



50781
1
209

Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

“LA SANCION REPRESIVA COMO
ELEMENTO CONSECUENTE DE
LA NORMA JURIDICO PENAL
SUBSTANTIVA”

T E S I S
PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO
P R E S E N T A
LIC. ARTURO BACA RIVERA



TESIS CON
FALLA LE ORGEN

Ciudad Universitaria

Junio de 1991



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

SUMMARY OF DOCTORAL THESIS.

" THE REPRESSIVE SANCTION AS CONSEQUENT ELEMENT
OF SUBSTANTIVE PENAL JURIDICAL NORMA " .

This research is an critical study concerning to penal sanction and social finalities the penal sanction was conceived with this purpose. This Study starts from the premise of the punishment has to fundamentally serve to cast the delictual phenomenon; with the result that is questions the elements of the guilt as soon as the property that it judically protects. The creation of figures is not capricious and it has to conform to the protection of the highly steemed property of men. The creation has to master the minimum intervention commencement.

Fourth chapter and the following identity the play of the penal law in the practical context; it criticise as a consequence its backwardness with respect to the available resources for the struggle against crime, at present time it make use of punishment as the main resource of social protection and the prison as the most useful punishment. All precious things force to recall about this intervention of penal law, so, to prescribe the transformative propositions where the alternatives that it may obtain in another kind of different measures of punishment such as; the precaution measures and the substitutives of the punishment. To which augur a great margin of application.

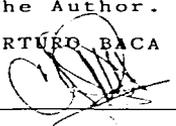
All previously said was based on the main guilt stadistics published by the mexican authorities, where they identify the most carried out guilts. This proyect takes as legislative base to the Federal Criminal Law, the Federal Criminal Proceeding Laws and the Federal District Criminal Proceeding Laws; and from these laws, it makes the practical propositions of change.

In spite of this a mexican regional study, it considers the foreing experiences about precaution measures subject and the penal substitutives through the Deductive-Analytic method.

The main foreing asked theorists are: Emilio Amodio; Enrique Bacigalupo; Rodrigo S. Bolaños; Eugenio Cuello Calón; Hans - Heinrick Jescheck; Mackling Fleming; Alfredo Niceforo. Mexican: Raúl Carrancá y Rivas; Ricardo Franco Guzmán; Francisco Pavón -- Vasconcelos; Luis Rodriguez Manzanera; Sergio Vela Treviño; Jesús Zamora Pierce.

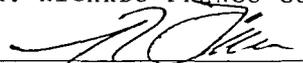
The Author.

LIC. ARTURO BACA RIVERA.



Seen and approved by the advisory
of the Doctoral Thesis.

DR. RICARDO FRANCO GUZMAN.



RESUMEN DE TESIS DOCTORAL.

" LA SANCION REPRESIVA COMO ELEMENTO CONSECUENTE DE LA NORMA JURIDICO PENAL SUSBSTANTIVA."

Se trata de un estudio crítico respecto de la sanción penal y los fines sociales para los cuales fué concebida. Se parte de la premisa, de que la pena debe fundamentalmente servir para abatir el fenómeno delictivo; de ahí que se cuestionen los elementos del delito, así como los bienes que jurídicamente tutela. La creación de los tipos penales no es caprichosa y debe ajustarse a la protección de los bienes más valiosos del hombre, observando el principio de intervención mínima.

A partir del capítulo cuarto, se identifica la misión del derecho penal, en su contexto práctico; criticando en consecuencia su atraso respecto de los medios de que dispone para la lucha contra el crimen, pues actualmente se utiliza a la pena como su principal medio de defensa social y a la prisión como la pena más utilizada. Lo anterior obligó a recapacitar sobre la actuación del derecho penal, y así, formular las proposiciones de cambio, en donde las alternativas que se pueden obtener de otro tipo de medidas distintas a la pena, como lo son; las medidas precautorias y los sustitutivos de la pena. A quienes se les augura un amplio margen de aplicación.

Sirvió de sustento a lo anterior, las estadísticas que sobre los principales delitos, editan las autoridades mexicanas; en donde se identifica a los delitos más cometidos. El trabajo toma como base legislativa al Código Penal Federal y a los Códigos de Procedimientos, Federal y del Distrito Federal; y de esas leyes, se hacen las proposiciones prácticas de cambio.

A pesar de ser un estudio regional mexicano, se toman en cuenta las experiencias extranjeras en materia de medidas precautorias y de sustitutivos penales, mediante el método Deductivo-Analítico.

Los principales teóricos consultados son: Extranjeros: Emilio Amodio; Enrique Bacigalupo; Rodrigo S. Bolaños; Eugenio Cuello Calón; Hans Heinrich Jescheck; Mackling Fleming; Alfredo Niceforo; Nacionales: Raúl Carrancá y Rivas; Ricardo Franco Guzmán; Francisco Pavón Vasconcelos; Luis Rodríguez Manzanera; Sergio Vela Treviño; Jesús Zamora Pierce.

El Autor.
LIC. ARTURO MACA RIVERA.

Visto Bueno del asesor de la
Tesis Doctoral.
DR. RICARDO FRANCO GUZMAN.

INDICE

INTRODUCCION	I
CAPITULO.- I LA NORMA JURIDICO PENAL SUBSTANTIVA	
a) Concepto	1
a.1) Contenido Cultural	5
b) Estructura	8
c) Norma Juridica, Hecho Juridico y Tipo	13
c.1) Norma Juridica y Norma Juridico Penal	13
c.2) Hecho Juridico y Hecho Punible	15
c.3) Tipo Penal	18
CAPITULO.- II EL INJUSTO PENAL	
a) Desarrollo Historico	22
b) Caracteres:	
b.1) Tipicidad	35
b.2) Antijuridicidad	53
b.3) Culpabilidad	63
CAPITULO.- III LA REACCION JURIDICA.	
a) Aspecto Social de Defensa: Tutelaje de Valores Etico Sociales	73
a.1) Axiologia Social	76
a.2) Esfuerzo Social	78

a.3) Reaccion Social	79
a.4) Formas de Reaccion	80
b) Aspecto Jurídico de seguridad: Tutelaje de Bienes Jurídicos	85
b.1) Bienes Jurídicos Protejidos Penal- mente	91
CAPITULO.- IV LA REACCION JURIDICO PENAL	
a) Concepto	98
b) Tipos de Sanciones	118
c) Organismos de Ejecución y Competencia .	133
CAPITULO V.- ASPECTO PRACTICO DE LA SANCION REPRESIVA	
a) Penas	142
a.1) Principios de las Penas	147
a.2) Tipos de Penas	149
b) Medidas de Seguridad	178
c) Medidas Precautorias	198
d) Sustitutivos Penales	208
e) Instancias de Aplicación	226
CAPITULO VI.- ASPECTO POLITICO DE LA SANCION REPRESIVA	
a) Concepto de Política Criminal	249
b) La Estadística Criminal	259
c) Relatividad de la Política Criminal .	292

d) Análisis Ejemplificativo de la Política Criminal	300
CAPITULO VII.- PROPOSICIONES	310
CAPITULO VIII.- CONCLUSIONES	351
BIBLIOGRAFIA	357

A B R E V I A T U R A S

C.P.F.	Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.
C.F.P.P.	Código Federal de Procedimientos Penales.
C.P.P.D.F.	Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
C.P.E.U.M.	Constitución Política de los Estados Unidos-Mexicanos.
L.F.T.	Ley Federal del Trabajo.
P.G.R.	Procuraduría General de la República.
P.G.J.D.F.	Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
ILANUD	Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

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

La situación actual del crimen en México, motivó la idea de la realización de un trabajo en el cual se cuestionara la misión del derecho dentro del contexto social. La premisa en donde se sustentó el estudio, lo fue, la sanción de la norma penal, que es el principal medio con que el derecho penal se enfrenta al delito.

Con la preocupación de que la norma penal debe modificarse según las circunstancias de la vida social; así como de las medidas de que dispone para lograr su cometido. Se estructuró el temario, en donde el primer capítulo, describiera a la norma jurídica penal sustantiva, en cuanto a su naturaleza y conformación, para dejar sentado el hecho de su apego a la cultura y valores de la sociedad donde vive.

El Capítulo Segundo, delimitó históricamente al delito y su concepción jurídica, por lo que fue necesario acudir al injusto penal; como aquella conducta típicamente antijurídica y culpable, que es la única que se puede reprochar penalmente en un estado de derecho como el nuestro; se definieron esas características y se menciona su importancia práctica en el mundo fáctico.

El Capítulo Tercero expone el contenido valorativo de la norma penal y la forma en que ese valor se traduce en un bien jurídico que se protege por la ley, y en caso de que la lesión o puesta en peligro del bien, traiga como consecuencia la pérdida del equilibrio social, entonces se le asignará al derecho la protección de esos bienes que la sociedad ha estimado como muy valiosos.

En el capítulo cuarto, se presenta brevemente la forma en que el Derecho Penal, reacciona en contra de las conductas, -- que afectan a los bienes que se le encomendaron en custodia; -- por lo cual se comentan las diferentes medidas penales con que el Derecho cumple su misión social. Las instituciones y organismos con que la sociedad mexicana cuenta para aplicar el derecho punitivo, son expuestas a una crítica, para cuestionar su papel.

Por ser un tema eminentemente práctico, la función repressiva es tratada bajo ese especial contexto y se deriva en la moderna concepción del Derecho Penal, en donde únicamente se justifica una sanción, al haber fracasado otras medidas menos graves como son las de seguridad, y las medidas precautorias. La legitimación de la pena se entiende como la última razón legal, para la protección de los bienes que se tiene encomendados. En esta parte del trabajo, es donde se tratan todos los aspectos

tos legales de la forma en que actualmente el Derecho Punitivo lucha en contra del crimen y en donde se comentan las deficiencias que deben ser superadas para tener una justicia más expedita y con mayor seguridad. Lo anterior se trata en el capítulo quinto.

La confrontación de las cifras de los delitos que más se presentan en la sociedad mexicana, sin expositas para su confrontación con los principios de la política criminal, que funciona como la consejera de la forma en que deben de proponerse las alternativas que mejoren el sistema penal mexicano. No es posible la comparación legislativa de las diversas normas penales que están vigentes en la República Mexicana, debido a la soberanía proveniente de la división Política en que estamos constituidos. Por lo que se ha tomado como modelo de estudio a la legislación del Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales, mismos que son un ejemplo para la mayoría de las legislaciones locales. Claro está, bajo la observancia estricta de los principios y garantías constitucionales

El Capítulo sexto, contiene los aspectos prácticos de la sanción repressiva así como las cifras estadísticas más recientes del crimen nacional y del Distrito Federal. La representatividad del delito del Distrito Federal; se menciona por ser similar a la que prevalece en las principales ciudades de la

República y la solución de sus problemas es parecido.

El Capítulo Séptimo de las proposiciones, es el resultado de los temas anteriores, y su contenido que era desconocido al inicio de la tesis. La secuencia lógica de los temas y los defectos normativos fueron determinando las propuestas, - que se consideraron pertinentes para aportarles como producto de este estudio. Se formuló una serie de sugerencias de cambios legislativos, que además de ser posibles en la práctica, justifican legítimamente su presencia en los textos normativos.

Las conclusiones, por ser la condensación de los principales aspectos del estudio, reflejan la finalidad y la importancia del tema tratado.

SANCION REPRESIVA COMO ELEMENTO CONSECUENTE
DE LA NORMA JURIDICO PENAL SUBSTANTIVA.

CAPITULO I.- LA NORMA JURIDICO PENAL SUBSTANTIVA.

a).- CONCEPTO.

Antes de mencionar lo que es una norma jurídico penal sustantiva, es necesario aclarar que la norma jurídica comprende en su totalidad, un sistema creado por el poder legítimo de un Estado (en la época actual) que reacciona jurídicamente, para conducir la conducta humana en el seno de la sociedad en donde rige. De esta forma Rafael de Pina define a la norma jurídica como: " La regla dictada por el legítimo poder para determinar la conducta humana" (1).

La norma en sentido extenso es una expresión provista de caracteres prescriptivos o imperativos, y no meramente descriptivos; de tal suerte que la norma jurídica comparte con otras normas tales características (las pertenecientes a otras ciencias verbigracia; la ética).

Ahora bien, existen tantos conceptos de norma jurídico penal sustantiva; como autores de estudios sobre el tema. Señalaremos algunos para proceder al análisis de sus elementos; --

1.- Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México 1979.

Eugenio Raúl Zaffaroni al referirse a las normas que integran el derecho penal señala: "son aquellas que tienen la especial consecuencia que asocia a la infracción penal (delito), la -- coerción penal, que consiste casi exclusivamente en la pena" -- (2). "Estas normas son verdaderos imperativos, mandatos de -- obrar o prohibiciones de abstenerse originadas en el derecho -- en general y cuya garantía corresponde como tarea al ordena-- miento penal, lo que constituye el fundamento del carácter san-- cionador del derecho penal" (3).

Algunas definiciones abarcan aspectos más amplios como la de Olga Islas de González Mariscal: "Debe recordar que las nor-- mas jurídico penales, además de estar situadas en el mundo de-- la normatividad, deben de satisfacer las características de -- cualquier norma jurídica: Generalidad, Abstracción y Permanen-- cia. Generalidad porque se dirigen a todos sin excepción. -- Abstracción porque no se refieren a un caso concreto, sino a -- todos los que puedan realizarse durante su vigencia; y Perma--

- 2.- Eugenio Raúl Zaffaroni. Manual de Derecho Penal. Cárdenas-
Editor y Distribuidor. México 1986. Pág. 42.
- 3.- Francisco Pavón Vasconcelos. Derecho Penal Mexicano; Editó--
rial Porrúa. México 1967. Pág. 69.

nencia, porque subsisten a pesar de su cumplimiento o incumplimiento" (4). La definición del eminente tratadista Luis Jiménez de Asúa, quien al conceptualizar al derecho penal, menciona -- acerca de la norma penal lo siguiente: "Son disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo al concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora" (5).

