumerare los motivos por los cuales no se debe de aplicar la reincidencia:

1.- De aplicarse la agravación de las penas por la reincidencia, sería el reconocimiento tácito del Estado de su impotencia para rehabilitar a los delincuentes que hayan cumplido sus penas en los centros carcelarios.

2.- Al aplicar la agravación de la pena por reincidencia entra en contradicción con el principio constitucional de que "nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos", en razón de que además de imponerle la pena de acuerdo al delito y a la gravedad de este se le tomará en cuenta el delito anterior para aumentarle la pena al delito actual.

3.- Nuestro derecho penal prohíbe y castiga conductas más no prohíbe y castiga personalidades; por lo que resulta totalmente anticonstitucional, violando el

principio de legalidad.

4.- La reincidencia deberá ser tomada como signo de peligrosidad al momento de individualizar la pena y no como agravante de la pena ya impuesta.

Lo anterior se explica de la siguiente manera; si ya determinó el juzgador la pena que se deberá imponer a un sujeto que ha delinquido y este a reincidido, es decir, comete otro delito, cualquiera que este sea, además de la pena que se le haya adecuado se le aumentará otro tanto el cual podrá ser hasta $1/3$ o $2/3$ de su duración por un delito que ya cometió y que cumplió con la sanción que se le impuso.

Por lo tanto, en el Derecho Punitivo Mexicano, el sujeto del delito, debe ser sancionado de acuerdo a la conducta delictiva que despliega pero no puede ser sancionado por el hecho de ser reincidente, porque la reincidencia no debe ser incluida dentro de la conducta típica descrita por el código penal, ya que de ser así se le estaría imponiendo una penalidad que no le corresponde, porque no se puede equiparar a la reincidencia como una conducta típica.

B I B L I O G R A F I A

CODIGOS Y LEYES.

- 1) Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, Edit. Porrúa, Av. República de Argentina 15, Mexico, 1989.
- 2) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Trillas, Sexta Edición, Mexico, 1988.
- 3) Guiza Alday Francisco Javier, Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, Edit. Por ULSAB, Celaya, Gto., 1992.
- 4) Enciclopedia Jurídica. OMEBA, T. XI, Edit. Bibliográfica Argentina, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, s/a.

FOLLETOS Y MANUALES.

- 5) Boletín del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato, Diciembre 81 Enero 82, Número 13.
- 6) Mancilla Ovando Jorge Alberto, Exámen de Constitucionalidad Edit. Porrúa, Av. República de Argentina 15, Mexico, 1993.

REVISTA.

- 7) Zabludovsky Abraham, Epoca Semanario de Mexico, Epoca de Mexico S.A. de C.V.

TEXTOS.

- 8) Beccaria, Tratado de los delitos y las Penas, Edit. Porrúa, Av. República de Argentina 15, Mexico D.F., 1988.
- 9) Burgoa Orijuela Ignacio, Las Garantías Individuales, Edit. Porrúa S.A., Av. República Argentina 15, Mexico, D.F., 1992.
- 10) Carranca y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano Parte General, Edit. Porrúa S.A., Av. República Argentina 15, Mexico D.F., 1986.

- 11) Castellanos Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, S.A. Av. República Argentina 15, Mexico D.F., 1987.
- 12) De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, S.A., Av. República Argentina 15, Mexico D.F., 1977.
- 13) Gonzalez de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa S.A, Av. República Argentina 15, Mexico D.F., 1991.
- 14) Graf Zudohha Alexander, Estructura de la Teoría del Delito, Edit. Talleres Gráficos de A. Baiocco y Cía., S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1956.
- 15) Jimenez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S.A., Av. República Argentina 15, Mexico, D.F., 1992.
- 16) Mezger Edmund, Derecho Penal, Cárdenaz Editor y Distribuidor, Baja California Norte, Mexico, 1985.
- 17) Ojeda Velazques Jorge, Derecho de Ejecución de Penas, Edit. Porrúa, S.A. Av. República Argentina, 1985.
- 18) Porte Petit Candaudap Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Edit. Porrúa, S.A., Av. República Argentina 15, Mexico, D.F., 1987.
- 19) Rodríguez Manzanera Luis, Criminología, Edit. Porrúa, S.A. Av. República de Argentina 15, Mexico D.F., 1984.
- 20) Tena Ramírez Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Edit. Porrúa S.A. Av. República de Argentina 15, Mexico D.F., 1992.