Las anteriores definiciones nos dan pauta para las siguientes aseveraciones: La norma jurídico penal sustantiva, -- pertenece al Derecho Público en una clasificación tradicional del derecho; porque regula relaciones entre el individuo y la colectividad. La norma sustantiva se conoce también como norma de "fondo" en contraposición a la norma adjetiva o "procesal"; la primera tiene como campo de regulación o aplicación, -- lo referente al delito (tocante a la materia de nuestro estu--

- 4.- Olga Isles de González Mariscal. Análisis Lógico de los -- Delitos contra la Vida. Edit. Trillas, México 1983, Pág. 13
- 5.- Luis Rodríguez Manzanera. Criminología. Edit. Porrúa, México 1982. Pág. 87.

dio), al delincuente y a la pena o medida de seguridad. La segunda se actualiza en los trámites procedimentales de investigación, decisión jurisdiccional y ejecución de sanciones.

Estudiando en forma particular las características de esta norma diremos: que es jurídica desde el momento en que comparte las peculiaridades de ser bilateral, coartable y heterónoma; es penal cuando está particularizando al delito, al delincuente y a las penas o medidas de seguridad; y es sustantiva cuando se ocupa de los anteriores aspectos, sin considerar las cuestiones prácticas de investigación, juicio de reproche y ejecución.

La norma jurídica penal sustantiva se encuentra inmersa en nuestro derecho positivo, en todas las disposiciones y preceptos del Código Penal Federal y en cada uno de los Códigos Penales de todas las Entidades Federativas. Por cuestiones metodológicas nos referiremos en particular al Código Penal Federal, por ser éste un modelo de las demás legislaciones: Dicho Código está dividido en dos grandes libros: el primero contiene las normas relativas al delito, definiéndolo y clasificándolo al delincuente, señalando qué persona pueda reputarse como tal, y qué conducta debe llevar a cabo para considerarlo delin

cuente; los diferentes tipos de penas y medidas de seguridad - que existen, sus formas de asignarlas, ejecutarlas y tenerlas por extinguidas; así como diversas reglas generales y abstractas por medio de las cuales una conducta aparentemente delictiva es permitida por la ley; o qué determinada conducta no pueda reprochársele a alguien, o bien que la ley por determinadas cuestiones de política criminal no imponga sanción a esa conducta. El segundo libro contiene la descripción de todas y cada una de las conductas que son consideradas como delitos y -- los elementos que tales conductas deben reunir para tenerlas -- como tales; estas conductas están agrupadas bajo diferentes títulos y cada uno de ellos contiene la descripción de una o varias conductas que lesionan un bien protegido por la ley (por ejemplo: los delitos que se pueden cometer contra las personas en su patrimonio son varias y están agrupadas en un rubro)

a.1).- CONTENIDO CULTURAL.

Tomando en consideración un panorama general de la normativa penal sustantiva diremos: que a pesar de que en los tiempos corrientes existe un consenso más o menos común entre las diversas legislaciones, para determinar qué conductas son consideradas como delictuosas: esto es el transcurso de la historia no-

se ha podido presentar debido a problemas sociales de índole regional dándose el caso de que en un determinado lugar una conducta se considera como delito, en tanto que las mismas conductas en otras latitudes son totalmente permitidas. ejemplo; el cultivo de la planta de "coca" por los indígenas peruanos, es un legado cultural-religioso de sus ancestros y por generaciones la han utilizado como estimulante para subir a las alturas o en celebraciones religiosas, por lo que es un cultivo permitido en tanto que en cualquier parte de la nación mexicana, sería considerada como delictiva.

Lo anterior nos demuestra el contenido cultural de la norma, es decir: la norma vigente recoge el sentimiento valorativo de la sociedad, respecto de determinada conducta que estigmatiza como delito, transcribiéndola al ámbito prescriptivo y coercitivo del delito, dándole un carácter obligatorio. "El concepto de obligatoriedad explicase en función de la idea de valor. Sólo tiene sentido afirmar que algo debe ser; si lo que se postula como debido es valioso. Por ejemplo: Podemos decir que la justicia debe ser, en cuanto valor. Si careciese de valor no entenderíamos porque su realización se encuentra normativamente prescrita". (1). No es propósito del presente-

estudio al determinar si una o varias de las conductas señaladas como delitos en el Código Penal Federal, son legítimas o no, al proteger un bien determinado cuyo contenido sea valioso o su valor será relativo. Sino que se pretende dejar anotado que en tales normas se contiene un valor que es necesario proteger jurídicamente porque es un valor esencial para la estabilidad del orden social.

"El Derecho Penal tiene encomendada la misión de proteger bienes jurídicos. en toda norma penal subyacen juicios de valor positivos sobre bienes vitales imprescindibles para la convivencia humana en sociedad que son por lo tanto, merecedores de protección a través del poder coercitivo del Estado representado por la pena pública" (7).

El contenido valorativo no está limitado al bien que se protege mediante su inclusión al ámbito jurídico; también se incluye a la conducta humana que exteriorizando un sentimiento de desvalorización del bien, lo lesiona o lo pone en peligro,-

7.- Hans Heinrich Jeschek, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Pág. 10, Editorial Bosch, Barcelona 1981.

haciéndose acreedora de la sanción previamente señalada para tal efecto.

Existen conductas que por su generalización van creando - en el contexto social un sentimiento de aversión; constituyendo un valor cultural necesario para incluir como delitos tales conductas mismas que a pesar de no tener la repercusión alarmante que es requisito para su ingreso al catálogo del Código Penal, sí merece una atención especial por ser el antecedente inmediato de lo que se conoce como delito.

b).- ESTRUCTURA.

Dentro de la norma jurídica coexisten varios elementos -- que la doctrina define con conceptos diferentes pero que fundamentalmente se refieren a lo mismo. Elementos que inciden para que la norma jurídica se individualice y se distinga de otro tipo de normas; en tal orden de ideas se dice que: " Las normas jurídicas son bilaterales porque imponen deberes correlativos de facultades o conceden derechos correlativos de obligaciones" (87). Asimismo las normas jurídicas son coercibles,-

8.- Eduardo García Maynez. Ob. Cit. Pág. 15.

y para el caso de que una persona no cumpla voluntariamente -- con una prescripción, se le puede compeler por la fuerza. "El derecho tolera, y en ocasiones incluso prescribe, el empleo de la fuerza como medio para conseguir la observancia de sus preceptos. Cuando estos no son espontáneamente acatados, e-lice -- de determinadas autoridades que obtengan coactivamente el cumplimiento... al decir que el derecho es coercible no prejulgamos el debatido problema que consiste en establecer si la sanción es o no esencial a las normas jurídicas. Coercibilidad -- no significa, en nuestra terminología, existencia de una sanción" (9). Como un tercer elemento de la norma jurídica el autor García Máynez, señaló a la heteronomía que "es sujeción -- a un querer ajeno renuncia a la facultad de autodeterminación-normativa. En la esfera de la legislación heterónoma el legislador y el destinatario son personas distintas; frente al autor de la ley hay un grupo de súbditos... las normas jurídicas poseen una pretensión de validez absoluta, independiente -- de la opinión de los destinatarios. El legislador dicta sus -- leyes de una manera autárquica, sin tomar en cuenta la voluntad de los súbditos. Aún cuando éstos no reconozcan la obligatoriedad de aquellas, tal obligatoriedad subsiste, incluso en -- contra de sus convicciones personales" (10).

9.- E. García Máynez, Ob. Cit. Págs. 21 y 22.

10.- E. García Máynez, Ob. Cit. Págs. 22 y 23.

Los elementos de la norma jurídica han quedado anotados, con tales características: Bilateralidad, Coercibilidad y Heteronomía, y para enunciar los elementos de la norma jurídico-penal sustantiva Jiménez de Asúa (11) nos dice que sus elementos son: a.- ser exclusiva, puesto que sólo la ley crea delitos y establece sanciones. b.- ser obligatoria, ya que todos han de acatarla. c.- ser ineludible, puesto que las leyes sólo se derogan por otras. d.- ser igualitaria, ya que las Constituciones modernas proclaman que todos los individuos son iguales ante la ley. e.- ser constitucional. No pasa desapercibido el hecho de que este autor en su obra nos indica que la ley penal y la norma penal tienen significados distintos, sin embargo, los elementos que señala se adaptan a la norma penal sustantiva en estudio. Sería motivo de un tema diferente el mencionar a todos los autores que tratan el problema, por lo que únicamente ocupando la opinión de algunos, mencionaremos entre otros, a Olga Isías, quien recuerda: "que las normas jurídico penales, además de estar situadas en el mundo de la normatividad, deben de satisfacer las características de cualquier norma jurídica: Generalidad, Abstracción y Permanencia" (12).

11.- La Ley y el Delito. Ob. Cit. Pág. 93.

12.- Análisis Lógico de los delitos contra la vida. Ob. Cit.-- Pág. 13.

Los anteriores elementos o principios, por medio de los -
cuales emergen a la vida las normas penales sustantivas, son -
independientes a la forma objetiva en que se expresan: que es -
imperativo-hipotética, esto es, un mandato de hacer o abstener -
se, de cuyo cumplimiento o realización resultan consecuencias
jurídicas. Este hacer o abstenerse respecto del mandato de la
ley, es lo que penalmente se conoce como delito o como injusto
penal, en sentido amplio, y en sentido estricto, únicamente lo se -
rá aquel que reúna determinados requisitos y no se presenten -
otros tantos denominados negativos.

Analizando los elementos de la norma que los autores an--
tes citados indican tenemos: una norma jurídico penal sustan--
tiva que reúne los elementos siguientes:

Es general.- La que por un principio de carácter fundamen--
tal-constitucional, se dirige a toda la población que se en---
cuentra dentro del territorio nacional y por este simple hecho
están sometidos a la observancia y aplicación de la ley penal.
Es identificable con la constitucionalidad e igualdad que seña
la Jiménez de Asúa.

Es abstracta.- Porque en caso de que una conducta reúna -
los elementos que se describen en una norma penal y por este -
acto se persiga su desvalorización al bien protegido; ello ---

trae como consecuencia la aplicación de las sanciones que señala la ley a ese caso particular. Igual consecuencia tendrán todas las conductas similares realizadas bajo el imperio de esa norma. La bilateralidad de García Máynez incide en la abstracción, desde el punto de vista del respeto que la ley prescribe a determinados bienes ajenos. Como mandato de hacer para proteger un bien (por ejemplo: el auxilio a una persona atropellada); o como mandato de no hacer (no lesionar el patrimonio ajeno). Esto es, la obligación de respetar el bien ajeno y el correlativo derecho de poder exigir el respeto del propio. Toda conducta contraria a este planteamiento actualiza la abstracción de la norma penal.

Es permanente.- En tanto otra ley no deroga a la anterior y en consecuencia no pierde su vigencia a pesar de la existencia de conductas que violen sus disposiciones. La ineludibilidad de Jiménez de Asúa se identifica con este elemento.

Es exclusiva, ya que la ley penal es la única que otorga el calificativo de delito a una conducta que se reputa como tal; prohíbe por mandato constitucional la aplicación analógica de una sanción, que no esté señalada a aquellas acciones u omisiones que reúnen determinados requisitos, sin los cuales no se puede atribuir el carácter delictivo.

Es obligatoria.- La ignorancia del precepto, no exime de su cumplimiento y todos los habitantes del territorio nacional deben de actuar cuando la ley lo ordena y abstenerse de actuar cuando la ley lo prohíbe. Este elemento se identifica con el de coercibilidad de García Maynez, en tanto que a las personas se les deja a su arbitrio el cumplimiento voluntario de tales preceptos, y si a pesar de ello no lo hacen, la ley con su imperium obliga al sujeto particular a su cumplimiento.

c).- NORMA JURIDICA, HECHO JURIDICO Y TIPO.

c.1.- NORMA JURIDICA Y NORMA JURIDICO PENAL. Respecto de ellas, en líneas anteriores anotamos que es un juicio valorativo de un aspecto cultural observado por la colectividad, y que por la tradicionalidad de su valor, requiere de su protección jurídica, esto es: que no se deja ya al arbitrio del individuo su cumplimiento, sino que obliga a todas las personas en general a su acatamiento. Al ingresar una norma cultural al ámbito jurídico, adquiere las características antes anotadas y por ello se distingue de las demás normas existentes (morales, éticas, etc.).

La norma jurídica tiene un carácter imperativo hipotético

que le dá un sello de distintición y que se exterioriza median-
te una fórmula lógica, expresada de la siguiente manera: Si -
A (sujeto que realiza una conducta) es B, (que se adapta a la -
hipótesis legal) entonces es C (le resultan consecuencias jurí-
dicas). Esta fórmula que tienen todas las normas jurídicas en
sentido amplio, es compartida por las normas penales sustanti-
vas.

En el caso de la norma penal, podemos decir que no siem-
pre han sido similares en el transcurso del tiempo, pues han -
evolucionado, creando nuevos delitos y desapareciendo otros.
Se han conservado conductas, que han sido consideradas como de-
lito desde tiempos inmemoriales, porque atentan contra los ci-
mientos mismos de la convivencia social (como en el caso del -
homicidio, que en todos los cuerpos legales que se conocen, es-
sancionado) y conductas que en algunas legislaciones son deli-
tos y en otras no (como el caso del adulterio del Código Penal
Federal y no sancionado en el Código Penal de Veracruz). Este
preámbulo nos sirve para comentar un problema legislativo del-
primer orden y anotar que la norma penal obedece a regionalis-
mos culturales que necesitan ser superados para tener una ma-
yor seguridad y uniformidad jurídica.

El cambio que se va dando en las conductas humanas dentro
de la sociedad, es recogido por la ley en ocasiones un poco --

tarde y en otras aún no se reconocen. Es motivo del presente estudio las conductas delictivas, cuyas sanciones no han frenado su evolución cuantitativa (necesitando de otro tipo de medidas preventivas o punitivas) y de otro tipo de conductas ya detectadas como nocivas para la convivencia social, mismas que requieren ingresar al catálogo de delitos.

C.2.- HECHO JURIDICO Y HECHO PUNIBLE.

Desde el momento en que el hombre por necesidad o instinto de conservación se congregó con otros, para resolver problemas comunes; se estableció un orden social en el que cada individuo le corresponde desempeñar un rol de conducta. Esta conducta ha sido determinada, por las diferentes normas que la sociedad misma va creando, substituyendo o eliminando (llámense morales, éticas o jurídicas). Cuando esa conducta requiere de un cumplimiento obligatorio, el orden social la coloca dentro del campo jurídico para lograrlo. Sin embargo, dentro de los sucesos que acontecen en la vida social, hay algunos que son intrascendentes y otros de importancia por sus consecuencias colectivas. A los primeros se les conoce como hechos de la naturaleza, por ejemplo el llover; y los segundos provienen de una actividad humana y de esa actividad, interesan aquellos que tienen consecuencias hacia la sociedad ó

consecuencias jurídicas.

Podemos distinguir y clasificar a los actos humanos que una vez realizados son susceptibles de ser estudiados por el derecho: así de esta forma distinguimos principalmente a aquellos cuyas consecuencias afectan a quienes los hacen y que son conocidos como actos jurídicos. Distintos de los que trascienden al ámbito social por afectar bienes de un valor fundamental, y a pesar de dirigirse a alguien en lo particular, conmueven a la sociedad misma, ya que de permitirse o no evitarse, - peligra la estabilidad de la convivencia humana. Estos actos-humanos son conocidos comúnmente como delitos.

Nuestro sistema jurídico, los conflictos que acontecen entre las partes, y que afectan únicamente a sus intereses personales son regulados por el derecho privado y su solución siempre tendrá una forma para dirimirse y resolverse: no habrá pretexto para que el órgano jurisdiccional, deje de emitir un fallo. Cuestión distinta sucede en los delitos, por lo que los conflictos se estudiarán escrupulosamente, para afirmar si la conducta cuestionada se adapta exactamente a la descrita en la ley penal y únicamente en ese exclusivo caso se impondrá la sanción que la propia ley determina. De otra forma se aplicaría la ley penal por analogía lo que está prohibido por una regla de carácter constitucional.

Hecho Punible.- El hecho jurídico penal o delito, está -- contenido en todas las leyes en la que se describe una conducta conminada con una pena y en este sentido, tenemos como cuerpo legal principal, a los Códigos Penales y después a las demás leyes especiales en cuyo texto exista una disposición de esta naturaleza. Respecto de las formas en que el hecho punible se manifiesta en forma externa y material: La acción en un sentido estricto como una actividad humana de realización, cuando la ley la prohíbe. Y la acción en sentido amplio, que comprende también a la actividad humana de abstenerse cuando una norma penal dispone que debe omitirse una conducta. A estas dos formas delictivas se les conoce comúnmente como delitos de comisión por acción y comisión por omisión.

Clasificar los hechos jurídicos y los hechos punibles, es entrar a un campo en donde la doctrina se presenta en forma variada, considerando desde muy diversos aspectos, por los cuales se pueda hacer la clasificación, por ejemplo: En consideración a su naturaleza jurídica, en cuanto a sus efectos, en cuanto a las personas que intervienen etc., motivo por el cual se prescindirá de los comentarios al respecto, ya que participan todas las clasificaciones de un elemento subjetivo-cultural -- que elimina la importancia de cualquier crítica. Respecto de la descripción de las conductas punibles, en el texto legal ésta se conoce como descripción típica.

C.3.- TIPO PENAL.

"El tipo de la acción punible surge de la conjunción de los elementos que fundamentan el contenido de injusto de la correspondiente especie de delito. Los pilares básicos del tipo son el bien jurídico, el objeto de la acción, el autor y la acción" (13).

"El tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva; que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas)" (14).

El contenido del tipo penal tiene la característica de ser descriptiva, tanto del hecho causado, como de la conducta humana que trasciende al campo penal (por estar conminados con una pena). Es descriptivo porque es la mejor forma de particularizar las conductas; señalando los elementos necesarios que definen esa conducta antisocial. Por ejemplo: comete el delito de homicidio: El que priva de la vida a otro (art. 302 del Código Penal Federal). Esta fórmula contiene los siguientes -

13.- Hans Heinrich Jescheck. Ob. Cit. Vol. I, Pág. 350.

14.- Eugenio Raúl Zaffaroni. Ob. Cit. Pág. 391.

elementos; personal, "el que" atribuido a una persona en general, independientemente de sus condiciones personales como sexo o edad. El verbo que es la palabra connotativa de la acción en sentido amplio (actividad de hacer u omisión de abstenición), en este caso se trata del verbo privar. Y el resultado que se externa con la acción, que es el privar de la vida a una persona. En el momento en que alguien realice esta conducta y resultado: ha satisfecho los elementos del delito y se hace acreedor a la pena señalada en dicha conducta.

Respecto del tipo penal encontramos definiciones más elaboradas como la de Olga Islas de González Mariscal (15): Funcionalmente, un tipo legal es una figura elaborada por el legislador descriptiva de una clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar uno o más bienes jurídicos. Ese contenido es reducible por medio del análisis a unidades lógico-jurídicas denominadas elementos. Estos elementos, cuya propiedad genérica ya señalada, consisten en la función de garantía de uno o más bienes jurídicos.

Otras definiciones del tipo penal son más sencillas, por contener sin rebuscamientos, el contenido necesario del concep-

15.- Olga Islas de González Mariscal. Ob. Cit. Pág. 15.

to: "El tipo penal es un concepto jurídico, producto de la interpretación de la ley penal. En este sentido, el tipo es la descripción de la conducta prohibida por una norma. A esta descripción deberá estarse un hecho concreto para que pueda sostenerse que es típico. En este caso diremos que el hecho se subsume bajo el tipo penal que estamos considerando" (16).

Bajo el aspecto que estimemos más importante, tendremos una definición de lo que es el tipo penal: es bien cierto que la definición aportada por cada tratadista difiere con respecto de las otras; y en este sentido su contenido semántico cambia, pero todas incluyen de alguna manera, el aspecto fundamental de la descripción de la conducta antijurídica, sancionada por la ley penal. En este orden de ideas tenemos que mencionar que no todos los tipos tienen contenido prescriptivo o prohibitivo de hacer, o dejar de hacer una conducta, sino que existen algunos con un contenido normativo valorativo.

En un primer momento los tipos penales son descriptivos - en su mayoría, pero posteriormente se le agrega los valores sociales necesarios, para interpretar a los anteriores; a los segundos se les denomina tipos normativos. El tipo penal es la-

16.- Enrique Saizgaluppo, Lineamientos de la Teoría del Delito, Editorial Hammurabi, Buenos Aires 1999, Pág. 35.

conjunción de los elementos que la ley señala para que esa conducta se califique como delito y se diferencie de la tipicidad penal, porque ésta es la actividad que se realiza para analizar una conducta humana concreta por un lado, y los elementos-descriptivos del tipo por el otro: el momento de adecuar el caso concreto a los lineamientos del tipo penal estamos tipificando esa conducta.

El criterio seguido cuando varias conductas convergen sobre un mismo bien afectándolo o poniéndolo en peligro, por cuestiones de técnica legislativa, se agrupan con la finalidad de identificarlas, separarlas y reunir las en un grupo que tenga similares reglas de aplicación. De esta forma encontramos por ejemplo, el grupo de delitos en contra de las personas en su patrimonio que comprende los delitos de robo, abuso de confianza, fraude, extorsión, delitos cometidos por comerciantes-sujetos a concurso, despojo de inmuebles o aguas, y daño en propiedad ajena. También encontramos un grupo de delitos contra la seguridad de la nación, que comprende varios de ellos. Lo anterior da una idea clara de la forma en que se organizan los tipos penales.

CAPITULO II.- EL INJUSTO PENAL.

a).- DESARROLLO HISTORICO.

Los delitos considerados como conductas humanas que afectan bienes protegidos por la ley penal, han sido sancionados de una forma más o menos permanente. Atendiendo a esta definición simple, por ejemplo: el apropiarse de un bien mueble ajeno o robar, ha sido penado a lo largo de la vida de las sociedades en general. Sin embargo, la multiplicidad de circunstancias que intervienen en esos actos, no siempre ha sido vista desde un mismo punto de referencia: han cambiado en el tiempo, por ejemplo: La forma de considerar la acción, el monto del daño causado, la medida de la pena para esa conducta y diversas cuestiones subjetivas que trae aparejado el hecho delictivo.

La norma cultural elevada a la categoría de norma jurídica y conminada con una pena, protege un bien y la conducta que lesiona, adecuándose a la descripción legal, es lo que podríamos llamar comúnmente como injusto penal, entendiéndolo en un sentido amplio. En sentido restrictivo, la conducta en cuestión tiene que estar alejada de elementos que inciden en su estructura y que influyen en determinados momentos haciéndola impermisible o legítima: verbigracia las características de atipicidad, o las causas de justificación.

Los elementos que inciden sobre la estructura del delito han cambiado en el devenir histórico, según el momento en que las leyes cobran vida o los valores que los doctrinarios adjudican al sistema penal; y de fórmulas y definiciones sencillas se han elaborado conceptos muy completos. La historia del injusto penal, no es otra cosa que la evolución del derecho punitivo, y su idea del delito, así tenemos que "casi todos los problemas político-penales suscitados a lo largo de la historia del pensamiento han sido planteados de alguna manera desde la época griega clásica; desde la mitología, la justicia estaba simbolizada. En la mitología homérica, Themis y Dike, representaban divinidades de la justicia: El derecho objetivo la primera y el derecho subjetivo la segunda" (17). "En realidad son riquísimas las referencias existentes sobre el derecho penal griego y el conocimiento escaso de que disponemos nos ha llevado, principalmente a través de filósofos y poetas; se le considera sin embargo, como un punto de transición entre el derecho oriental y el occidental... Los Estados Griegos conocieron los periodos de venganza privada o de sangre y de la venganza divina en sus inicios históricos, pero más tarde cuando se consolidan políticamente, separando el principio religioso, funden el derecho a castigar en la soberanía del Estado." (18)

17.- E. Raúl Zaffaroni. Ob. Cit. Pág. 201.

18.- Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. Cit. Pág. 40.

En términos generales, en la época griega, podemos afirmar que sí se conocía la conducta antisocial, se identificaba y se respondía causando un daño proporcional vindicativo.

De mención especial en los incipientes tiempos de conglomerados sociales, lo constituye el pueblo romano que a través de la regulación escrita de sus leyes nos proporciona un bagaje jurídico que puede ser analizado actualmente. De esta manera Rodolfo Smol (19) nos informa que: En el derecho Romano -- existen una serie de delitos contra los cuales el orden jurídico reacciona, valiéndose de los medios que procura la ley. Engendran todos ellos obligaciones a favor del lesionado y a cargo del delincente. Generalmente estas obligaciones tienen el carácter de pena y consisten en una suma e-piatoria que el culpable debe pagar a la víctima. El derecho Romano sanciona, en sus diferentes épocas a los delitos: El furto-furtum, el robo-rapina, el damnum injuria datum-que es el daño causado culpablemente en una cosa mueble; injuria est: dolus y fraus-acto -- causante de un daño patrimonial intencionado y la amenaza que origina asimismo un perjuicio en los bienes. Había una regulación de cuasi-delitos; dase este nombre a una serie de los he-

19.- Rodolfo Smol.- Instituciones de Derecho Privado Romano.
Gráfica Panamericana S.R.L. México 1951, Págs. 254-255.

chos que sin ser verdaderamente delitos originan, los efectos propios y peculiares de los actos delictivos y principalmente de reparar los daños causados.

De lo anterior se colige que la conducta delictiva ya no era un instrumento de venganza personal, sino que al Estado Romano le correspondía la aplicación de sus disposiciones; separando o agrupando algunas clases de delitos debido a los bienes que afectaba. No existía la definición exacta de la conducta castigada, por lo que se originaba una aplicación de la ley por interpretación del juez que decidía; ello contribuyó al establecimiento de un derecho penal analógico, lo cual estaba acorde con los inicios de todas las ramas del conocimiento humano.

Período aparentemente obscuro y sin mayor trascendencia - lo es la época medieval, cuyas aportaciones al derecho penal - no son marcadas, sin embargo al tener un período de varios --- cientos de años, no podría afirmarse que durante ese tiempo se careciera de aportaciones al derecho punitivo. Esta época aparentemente alatargada, vino a decaer por un hecho cultural, motivado por la aparición del libro titulado "Tratado de los - Delitos y de las Penas" cuyo autor César Bonesano, Marqués de Beccaria abrió nuevos puntos de vista sobre lo que es un delito y su debida retribución social, en donde menciona: " Las -

historias nos enseñan que debiendo ser las leyes pacto considerados de hombres libres, han sido causales de una necesidad pasajera: Que debiendo ser dictadas por un desapasionado examinador de la naturaleza humana han sido instrumento de pasiones de pocos... cualquier acción no comprendida entre los límites señalados, no puede ser llamada delito o castigada como tal, - la verdadera medida de los delitos es el daño hecho a la sociedad y por ésto han errado los que creyeron serlo la intención del que los comete" (20). La influencia del tratado de los delitos y de las penas, fué tan importante que se tradujo en innovaciones a las diferentes leyes penales, conociéndose este período como humanitario por la supresión de la tortura principalmente y otras penas infamantes.

A este período le sigue el denominado período científico- y en ese ámbito es donde la filosofía crea los imperativos categóricos como mandatos legales, en los que el filósofo Manuel Kant, establece las bases para la utilización de las penas o sanciones como acto de defensa de la sociedad.

A principios del siglo XIX es cuando el derecho penal recibe un impulso decisivo con estudios de eminentes penalistas-

20.- Tratado de los Delitos y las Penas, Ed. Porrúa, Pág.226.

como Francisco Carrara, que logran sistematizar el conocimiento de la ciencia penal, adjudicándole principios que la estructuran racionalmente "V. Liszt. fué el primero en descubrir que la esencia de la omisión no recibe ninguna forma de comportamiento corporal, sino en el terreno del espíritu, en el sentido social del suceder y, en concreto, en el hecho de que el ordenamiento jurídico espera una determinada acción" (21).

Dentro de la teoría del delito, y en el período denominado como clásico se forja una base sólida en el sistema del estudio del delito, dejando a la concepción naturalística del movimiento corporal que causa un cambio en el mundo externo. El nuevo concepto no atiende al hecho mismo, sino a la acción verificada por el hombre, y ahí es donde residen los mayores problemas del acontecer humano y en donde se libran las luchas -- más profundas en el ámbito de la deliberación: decidiendo después de esa batalla, a realizar la acción que se quiere.

Se establece el principio de que los delitos son acciones, en el sentido amplio de la expresión: en sentido positivo, como una conducta de hacer lo que la ley prohíbe, y en sentido negativo como una conducta de omitir lo que la ley ordena.

21.- V. Liszt Lehrbuch. 4a. Ed. Pág. 141, Citado por Jescheck. Ob. Cit. Tomo I. Pág. 274.

Actualmente se sigue este principio y a ello se refiere el artículo 70. del Código Penal Federal con la acción y omisión que sancionan las leyes penales. La acción tiene que reunir una serie de elementos que están descritos en la ley que la describe; este conjunto de elementos se le conoce como tipo penal y a la adecuación de la conducta concreta a la descripción típica se le denomina tipicidad, de tal manera que el delito viene a ser una adecuación típica.

No todas las conductas típicas constituyen un delito, sino al momento en que dicha acción, no esté amparada bajo una causa permissiva o justificatoria que la legitime. Dicho en otras palabras la acción típica bajo esos extremos negativos es perfectamente legal.

Una de las cuestiones primordiales introducidas en este período, como consecuencia del planteamiento sistemático de la ciencia penal, cuyo eje lo era la acción humana, fué el afirmar que dicha acción, para atribuírsele a alguien, debería de contener el suficiente ánimo volitivo para su comisión; en otras palabras, la conducta típica y antijurídica realizada sin voluntad del autor (por las circunstancias personales-racionales -- del sujeto activo, por ejemplo padecer retraso mental), no puede ser atribuida a dicha persona. ésto es: No es culpable de tal hecho, por haber actuado bajo una circunstancia de inculpa

bilidad.

Con lo anterior quedó establecido en este período clásico el concepto de delito, de las legislaciones contemporáneas; como la acción típicamente antijurídica y culpable. "Así, el -- sistema jurídico-penal clásico presentaba una característica -- imagen bipolar: Por una parte debía garantizar mediante el objetivismo y el formalismo de los presupuestos de la pena un máximo de seguridad jurídica, por otra parte, pretendía alcanzar por la vía de un sistema sancionatorio orientador hacia el delincuente, un máximo de eficacia" (22). Cabe hacer mención -- que el calificativo de escuela o período clásico, no tiene un -- consenso uniforme, y los autores que tradicionalmente se ubi -- can dentro de este rubro tienen, en ocasiones, marcadas diferen -- cias, sin embargo el término "clásico" atribuido al período -- que sistematizó al delito como ha quedado anotado, es un cali -- ficativo aceptable para los efectos de identificación de sus -- logros.

A partir de la concepción clásica del delito, la idea del injusto penal va tomando una consistencia inatacable, ya que -- la desvalorización de la norma penal externada en la conducta--

22.- Jescheck. Ob. Cit. Vol. I, Pág. 174.

realizada; se entiende mejor, observando el conjunto de los -- elementos tipificados en la norma penal y la conducta misma; -- atendiendo a las características que lo ubican como contrario al derecho punitivo y por lo tanto dentro del campo del injusto penal.

Por su misma consistencia el sistema clásico colocó al estudio del derecho penal en un plano de cuestionamientos críticos por parte de aquellos que proponían puntos de vista personales, de aspectos fácticos y circunstanciales: para tratar, o de restarle vigencia a las ideas expuestas, o de exponer planteamientos que incidieran sobre el mejoramiento del sistema en estudio. Muchos son los autores que han vertido en obras solidas las críticas a las posibles fallas del estudio del derecho penal, (consecuentemente del injusto penal) que sería largo -- enunciar, junto con sus puntos de vista. Sin embargo, resulta importante para el tema en comento, señalar que la escuela o corriente de pensamiento que por el tipo de razonamientos ha logrado colocar diversos puntos de vista, que por su importancia han influido para que algunas legislaciones los incluyan dentro de sus ordenamientos; nos referimos a la corriente "finalista" que tantas polémicas levantó en las primeras décadas -- del presente siglo, que representa dentro del estudio del injusto penal un punto señero del cambio que vive la ciencia jurídica penal.

Enrique Bacigalupo, notable estudioso del delito, nos centra en la polémica de las diferentes posiciones de las teorías dominantes afirmando que (23): Delito es una acción típica antijurídica y culpable. Esta definición jurídica del delito resume un punto de vista compartido por casi todos los trabajos científicos modernos. Las diferencias entre unas y otras definiciones del delito no son sustanciales. Sin embargo es posible concebir los problemas y las soluciones de la tipicidad, la antijuridicidad y la culpaabilidad de diferentes maneras. Una manifestación de esta posibilidad puede verse en la polémica entre las teorías causal y finalista de la acción.

Aclarando que no existe lucha de criterios, sino puntos de vista diversos cuyos razonamientos se imponen por la sola circunstancia de que llevan un orden consecutivo tal que no admite mayores repliques y se fortalecen por sí solos. Expondremos las principales diferencias existentes entre éstas dos corrientes más importantes de los tiempos modernos.

Existe consenso entre éstas dos teorías en lo que respecta a la esencia de la definición de lo que es el delito y los cuatro aspectos antes mencionados: no obstante que una (causa-

23.- Enrique Bacigalupo, Ob. Cit. Pág. 7.

lista) tiene su centro de atención en la relación existente entre la acción como fenómeno precedente del resultado valorado por la ley penal. En tanto que la otra, (finalista) gravita al rededor de la acción humana como "vidente" del proceso que desencadena y del fin a que puede llegar una conducta cuando se cumplen las instancias intermedias.

Una y otra teoría tienen puntos de vista diversos a saber:

- 1.- En primer lugar, al diferenciarse la conducta humana como - acción final, del mero proceso consecuente entre conducta y resultado, se tuvo que separar el dolo que la teoría anterior incluía dentro de la conciencia de antijuridicidad, que a su vez es el concepto principal de la culpabilidad; para colocarlo como elemento de la tipicidad, junto al delito culposo y al delito de omisión, como formas especiales del hecho punible.

- 2.- Consecuente con la separación del dolo de su anterior ubicación dentro de la conciencia de antijuridicidad, se tuvo que reconsiderar al error como causa de inculpabilidad, introduciendo la teoría final, los conceptos de evitabilidad e inevitabilidad que recientemente ingresaron al Código Penal Federal - Mexicano en su artículo 15, por las reformas del año de 1984.

- 3.- La ubicación del dolo, como elemento típico, incide en el problema de la participación, ya que ésta para la teoría fi

nalista sólo existe en los delitos dolosos, dejando sin responder lo relativo a la participación en los delitos de culpa.

Las anteriores diferencias traen consigo consecuencias -- prácticas en los temas siguientes: Teoría del error; coparticipación y excluyentes de responsabilidad. Ello no quiere decir que con esto se pretenda ni siquiera abordar con la amplitud debida estas teorías; cuyos principales aspectos sólo es posible comentarlos en un trabajo particular, por lo que el comentario sirve para señalar el estado de transición por el cual va desarrollándose la ciencia que nos ocupa. Al decir de Jescheck (24), respecto de la importancia de la teoría final en el presente y en el futuro afirma: "Que en Alemania, el concepto final de la acción se ha impuesto sólo en un sector de la ciencia jurídico-penal (la defienden Boldt, Busch, Armin Kaufmann, Maunack, Niess, Schaffstein, Stratenwerth). Fuera de Alemania, el concepto final de la acción ha sido rechazado en forma mayoritaria, aunque no faltan dogmáticos que consideran justificada la transformación de la teoría del delito operada por el finalismo. Y agrega, preguntándose y preconizando: "¿Qué caminos ha de recorrer la teoría general del delito del futuro?". Ha de contarse con que los principios sistemáticos que sirven de base al concepto del delito al finalismo, seguir-

24.- Jescheck, Ob. Cit. Vol. I. Pág. 286.

rán imponiéndose, pues resultan convincentes aún con independencia de la teoría final de la acción. En esta dirección --- apuntan casi todos los nuevos tratados y comentarios, la nueva construcción de la teoría del delito conseguirá la supremacía--- incluso en los demás países vinculados a la dogmática Alemana.

Con lo anterior, se deja a un lado el pensamiento final más importante de la historia contemporánea, sin que ello indique que han quedado comentados todos los problemas de la ley penal. No se omite mencionar de que haya opiniones doctrinales que le asignan al concepto de delito más elementos (como lo es la imputabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad etc.), - pero compartimos la definición cuatripartita, por considerar -- que en ella se encierra el núcleo de lo que podemos denominar-- como injusto penal.

Ahora bien, la intención de señalar lo anterior, es para-- expresar el común denominador a todo hecho punible y su consecuente pena, porque en esa interrelación, se da la razón de ser del derecho penal; el señalar cuales acciones son punibles, para aplicar la sanción que traiga como consecuencia la doble -- prevención; la general que sirva como ejemplo para prevenir la misma conducta por otros sujetos, y la especial de sancionar - el caso concreto. Y que la vida social no se vea en peligro - de convulsionarse por los delitos que se cometen en su inte---

rior. Las circunstancias y causas precedentes a todo delito son detectables y es necesario su cuestionamiento para proponer medidas alternativas que aligeren la pesada carga que tienen las autoridades encargadas de todo lo relacionado con el delito, el delincuente y la aplicación de las sanciones. Y como una crítica que no presenta opciones de cambio no sirve, el presente trabajo se propone señalar los diversos puntos en los cuales la ley requiere un cambio: las medidas que se sugiere para hacerlo y la finalidad que se puede conseguir con todo esto. El contexto social, de los índices delictivos, servirá de base para tratar esos problemas con la técnica adecuada para actualizar uno de los mayores anhelos legales; la seguridad jurídica.

b) - CARACTERES.

b.1. - TIPICIDAD.

Hablar del tipo, es referirse a los elementos que integran la conducta descrita en la ley penal y cuyo conjunto al cumplirse en la vida fáctica por un determinado sujeto, afirmamos que ha cometido un delito, claro está previos los trámites de su calificación. Las partes en que se dividen los delitos han sido estudiadas por la doctrina a lo largo de la historia del derecho penal y aún en la actualidad no existe un consenso unánime, que señala cuáles y cuántos elementos integran al ti-

po penal. No obstante esta pequeña dificultad, hay algunos -- componentes del injusto penal que generalmente se presentan en todo hecho punible, y para aclarar lo anterior tomaremos en --- cuenta lo que nos dice Jescheck, en su tratado, quien afirma - que según el actual estado de la teoría del delito, ha de par- tirse de que en el tipo tienen cabida todos aquellos elementos- que fundamentan el contenido material del injusto (sentido de- prohibición) de una clase de delito. La materia de prohibi--- ción se describe exhaustivamente por el tipo pues el legisla-- dor ha de expresar la totalidad de los elementos que integran- el contenido del injusto típico de la correspondiente clase de delito. Sin embargo, el legislador tiene algunas limitaciones en el ejercicio del derecho que le asiste para la creación de- los tipos penales, quienes tienen que reunir determinada con- dición para funcionar dentro de la sociedad en que van a regir; de otra manera no podría realizarse la tipicidad, como acto de adecuación entre el hecho fáctico y la descripción legal.

Veamos el esquema que nos presenta Raúl Zaffaroni en su - manual de derecho penal, en lo que respecta a la tipicidad; -- quien afirma que tipicidad legal y tipicidad penal no son la - misma cosa; la penal presupone la legal, pero no la agota, la- tipicidad penal requiere además de la legal, la antinormativi- dad.

Tipicidad legal
adecuación a la
formulación legal
del tipo.

Es la individualización que de la conducta hace la ley mediante el conjunto de los elementos descriptivos y valorativos normativos de que se vale el tipo legal

Tipicidad conglobante. Antinormatividad.

Es la comprobación de que la conducta típica legalmente está también prohibida por la norma que se obtiene desentrañando el alcance de la norma prohibida -- conglobada con las restantes normas del orden normativo.

Tipicidad penal.
Adecuación legal
y antinormatividad.

Es el resultado de la afirmación de las dos anteriores.

Tipicidad legal + tipicidad conglobada = Tipicidad penal.

Agrega este autor; dicho en otras palabras, puesto que la tipicidad penal implica la antinormatividad, la antijuridicidad con relevancia penal presupone la tipicidad.

Para Jiménez de Asúa en la ley y el delito, tratándose de tipicidad solicitó: Permítasenos que no por terquedad, sino -- por motivos de sencillez, mantegamos la traducción que hace -- tantos años hicimos denominando "tipicidad" a la característica del delito que se expresa en Alemán con la voz "Tatbestand" No podemos negar que la tipicidad tiene un significado propio y acaso distinto que bien pudiera ser la necesidad de que los delitos se "Aduñen tipos". Y concluye el autor: "Importa-me - importa a mí al menos-, aclarar que no solo fui yo quien ha empleado este concepto al traducirlo con un poco de libertad al castellano, sino un autor Alemán de tan enorme prestigio como Franz Von Liszt, que en su tratado escribió, haciéndose breve-cargo de la teoría de Bebing: "Tatbestandmassigkeit Oder Typi- oitat (adecuación al tipo o tipicidad)". En la anterior defini- ción Jiménez de Asúa parece confundir al tipo (descripción de elementos) con tipicidad (adecuación de la conducta a esos -- elementos) sin embargo posteriormente señala ésta última op-- ción como definitoria del concepto.

El esquema presentado por Zaffaroni, adolece de un inten- to excesivo de innovar el concepto de tipicidad, señalando una- diferencia (que no existe, al menos substancialmente) entre lo que él denomina como antinormatividad y lo que conocemos como- tipicidad penal, ya que la antinormatividad en ese sentido se- identifica con la antijuridicidad.

Mencionar mayor número de definiciones, podría prestarse a confusión, por la diversidad de las mismas, sin embargo en esencia todas coinciden en que tipicidad, es la adecuación de la conducta a la descripción que hace la ley. Tratemos pues un problema de interés que lo constituye, la adecuación de la conducta concreta a los elementos objetivos y subjetivos contenidos en la norma penal.

De acuerdo con lo anterior, tenemos que tipicidad es la adecuación de la conducta relevante al derecho penal por la cual se deben reunir, o cumplir fácticamente los elementos descriptivos que la norma detalla, e idealmente; los elementos subjetivos y normativos que contenga dicha norma. Cabría en este momento hacer la siguiente pregunta: ¿Y cuáles son esos elementos que debe contener todo hecho punible?, la contestamos de la forma siguiente: Es necesario distinguir entre elementos descriptivos y normativos por un lado, y por otro entre elementos objetivos y subjetivos del injusto penal, para que la adecuación típica del caso concreto sea la correspondiente al delito sancionado por la ley penal.

La primer distinción la hace Bacigalupo, quien en sus lineamientos de la teoría del delito, afirma que los descriptivos son aquellos que el autor puede conocer a través de los sentidos. Son objetos del mundo exterior que se captan sin ha

cer una especial valoración. Y los elementos normativos son -- aquellos contenidos en una descripción típica sólo se puede -- captar mediante un acto de valoración referido a la significación cultural de un hecho.

En lo anterior coinciden sustancialmente la doctrina y -- ejemplo de ellos lo son: La portación de un arma de fuego, -- cuya constatación se verifica por ejemplo mediante los sentidos, en tanto que un elemento normativo sería el engaño en el delito de rapto, para la satisfacción de un deseo sexual.

Respecto de los elementos objetivos que debe reunir la -- conducta punible tenemos: a).- Una conducta de interés penal que se realice en cualquiera de las circunstancias siguientes; como una acción positiva de hacer; como una conducta omisiva -- de abstenerse; como una conducta de acción realizada sin la -- precaución o con la falta de cuidado denominado culposa; como una conducta voluntariamente ejecutada denominada dolosa o, -- teniendo consecuencias más allá de las deseadas. b).- Un objeto de la acción y c).- Una causalidad o imputación objetiva.

a).- Para que la conducta humana tenga trascendencia jurí -- dico penal, al realizar cualquiera de las descripciones contenidas en el catálogo de delitos, es necesario que se realicen en cualquiera de los aspectos a que se refiere el párrafo ante

rior. Para que un injusto penal se concrete, es necesario -- que lesione o ponga en peligro un bien jurídico que, constituye el punto de partida para la formación de los tipos. Son -- los bienes que la comunidad protege a través del derecho penal. El bien jurídico es un concepto del derecho penal de reciente acuñación y es a fines del siglo pasado cuando aparece como un concepto básico para la comprensión y clasificación de los delitos; es en torno a esta figura jurídica en donde gravitan -- circunstancias de vital importancia para la comprensión del delito, éstas son: que todos los delitos están agrupados en relación a uno o más bienes jurídicos, por ejemplo: los cometidos en contra de las personas en su patrimonio (en donde el -- sistema penal mexicano reúne al robo, al fraude, abuso de confianza, despojo, daño en propiedad ajena, extorsión y delitos cometidos por los comerciantes sujetos a concurso; dependiendo también de la identidad federativa correspondiente); igualmente el bien jurídico sirva para la graduación de la sanción por las medidas que el legislador ha señalado, cuando se ha lesionado el bien o cuando se ha puesto únicamente en peligro correspondiendo una mayor en caso de una especial gravedad; también distingue al concepto de norma jurídica desde el momento que es un valor abstracto y cuya lesión se exterioriza únicamente por el desvalor que el individuo hace concretamente en el singular objeto de su acción, al lesionado e infringir la norma.

b).- Por lo que respecta al objeto de la acción: es que lo constituye el ente material al cual va dirigida la conducta tratándose en los delitos de resultado como en el daño en propiedad ajena. Puede el objeto de la acción manifestarse en objetos no materiales, por ejemplo en el ataque a la salud social en el delito de contagio de una persona en estado infectante. Asimismo el objeto de la conducta puede dirigirse a entes no corporales que signifiquen algún valor, por ejemplo cuando se comunica que una persona ha cometido un delito y que lo pueda exponer al desprecio de algún tercero, la acción está encaminada al valor social denominado deshonra, y se actualiza por las incriminaciones. De lo anterior afirmamos que el objeto de la acción es aquel ente en el que el sujeto activo concretiza la conducta y cuya consecuencia es haber lesionado o puesto en peligro un bien jurídico amparado por la norma, y se determina relacionándolo con el grupo al cual pertenece.

c).- La causalidad o imputación objetiva.- Es el proceso causal-lógico de consecuencias relacionadas en un orden cronológico subsecuente y concatenadas entre sí, de tal manera que una resultado de precedente y causa de la que le sigue. Las conductas humanas no escapan a este proceso causal y menos aún, aquellas que trascienden al campo del derecho punitivo.

La técnica jurídica ha creado a los tipos penales, abstra

véndolos a fórmulas generales que puedan ser comprobables en el proceso penal, mediante la causalidad descrita y ésto comunmente se verifica debido a la acreditación del verbo núcleo de la acción, por ejemplo el verbo privar, referido a la vida, -- aunque genérico y abstracto, incluye todas las formas en que -- una persona pueda ser privada de la vida por otra. La descripción no reparará en los medios por los cuales se pueda llegar al resultado, ni si éste se realiza en forma directa o indirecta o con ayuda o sin ella. Únicamente le interesa el hecho de que haya realizado el verbo que conecte al sujeto activo de la conducta con el resultado típico.

Múltiples ejemplos nos puedan despejar la duda que representan el problema de la relevancia penal, de esta causalidad, por el proceso natural existente entre el resultado como consecuencia de la acción realizada, unidos precisamente por esa relación causa-efecto, pero basta el del delito de homicidio antes requerido. Lo decisivo es la relación causal relevante -- por lo ilícito que se deriva del mandato contenido en la norma que protege un bien jurídico inmerso en ella. La causalidad -- natural debe estar ausente de causas permisivas y de circunstancias que afecten la culpabilidad del activo, entonces estaremos acreditando la causalidad antijurídica.

Dentro de la imputación objetiva o de la causalidad de la

conducta se han elaborado muchos puntos de vista o teorías de lo que es o debe ser la causalidad, no obstante ello se pueden mencionar como importantes a las siguientes:

teoría de la equivalencia de las condiciones.- Basada en el mismo proceso naturalístico, pero dando un valor de calidad e idéntico a todas las condiciones que produzcan similar resultado. Cobra vigencia en el derecho penal con la fórmula "conditio sine qua non", y abstrayendo las posibles hipótesis que se pudieran dar, se afirma que la acción es causa del resultado; si suprimidas idealmente las acciones, el resultado no se verifica o desaparece. La teoría es la equivalencia de las -- condiciones resulta ser engañosa en determinados momentos, y -- para demostrarlo basta un ejemplo: si una persona injuria a -- otra y esta última se priva de la vida posteriormente, al idealizar la supresión de la injuria se pudiera pensar que el sujeto injuriado estuviera aun con vida, ya que se privó de la misma por la deshonra acontecida. Con esta teoría se tendría que afirmar que el suicidio sería resultado de la citada injuria, -- cuestión totalmente objetable, ya que el ser autor de una acción de ese estilo, no necesariamente implica ser causa del resultado del suicidio.

Teoría de la causalidad generalizada.- Esta teoría atempera las afirmaciones de la equivalencia de las condiciones, -

conducta se han elaborado muchos puntos de vista o teorías de lo que es o debe ser la causalidad, no obstante ello se pueden mencionar como importantes a las siguientes:

Teoría de la equivalencia de las condiciones.- Basada en el mismo proceso naturalístico, pero dando un valor de calidad e idéntico a todas las condiciones que produzcan similar resultado. Cobra vigencia en el derecho penal con la fórmula "conditio sine qua non", y abstrayendo las posibles hipótesis que se pudieran dar, se afirma que la acción es causa del resultado; si suprimidas idealmente las acciones, el resultado no se verifica o desaparece. La teoría es la equivalencia de las -- condiciones resulta ser engañosa en determinados momentos, y - para demostrarlo basta un ejemplo: si una persona injuria a --- otra y esta última se priva de la vida posteriormente, al idealizar la supresión de la injuria se pudiera pensar que el sujeto injuriado estuviera aun con vida, ya que se privó de la misma por la deshonra acontecida. Con esta teoría se tendría que afirmar que el suicidio sería resultado de la citada injuria.- cuestión totalmente objetable, ya que el ser autor de una ac--- ción de ese estilo, no necesariamente implica ser causa del resultado del suicidio.

Teoría de la causalidad generalizada.- Esta teoría atempera las afirmaciones de la equivalencia de las condiciones, -

al eliminar de su objeto de estudio las causas alejadas del resultado y que difícilmente podrían considerarse como atípicas. Introduce la afirmación que, para el derecho penal, únicamente son relevantes aquellas causas que comúnmente producen el resultado; por ejemplo, si el agua no es considerada un instrumento para provocar la muerte de alguien, sino en condiciones especialmente particulares, como en el caso de dar por la fuerza ese líquido a una persona hidrofóbica. La experiencia de que de la acción se esperan determinados resultados como en el caso de un disparo de arma de fuego dirigida a un ser humano, -- provocará la muerte, una lesión o cuando menos una puesta en peligro de la vida, por lo que la relevancia penal de la acción se finca en esa experiencia general. Aquí se pone en duda la eficacia de la teoría, al presentarse fácticamente un hecho cuyo comportamiento sea singular (no generalizado) y produzca el resultado típico, en este sentido la experiencia general de la causalidad, no nos daría una respuesta satisfactoria

Teoría de la imputación objetiva.- Este criterio substituye a la causalidad de las formas antes citadas, para elaborar una conexión jurídica entre la acción típica con el resultado producido. Resulta ser la teoría que más se acerca al requerimiento social vigente.

Hemos insistido en señalar elementos genéricos que exis--

tan en todo hecho punible y por lo tanto dejamos a un lado algunos elementos objetivos que aparecen en determinados tipos penales, que son exclusivos de ellos, con la finalidad de tener presente el panorama más general del injusto penal. No obstante, diremos que algunos otros elementos que podremos encontrar en el injusto penal son:

Elementos referidos a los medios de comisión, que son aquellos cuando el tipo requiere de un medio por el cual la conducta necesariamente se realiza, como lo puede ser el engaño en el delito de fraude para obtener un lucro que no le corresponde (art. 366 C.P.F.).

Elementos que inciden en el lugar donde el delito se concretiza, y constituyen una especie del género del delito, como lo pueden ser el robo cometido en lugar cerrado (art. 351-I C. P.F.).

Elementos que señalan el momento temporal de acción, por ejemplo el infanticidio que debe de realizarse dentro de las 72 horas siguientes después del alumbramiento (art. 325 C.P.F.).

Elementos que señala la calidad de la persona que puede concretizar la conducta típica, como en el delito de peculado que lo puede cometer únicamente quien tenga la calidad de ser-

vidor público y no cualquier particular (art. 223 C.P.F.).

Elementos que señalan una calidad en el sujeto pasivo que recibe los efectos de la conducta, por ejemplo en el delito de estupro, que debe ser una mujer menor de 18 años y mayor de 12 (art. 262 C.P.F.).

De la creación de nuevos tipos o del tipo particular ya existente, podemos identificar los elementos externos que se requiere acreditar y poder decir así, que el ilícito reviste los elementos descriptivos. Sirva lo anterior para señalar los elementos objetivos que en un momento dado puede requerir un tipo penal. Y en confrontación con el hecho concreto podemos en ese análisis denominado tipificación; identificarlos o excluírlos.

Elementos subjetivos de la tipicidad.

Dando por hecho que los elementos subjetivos son del tipo y que el enunciado anterior se refiere a la actividad adecuada del caso concreto a la descripción típica. O dicho en otras palabras; al momento de confrontar la conducta con el texto legal, se debe de tomar en cuenta tanto los elementos externos u objetivos como los internos o subjetivos. En realidad la mayor cantidad de tipos penales se refieren a conductas

activas dolosas, o lo que es lo mismo: Prohíbe conductas voluntarias con relevancia penal en su mayor parte. Al describir el legislador las conductas delictivas, no se limita a señalar lo exterior u objetivo del injusto, sino también los elementos subjetivos o psíquicos.

Toda conducta relevante penalmente, causa una mutación en el mundo externo en donde se realiza, por el fenómeno causa-efecto y en ese proceso opera en un primer momento el aspecto interno volitivo al que llamaremos elementos subjetivo.

El elemento subjetivo más importante del tipo penal es el dolo y se pueden encontrar reminiscencias del dolo en el derecho Romano tardío y su incorporación posterior a diversas legislaciones como a la Italiana, para que sirviera de base a algunas otras como la Alemana y el dolo después de este tránsito quedó como herencia de las legislaciones penales Europeas.

El autor de un hecho típico doloso, tiene que saber qué hecho realiza con su conducta y a su vez tiene la voluntad de su realización, distinguiéndose entonces, dos aspectos importantes del dolo; el cognitivo y el volitivo, el conocimiento y la voluntad de realización respectivamente.

"El dolo significa conocer y querer los elementos objeti-

vos pertenecientes al tipo legal. El momento intelectual del dolo (el conocer) se desprende ahora del relativo al error de tipo. Si cuando falta el conocimiento de las circunstancias pertenecientes al tipo legal se excluye el dolo" (26). Coinciden en lo fundamental con la definición anterior, la mayoría de los autores pues menciona a ese dolo como la representación del resultado al momento de querer y realizar la conducta.

"Dejando de momento de lado, los elementos subjetivos del tipo distintos del dolo, que pueden o no ser requeridos por -- los tipos penales, el dolo es el elemento nuclear y principalísimo del tipo subjetivo y frecuentemente, el único componente -- del tipo subjetivo (en los casos en que el tipo no requiere -- otros)" (27). Agrega este mismo autor que el dolo es el querer el resultado típico, y en derecho penal presupone que es -- de los elementos del tipo objetivo.

El problema práctico que se nos presenta en este tema, es triba en poder acreditar en los trámites judiciales, la deliberación previa de la conducta, la cual lleva como consecuencia el conocimiento del acto a realizarse. Su face resolutoria en

26.- Jescheck. Ob. Cit. Tomo II, Pág. 410.

27.- Eugenio R. Zaffaroni. Ob. Cit. Pág. 28.

la cual la voluntad se consolida y se determina la realización de todos los actos previos y sucesivos para lograr la meta --- trazada en la psique del individuo.

La legislación mexicana (C.P.F.), no tiene una expresión- asignada de lo que es el dolo; clasifica a los delitos diciendo que pueden ser: Intencionales; no intencionales o de imprudencia, y preterintencionales. El dolo entendido como el conocer y desear la parte valorativo-prohibitiva de la ley penal, - vendría siendo en ésta clasificación, la intención; el conocimiento de las circunstancias del hecho típico, por parte del - sujeto activo que quiera o acepte el resultado prohibido por - la ley. En el orden fáctico éste tiene trascendencia, por las múltiples posibilidades que pueden acontecer en un delito particular como lo es en homicidio, por poner un ejemplo. Puede- ser que una persona prive de la vida a otra creyendo que está- repeliendo una agresión actual y violenta, cuando en realidad- un conocido le está jugando una broma con una arma de plástico puede ser que le prive de la vida disparándole cuando creía -- apuntarle a un animal salvaje, puede también matar a una perso- na creyendo que es otra. Estos ejemplos nos dan un resultado- objetivo en los cuales las causas que los motivaron, tienen un origen psíquico, cognocitivo y volitivo, una ausencia de ese - conocimiento y voluntad y un error psicológico respecto de los elementos objetivos de su conducta.

Se observa una multiplicidad de circunstancias que son -- probables de aparecer en el mundo real y que, a pesar de contener un aspecto típico-penal, pueden o no ser conductas delictivas, ya sea que afecten la tipicidad, ya sea que no se le pueda reprochar a esa persona por haber actuado sin culpa.

Problema doctrinario del dolo: Los autores de estudios -- especiales, presentan diversos puntos de vista del dolo: coinciden en la esencia del conocimiento de los elementos típicos-- y en la voluntad de la aceptación del resultado. Pero difieren al llegar al estudio de las diferentes clases y de la manera en que afectan al delito en sí, aportan las clasificaciones personales, mismas que coinciden en determinados casos, pero en otros momentos se separan cuando estudian al conocimiento y -- sus posibles errores, o a la voluntad de su posible equivocación al llevarla al acontecer real. (como el denominado aberratio ictus, ó afectación de otro objeto). Dependiendo de la -- formación académica causa, penal o cualquier otra; los autores ubican al dolo dentro de los elementos de tipicidad, culpabilidad o en otro elementos del delito en el que ellos fundamentan con sus razonamientos. La doctrina no termina de ponerse de -- acuerdo en el estudio del dolo, ni de sortear las dificultades que ello implica para la consolidación de un sistema de derecho penal único. Infiere lo anterior en la reglas que se formulan legalmente para la solución de los problemas que presen-

tan las conductas delictivas que requieren una intención en el tipo.

El dolo también tiene aspectos jurídicos-positivos, que no han sido totalmente resueltos; de la clasificación de delitos intencionales, no intencionales y preterintencionales, se parte para adaptar todas las formas posibles de conducta humana, dentro del derecho penal; aunque en ello no exista una --- aceptación general, pues hay quienes estiman a la intención como un tipo de dolo diferente al dolo directo y al dolo eventual. Sin embargo, diremos que se adapta a nuestra realidad jurídica aunque en la preterintencionalidad, se susciten problemas probatorios.

En palabras más comunes, la clasificación del Código Penal Federal, podría quedar de la siguiente forma: Delitos de dolo directo, imprudenciales y de dolo eventual, sirva de apoyo la afirmación de Bockelmann, citado por Jescheck, en el sentido de que contribuye a precisar el concepto de dolo eventual, la definición de culpa consciente, con la que linda de forma inmediata. Culpa consciente significa que el autor ha previsto el peligro concreto, pero o bien no lo toma en serio, porque niega el concreto peligro que existe para el objeto de la acción por una inobservancia antinormativa del cuidado debido en la estimación del grado del peligro o de sus propias facultades, o bien, pese a tomar en serio el peligro, confía antinor-

mativamente en que el resultado de lesión no va a producirse.- Esta clasificación, como cualquier otra, está sujeta a discusiones y rectificaciones; la que existe en la legislación vigente resulta adecuada para la realidad mexicana, misma que entró en vigor en el año de 1984.

Motivo del presente estudio lo constituye el delito y las principales herramientas con que la ley vigente lo combate. -- por lo que a pesar de ser el dolo un tema de mucha discusión -- desde principios del presente siglo, hasta el momento actual; -- junto con los problemas del error respecto de los elementos -- del delito que traen consigo, no han podido ser resueltos.

b.2.- ANTIJURIDICIDAD.

Este elemento de la estructura del delito, se consolidó -- en el mayor número de legislaciones penales, debido a la insistencia doctrinaria de permitir algunas acciones humanas, que -- investidas de caracteres delictivos por afectar bienes protegidos por la norma penal, eran necesarios, por tener bienes superiores. De tal forma que al presentarse circunstancias muy -- particulares la legislación le otorga un valor superior a un -- bien respecto de otro (a pesar de ser bienes de igual jerarquía), por ejemplo la vida de una persona respecto de la vida-

de otra, en la que el primer sujeto se encuentra en su domicilio, y el segundo le agrede violentamente y sin motivo alguno. En ese momento un principio de afirmación del derecho y la necesidad de prohibir ese tipo de acciones; hace más valiosa la vida del agredido y demerita la del agresor, es por ello que el derecho funciona como un termómetro aniológico social, permitiendo un tipo de conductas, de apariencia ilegal.

Al hablar de conductas jurídicas permitidas, debemos hablar también de las contrarias, esto es de las antijurídicas o prohibidas. En el derecho penal y de la forma en que está estructurada la parte especial deducimos las que son antijurídicas, esto es, la tipicidad de una conducta es un indicio de antijuridicidad (en este punto cabe hacer la reflexión semántica del concepto antijuridicidad o antijuricidad, inclinándonos -- por el primero por efectos del tema tratado, ya que nos referimos a lo jurídico y no a lo júrico. Aunque dejemos a los lingüistas el dar una razón para afirmar como correcto el vocablo antijuridicidad), aunque ello no implique una certeza pues ésta se actualiza en el momento en que la conducta típica no está amparada en una causa que elimine la antijuridicidad. Estas causas son conocidas como de justificación o reglas permisivas

En el momento en que una conducta se realice bajo el amparo o en cumplimiento de alguna de estas causas de justifica---

ción se convierte en legítima, en una conducta jurídica permitida, que no son motivo de reproche penal.

"Una acción es punible sólo si es antijurídica. La antijuridicidad o, como se acostumbra decir en la actualidad el *in justo*, es el presupuesto imprescindible de todo hecho punible. Antes el término más usado era antijuridicidad que significa - sencillamente, que el delito constituye una violación del derecho, o sea que (contradice el derecho...) de todos modos, emplearemos ambas expresiones antijuridicidad e injusto, como sinónimas" (28). Tal como lo afirma el autor, el injusto es una palabra de reciente introducción al ámbito del derecho penal y que se ha afianzado por ser una expresión que se adapta en una forma más sencilla al contenido que se quiere definir: Injusto es algo no justo, algo contrario a la justicia y esta última implica que debe de hacerse según al derecho o a la razón. Injusto penal se refiere a todo lo que se hace en forma contraria a la ley penal y si esta se forma por un conjunto de normas (algunas de ellas que describen tipos), abarcará en consecuencia el tipo penal antijurídico. El injusto como expresión o como concepto tendrá en el futuro próximo una aceptación mayor y adopción más amplia en los textos de la doctrina penal. Los conceptos cambiarán de la misma manera, que cualquier otra -

28.- Edmundo Mezger. Derecho Penal. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1986. Pág. 32.

manifestación de cultura, como lo demuestra con palabras nítidas y certeras, Raúl Carrancá y Rivas quien escribe: "A la antijuridicidad se la denomina también ilicitud, palabra que corresponde igualmente al ámbito de la ética, ilegalidad palabra que se refiere específicamente a la ley; entuerto, palabra --- puesta en circulación por los tratadistas Italianos y que en español como bien dice nuestro maestro Carranca y Trujillo, -- constituye un arcaísmo; e injusto palabra preferida por los -- Alemanes para significar lo contrario al derecho, equivale a -- lo antijurídico" (29). Concluye el mismo autor haciendo gala de exhaustividad filológica que lo antijurídico es el género -- y lo injusto, la especie, y lo que es injusto es fatalmente antijurídico y lo que es antijurídico presupone invariablemente lo injusto, aunque considera que lo antijurídico es más grave -- que lo injusto.

La adecuación de la conducta particular respecto de los -- elementos del tipo penal no resulta suficiente para establecer la ilicitud de ese comportamiento, como ya se dijo, sino que -- se requiere que tal conducta no esté especialmente autorizada, bajo el amparo de una causa de justificación. ¿Pero cuáles -- son y en qué consisten dichas justificantes?. El actual pre--

29.- Raúl Carrancá y Rivas. El Drama Penal. Ed. Porrúa, México 1982. Pág. 31.

visto y sancionado por la ley penal viene a ser la generalidad de lo ilícito y la causa de justificación es la excepción a -- esas reglas generales, por lo tanto deben de establecerse en un catálogo igualmente determinado por el legislador para que su aplicación sea vigente. En tal sentido contienen estas reglas permisivas una serie de elementos que han dado origen a lo que la doctrina denomina tipos justificantes o tipos permisivos. -- aludiendo al conjunto de requisitos que se deben reunir para -- que tal justificación funcione, y estos elementos pueden ser -- llamados presupuestos objetivos y subjetivos de las causas de justificación o circunstancias permisivas: La objetividad se deriva en un sentido amplio de lo que existe en forma material y apreciado por los sentidos, que es opuesto a lo subjetivo -- por ser esto relativo a algo interno que se aprecia racional-- mente por medio de un juicio de valor. Los presupuestos obje-- tivos son entonces aquellos elementos que describe la ley en -- determinada forma y cumplidos los cuales puede afirmarse la -- presencia de una causa de justificación. Los presupuestos sub-- jetivos son aquellos que motivan la voluntad de actuación en -- alguna dirección y dicho sea de paso, no ha logrado la doctri-- na una unificación de criterios al respecto. Los elementos -- subjetivos se refieren a causas de inculpabilidad pues la in-- tención únicamente se da en el ámbito de la reflexión interna.

El Código Penal, no utiliza el término causas de justifi-

cación sino circunstancias excluyentes de responsabilidad, estos vienen a ser los presupuestos objetivos antes mencionados, que son susceptibles de acreditación y requieren su plena comprobación (objetiva o material) para su procedencia. Es el artículo 15 (C.P.F.) el que contiene dichos elementos y que ha sufrido múltiples modificaciones durante su vigencia dependiendo de las tendencias que se van presentando en el contexto legislativo o de los cambios que acontecen en la doctrina penal; estas modificaciones representan por un lado, un avance por la introducción de nuevas ideas o nuevos puntos de vista, de lo que son las causas de justificación que como representaciones de valores sociales, al cambiar éstas, deben modificarse aquellas. Las circunstancias excluyen la responsabilidad del artículo en comento, incluyen aspectos tanto objetivos como subjetivos del ánimo del sujeto activo y que se estudian por cuestiones metodológicas en la culpabilidad.

Las causas que excluyen la responsabilidad, si bien son materiales y subjetivas, deben estudiarse en forma separada -- pues también ese estudio se dá en momentos diferentes dentro de la teoría del delito. Los objetivos pertenecen al aspecto-material y su presencia elimina la antijuridicidad, en tanto que los subjetivos pertenecen al ámbito de la culpabilidad, cuya existencia actualiza la inculpabilidad. Lo anterior da la apariencia de ser una misma cosa, sin embargo podemos afirmar-

que una conducta culpable siempre es antijurídica, pero no --- siempre una conducta antijurídica es culpable. Para efectos - de sistematización diremos que las causas de justificación vi- gentes señalando el artículo 15 son:

III.- Repeler el acusado una agresión real, actual o inmi- nente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa em- pleada y no media provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

IV.- Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurí- dico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, - no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia de la- gente y que este no tuviere el deber jurídico de afrontar, --- siempre que no exista otro medio aplicable y menos perjudicial a su alcance.

V.- Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber- jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista nece- sidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejer- cer el derecho.

VII.- Obedecer a un superior legítimo en el orden jerár-- quico aún cuando su mandato constituya un delito, si esta cir-

constancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía.

VIII.- Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo;

IX.- Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna ejecutando un hecho lícito con todas las -- precauciones debidas.

Por exclusión tenemos como causas de inculpabilidad:

I.- Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias.

II.- Padecer el inculpaado al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente.

VI.- Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e --- irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos -- propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable

y menos perjudicial al alcance del agente.

XI.- Realizar la acción u omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción social o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta. No se excluye la responsabilidad si el error es vencible.

La mayoría de las legislaciones penales adoptan un criterio de estructuración abierta, tratándose de las causas de justificación y causas de inculpabilidad por una razón de seguridad jurídica: ya que son lineamientos generales y todos los casos concretos que se adaptan a ellos, encuentran el amparo de la protección jurídica. No se puede detallar todas las posibles circunstancias, ya que es una labor casuística que sólo puede darse en los casos concretos. La técnica legislativa en forma abierta respecto de estas causas que excluyen la responsabilidad, es la adecuada por adaptarse a los valores culturales cambiantes.

Sería prudente que el artículo 15 antes citado, definiera en forma separada a los grupos a que pertenecen cada una de sus fracciones: para darle la claridad terminológica que requiera, expresando en su texto, que existen las dos clases de causas permisivas y de inculpabilidad, que son diferentes a pe

sar de que su consecuencia práctica sea similar (eliminar el reproche penal), asimilando las nuevas ideas de la ciencia penal vigente.

Un problema que no debe pasarse por alto, es el de las causas de justificación incompletas, que se refieren a que estas autorizaciones para que den en la vida positiva, requieren de la reunión de todos sus elementos en la misma forma que para que exista un delito deben reunirse los elementos típicos.

La antijuridicidad, representa la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico y para que estas consecuencias no se produzcan en el mundo jurídico se requiere un respeto absoluto de las normas penales; la protección estatal no puede llegar con la rapidez que se espera en los casos concretos; por lo cual otorga a los particulares el derecho de autoprotección que cumple con la finalidad de la reafirmación del derecho.

En el caso de que una persona responda a la agresión de otra, siendo esta última verbal, no podrá emplear medios violentos para responder bajo una causa de justificación, pues la inminencia y la actualidad, debe verificarse en igualdad de circunstancias por lo que si es incompleta esta justificación, tiene los efectos similares como si no existieran; el tratamiento que la ley le da a una causa permisiva incompleta, es

el reducir sus efectos como si se tratara de un delito imprudencial, por lo cual debe tenerse un parámetro que dentro del texto legal interprete legalmente estas circunstancias.

b.3.- CULPABILIDAD.

Tema de interés que siempre tiene vigencia, que ha sido muy estudiado y comentado por las doctrinas penales de diferentes lugares y tiempos, y que a pesar de ello, nunca ha dejado de interesar a la ciencia penal, lo constituye la culpabilidad. La comisión de hechos delictivos por sus autores, ha motivado que la doctrina, principalmente quienes influyen en las legislaciones; aportando sus elementos de vista respecto del hecho y del autor de muy diversas circunstancias; ha logrado cobrar vigencia al hecho de que una persona no pueda ser reprochada penalmente cuando su conducta está ausente de la voluntad, por lo cual esta causa de inculpabilidad excluye la responsabilidad jurídica.

Es difícil establecer de donde proviera originalmente la voluntad del hombre, como elemento diverso del hecho cometido, sin embargo se pueden encontrar esos aspectos en épocas lejanas de la historia como en la de Cicerón (106-43 A.C.) "cosa es, dirá alguno, de poca importancia, pero grande la culpa: --

Porque los pecados no se han de medir por los acontecimientos de las cosas sino por los vicios de los hombres" (30). En la historia de las civilizaciones más ilustres del género humano, se pueden encontrar vestigios de la voluntad como elemento integrante de los delitos; de formas tan diversas, que dependían del territorio, la cultura y el tiempo en que han sido elaboradas. La idea dominante en el período previo al movimiento revolucionario Francés en materia de culpabilidad, era la de responsabilidad al sujeto por el resultado de su conducta; tornándose con posterioridad en fincar la responsabilidad a dicho sujeto por aquello que se le puede atribuir al contenido de voluntad en la conducta desplegada.

Un cambio sensible en el concepto del delito es introducido por los seguidores del método positivo en el estudio de las ciencias penales, quienes afirmaron que la conducta humana estaba determinada por una serie de factores exógenos que predicaban su actuación. Y el ser humano los resuelve en un proceso natural condicionado; al señalar la escuela positiva que el actuar se debía a factores sociales, internos o psicológicos y físicos; concluye lógicamente que el delincuente es un ser de-

30.- Sergio Vela Treviño. Culpabilidad e Inculpabilidad. Ed. - Trillas, México 1987. Pág. 140. Citando a Cicerón.

fectuoso en forma transitoria o permanente, debido a su irregu-
lar actuar por sus singulares hechos psíquicos. De tal suerte
que la culpabilidad viene siendo parte integrante del delin-
cuente y no del delito.

A este período científico-positivo, siguieron varias co-
rrientes Italianas principalmente, que trataron de aminorar el
efecto que producía la idea de acharar al ambiente social la -
determinación de conducta humana; y que si el hecho de vivir -
en sociedad influye en la conducta del hombre, éste tiene la -
posibilidad de comportarse en el ejercicio de su libre albe-
drío, de tal suerte que la culpabilidad penal se fincaba en --
una dualidad: Voluntad y Determinismo. Estas escuelas se co-
nocieron con el nombre de tercera escuela y la escuela de la -
política criminal.

Las corrientes de opinión se siguen agrupando hasta nues-
tros días, en lo que a la culpabilidad se refiere, siendo que-
se han consolidado dos principales puntos de vista: La causa-
lista y los seguidores del finalismo, estos últimos represen-
tando la corriente más fuerte y con mayores perspectivas futu-
ras.

Las ideas actuales más aceptadas del delito es, que la --
conducta es típica, jurídica y culpable, entendiendo a la cul-

pabilidad como elemento integrante del delito; la opinión finalista difiere en este sentido al pretender que los elementos fundamentales de la culpabilidad que son el dolo y la culpa, por los razonamientos de su doctrina, los integran al delito como elementos típicos (al dolo como elemento subjetivo). La crítica que hacen los seguidores del causalismo, es que al trasladar el dolo y la culpa a la tipicidad, dejan vacío y sin razón de ser el concepto de culpabilidad. Lo anterior no es tan afortunado, ya que si el concepto de tipicidad es llenado por los elementos de la culpabilidad, no importa porque en ninguna parte está escrito que la culpabilidad esté llena. Y los causalistas no tienen razón al opinar sobre el vaciado de la culpabilidad de los finalistas.

Opinamos en contra de lo anterior señalando que: Ni al trasladarse el dolo y la culpa a la tipicidad, se deja vacío el contenido de la culpabilidad ya que ésta conserva todavía la conciencia de anti-juridicidad, que se separa del dolo y continúa dentro de la culpabilidad.

Compartimos la opinión de la corriente de doctrina, que ubica al conocimiento del hecho y a la voluntad de realización como partes integrantes de la culpabilidad. La dualidad intelectual de comprensión de la meta a realizarse y la deliberación que culmina con la voluntad de realizarlo, representan --

las bases en donde se sustenta el reproche penal individualizado. Para definir a la culpabilidad en el derecho penal mexicano, partiremos del antecedente de la existencia de dos teorías principales que se ocupan de la culpabilidad: La teoría psicológica que sostiene la existencia de la culpabilidad, bastando para ello la conciencia de realizar una acción reprobable. Y la teoría normativa que contempla a la culpabilidad con referencia al hecho psicológico que sea reprochable penalmente una acción que sea exigible por una norma penal.

El Código Penal Federal tiene un contenido psicologista, revestido de una envoltura normativa al incluir un elemento de exigibilidad, que permite realizar el juicio de reproche con mejores elementos del juicio, más allá de la relación voluntad-hecho, ya que se ve obligado el juzgador al tomar en cuenta las condiciones subjetivas del autor al realizar el hecho.

El artículo 80, nos da la pauta para conocer la forma de culpabilidad (C.F.F.). Al decir que obra intencionalmente, el que conociendo las circunstancias del hecho típico quiera o acepte el resultado prohibido por la ley. Lo hará imprudencialmente al que realiza el hecho típico incumpliendo con un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen. Y obrará preterintencionalmente el que cause-

un resultado mayor al querido, si aquel se produce por imprudencia.

Queda resuelto de esta forma. el problema de cuándo un hecho típico y antijurídico, puede adjudicarse a un sujeto: Cuando se le pueda atribuir, en alguna de las tres circunstancias anteriores. Esto es, debe el juzgador atender el contenido normativo de estos preceptos escogiendo la forma adecuada. La intencionalidad que la ley señala se identifica con lo que doctrinalmente se conoce como dolo, que es en otras palabras - el conocimiento del hecho ilícito y su voluntad de realización

Aspecto muy importante es saber cuando hay culpabilidad y cuando no existe esta; si la culpabilidad reside en cierto momento en el intelecto del hombre que permita conocer los resultados de sus acciones o cuando menos preverlos haciendo una simple reflexión de su proceder, y ese propio conocimiento le impulse voluntariamente a actuar entonces será culpable; las causas que excluyen la culpabilidad serán aquellas que influyan de manera decisiva para que ese conocimiento se extinga y la voluntad se nulifique; entonces la conducta estará exenta de ambas circunstancias y lo llamaremos inculpable.

El conocimiento de los resultados de la conducta desplegada por el activo, aunada a la voluntad de llevarlos a cabo son

el fundamento de la culpabilidad. Vela Treviño en su enjuiciosa obra titulada culpabilidad e inculpabilidad, manifiesta que los elementos positivos que integran la culpabilidad son: Exigibilidad de una conducción señalada por la ley y la reprochabilidad que el Estado hace, respecto de la conducta contraria a la exigida. En este orden de ideas se identifica a la conducta ilícita y legal, con una conducta exigida por el Estado, por darse las condiciones socialmente humanas para su cabal cumplimiento y por lo tanto la conducta verificada en forma contraria es reprochable. El autor trata de afirmar que la exigibilidad y la reprochabilidad son conceptos positivos diferentes de la culpabilidad y la voluntad, sin embargo después de varios silogismos agrega (obra citada página 330): " En estas condiciones siendo el reproche la desaprobación del Estado a la voluntad que guió la conducta, la irreprochabilidad se funda en la circunstancia de que esa voluntad adoleció de un vicio no atribuible al sujeto y que fué la causa determinante para la formación de la voluntad rectora". En esta transcripción se percibe la identidad de los conceptos y por lo tanto abandonamos por confuso el anterior punto de vista y nos adherimos al tradicional que tiene como elementos positivos de la culpabilidad a la conducta típica y a la voluntad de realización.

Dejando asentado lo que se necesita para hacer un juicio-

de culpabilidad, mencionaremos los aspectos negativos que se pueden presentar en el mundo fáctico que son lógicamente una ausencia de conducta y una ausencia de voluntad.

Compartimos con Vela Treviño la afirmación de que la no exigibilidad de otra conducta es la principal causa o el principal elemento negativo que determina la inculpabilidad. Y -- que a pesar de ser un elemento supralegal al no estar expresamente señalada dentro de las diversas fracciones del artículo-15 antes mencionado, ya se encuentra reconocida en algunas ejecutorias judiciales, además del reconocimiento doctrinal.

Habiendo ya mencionado las diversas fracciones del artículo correspondiente, que incluye dentro de las causas que excluye la responsabilidad, las causas de inculpabilidad; señalaremos algunas cuestiones genéricas sobre las mismas: La actividad o inactividad involuntarias como pueden ser por circunstancias como el sonambulismo, crisis epilépticas y algunos trastornos mentales transitorios; el intoxicarse voluntariamente por cualquier sustancia alcohólica o narcótica, no concretiza la excluyente; y el miedo o temor fundado debe tener ciertas condiciones como son: ser externo, ser cierto, ser irresistible, ser suficiente para provocar el mal inminente grave y que se dirija contra la persona o sujeto atemorizante; respecto del error la doctrina y la legislación han entablado una fuer-

te discusión que son muy relativas.

Existe un principio jurídico que por ser tan antiguo, se pierden los confines del inicio de la ciencia jurídica, y establece; que la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento, de tal suerte existe obligación de los individuos con capacidad de entendimiento, de conocer el carácter antijurídico de su conducta. En el delito de homicidio por ejemplo, que está mundialmente reconocido el sujeto que priva de la vida a otro, tiene por hecho de su capacidad de entendimiento, el comprender la antijuridicidad de su proceder. No obstante hay otras circunstancias que nos pueden hacer pensar diferente, sirva el ejemplo de Zu Dehna para ilustrar lo anterior: "Quien no sabe que la cosa que dispone esta embargada, se encuentra en un error sobre circunstancias de hecho; quien sabe de tal embargo pero cree estar facultado para disponer de la cosa, se encuentra en un error sobre el estar prohibido, tal como lo afirma - Welsel" (31). No existe voluntad de ilicitud debido al error sobre el desconocimiento del hecho del embargo; y existe voluntad de disposición distorsionada sobre el error de prohibición. Lo cual incide negativamente sobre la culpabilidad penal del sujeto activo, pidiéndose en el derecho positivo que ese error sea invencible.

31.- Sergio Vela Treviño, Ob. Cit. Pág. 342.

Nuestra legislación vigente debería de agregar a su catálogo de circunstancias que excluyen la responsabilidad; aquella que ha sido reconocida por el criterio del máximo Tribunal que es la no exigibilidad de otra conducta. Para estar al corriente del pensamiento jurídico penal actual, terminando las posibles confusiones interpretativas por parte de los titulares de los órganos jurisdiccionales.

Asimismo, debe reconocerse normativamente lo que la interpretación judicial ha declarado en sus resoluciones y nos estamos refiriendo al error esencial e invencible putativo, que se presenta en los siguientes casos: 1.- Legítima defensa putativa. 2.- Estado de necesidad putativo. 3.- Ejercicio de un derecho putativo y 4.- Cumplimiento de un deber putativo. Problemas que se suceden con frecuencia en el acontecer humano en que se tienen que resolver en forma interpretativa y no en base normativa en los casos antes señalados.

Con ello concluimos el tema del injusto penal, tal y como opera en el derecho positivo mexicano, es gozando sus elementos para un entendimiento general. Sirve de antecedente este tema, para dar marco sobre lo que es la sanción represiva y -- las conductas y hechos que escapan a su imperio.

CAPITULO III.- LA REACCION JURIDICA.

a).- ASPECTO SOCIAL DE DEFENSA; TUTELAJE DE VALORES ETICO SOCIALES.

Desde los tiempos en que por la evolución natural de las especies, el homo sapiens se agrupa con sus semejantes, por -- causas instintivas y gregarias, se establece una convivencia -- en las que se determina la conducción común, asignandole a sus integrantes un rol de conducta al que se deben de sujetar. En estas primitivas congregaciones la fuerza de unos por un lado -- y el ambiente hostil y peligroso por el otro: logran dar coe-- ción y unidad a su agrupación, en donde los mas fuertes tie-- nen mayores privilegios y los débiles al someterse, obtienen -- la relativa seguridad que les presta la unión. Las primeras -- ordas no se diferencian gran cosa de las demás reuniones de -- animales, de las que privan el instinto de conservación y ali-- mentación, con la ventaja de que se tiene un raciocinio que -- da un estatus superior sobre los demás animales.

Con el tiempo, los clanes y ordas primitivas se van diver-- sificando y haciendo más compleja la relación del ser humano; -- ya no es el dominio de un hombre fuerte sobre otros, sino pue-- blos enteros los que sojuzgan y explotan a otros con un benefi

cio particular, se van creando reglas de vida social para grupos humanos que viven en regiones determinadas e impuestas de conformidad al tipo cultural de dichas sociedades. Paralelamente a esa transformación social se van creando las religiones ante la propia necesidad humana de satisfacer inquietudes espirituales inherentes a su constitución natural; que por su facultad reflexiva pretenden conocer su origen y destino en el mundo que habitan. Religiones que implantan firmes de vida y reglas de conducta, que poco a poco van separando por un lado e integrando por otro a las diferentes sociedades humanas.

Tenemos hasta nuestros días ese mismo panorama iniciado - en tiempos olvidados: Las sociedades dominadas en su estructura interna por los poderes terrenales depositados en hombres - que dominan a otros por medio de la fuerza de la ley y de las armas; y por los poderes espirituales, depositados en hombres religiosos, que dominan a otros por medio de las normas divinas y las amenazas de premios y castigos que se otorgan a --- quienes las incumplen o las obedecen.

En este orden de ideas, nos encontramos que la sociedad - (independientemente de llamarla justa e injusta), reacciona -- frente aquellos elementos que se desvían del camino o de la -- conducta que se les ha señalado, tratando de poner medidas que eviten esas desviaciones. Esas medidas son muchas y muy varia

das, desde la retribución vindicativa de la ley del Talión, - hasta las medidas educativas y regenerativas de los tiempos - modernos.

La religión es una lucha para salvar a la especie humana de los graves peligros de la destrucción del hombre por el -- hombre. ha creado reglas que por su mismo valor intrínseco, - han salido del ámbito espiritual, para pasar a ser parte integrante de las reglas sociales; ejemplo primordial de ello, lo constituye el respeto a la vida humana observado en todas las religiones. Esta lucha integradora no ha terminado; ni es actual; hasta parece extraño que en los tiempos corrientes y en los foros internacionales, aún se hable de la falta de respeto a la vida humana que unos países pasan por alto, permitiendo los homicidios políticos y colectivos, la existencia de -- torturas tan crueles como las de épocas medievales; e incluso que se hable de la superioridad humana de unos sobre otros, - por la simple pigmentación diferente de la piel.

Las religiones (sin distinción del dogma particular que profesen), han sido factores fundamentales, en la introducción de reglas de conducta, que junto con los dirigentes temporales del poder terreno, han dado vigencia a un tipo de comportamiento social que en nuestros días tenemos que respetar. Y esto se afirma en la dinámica sociedad actual, que tiende a

universalizarse, dejando atrás regionalismos perniciosos.

a.1.- AXIOLOGIA SOCIAL.

Es indudable que en la conducta humana que se verifica en un núcleo social, está regida por normas de índole muy variada y hay que reconocer que la libertad de actuación está limitada precisamente en el linderó en donde tiene vigencia el derecho de los demás: estos límites se encuentran señalados por reglas que han sido adoptadas a lo largo del proceso evolutivo de esa sociedad.

Las sociedades en general, han fijado determinados comportamientos a sus integrantes, haciendo respetar lo que ellos -- consideran valioso, y ese valor es diferente respecto del que se le atribuye a los mismos hechos, en las diferentes regiones del universo, por los regionalismos indiscutibles del ser humano.

Al asignar un valor a un determinado hecho o conducta, se espera de los demás que lo reconozcan y en un momento determinado lo protegen con la envoltura jurídica para darle vigencia obligatoria. De tal suerte, tenemos valores que la sociedad va reconociendo y pasando a integrarlos a su cultura. Dentro ---

de los valores sociales podemos citar a los religiosos, a los jurídicos y a los convencionalismos sociales entre otros: los primeros determinan un tipo de conducta de acuerdo a rito particular que se profese; los segundos tendrán característica -- obligatoria, ser de mayor estima; y los convencionalismos son formalidades de vida en común.

Los valores religiosos pueden coincidir con los valores -- jurídicos y sería difícil determinar cual fué el primero y -- cual el que ha influido respecto del otro. en el caso mexicano encontramos correspondencia entre algunos mandamientos del ciclo y algunas reglas jurídicas en no dar falsos testimonios y -- el delito de declaraciones falsas. no desear a la mujer del -- prójimo y el delito de adulterio. pueden dar claridad a la -- exposición.

Dentro de los convencionalismos sociales. encontramos a -- los usos y costumbres que las sociedades paulatinamente adop-- tan para mejorar la convivencia y dependiendo de su éxito se -- van haciendo obligatorias hasta ingresar a la protección jurídica. Muchos son los convencionalismos que se arraigan tanto en una cultura que obtienen la elevación a valor jurídico.

Las sociedades al dictar sus normas de conducta, tratan -- de hacerlas obligatorias. protegiendo las más importantes, a --

través de su introducción a los textos legales, las menos importantes continúan como reglas de conducta cuya inobservancia trae un rechazo social; es en este sentido como la sociedad impone sus valores, que representan la esencia de su cultura. Existen valores universales en los que todas las sociedades participan comúnmente, en atención a que todas ellas -- tienen como finalidad la continuidad del género humano; por lo tanto valores como el derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad como ser humano y a la protección de su patrimonio; son estimados en las sociedades conocidas y tutelados jurídicamente, de ahí que por ejemplo el homicidio -- sea el mismo en cualquier país aunque distinto su tratamiento y su castigo.

a.2.- DESVIO SOCIAL.

La conducta social debe seguir la directriz de los valores reconocidos por el conglomerado de tal manera que ese camino o conducta que se pide seguir, ha de cumplirse, trae aparejado el reconocimiento y la aceptación de la comunidad. Pero por cuestiones que son propias a la naturaleza humana, no todos los seres se conducen de la forma esperada, sino que algunos muestran tendencias anormales desviándose del sendero acordado. Notese que decimos anormalidad, para insistir en --

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

que la anormalidad se da dentro de parámetros que la mayoría sigue y que fuera de ese centro delimitador y su respectivo margen de tolerancia, la conducta se califica como anormal y la anormalidad que va más allá del mínimo comportamiento esperado, es sancionada.

El desvío social es captado e identificado en el momento que se presenta, provocando reacciones por parte del grupo -- que se denomina reacciones sociales.

a.3.- REACCION SOCIAL.

Si la finalidad de las agrupaciones tiene como fines primarios la autoprotección y defensas por efecto de los instintos de conservación y para la consecución de tales fines, se debe seguir en la vía del respeto a los valores instituidos, de tal forma que la conducta que los afecte tendrá como consecuencia alguna reacción tendiente a evitar o inhibir la proliferación de la agresión a sus valores; esto es lo que se puede llamar como reacción social.

La sociedad busca con la tutela de sus valores la buena convivencia y por lo tanto el aseguramiento de la continuidad del grupo; existe desde siempre, una preocupación por parte de

aquellas personas encargadas de la definición de lo que son los valores sociales y de la vigilancia de su cumplimiento -- obligatorio; utilizan frecuentemente esa reacción social para asegurar su permanencia en las esferas de decisión política o la conservación de los privilegios logrados lo que concluye -- en que la creación de valores sociales se deriva en formas de control social. Esto es fenómeno propio de la naturaleza humana que quiere conquistar nuevas y mejores categorías, buscando tenerlas siempre, inclusive poderlas transmitir a capricho, esto ha llevado a todas las culturas a etapas cíclicas de absolutismo rotundo y revoluciones armadas para lograr beneficios democráticos.

La reacción social, es pues una respuesta a las conductas desviadas con finalidad última de asegurar la permanencia cultural de ese grupo y externada de múltiples formas, -- que son principalmente las siguientes:

a.4.- FORMAS DE REACCION.

En el transcurso de la historia humana, los valores al -- igual que las costumbres y todo lo que se relacione con el ser humano, ha cambiado en las diferentes etapas evolutivas, y en cada etapa se ha modificado la forma de reaccionar,-

en la misma forma en que se han modificado sus valores. Llegando a observarse inclusive, que un bien, tiene valor diverso en regiones territoriales distintas, ello tiene como consecuencia que la sociedad reacciona en intensidades distintas. Se perciben genéricamente como formas de reacción social: La social en sentido estricto, la religiosa, la política y la jurídica.

La reacción social en sentido estricto, lo es aquella que se manifiesta en el grupo en contra de sus integrantes que se desvían de los usos, costumbres y convencionalismos adoptados: la moda en el vestir, el comportamiento ante los demás, ante las tradiciones, son valores culturales observados regionalmente; y el que se aparte de ellos recibe un rechazo general, cuya intensidad es progresiva a la falta misma y recibirá por efectos de la conducta negativa, desde gesto de rechazo, hasta imprecaciones violentas.

La reacción religiosa, se da en el campo de las ideas espirituales en los diferentes tipos de religión existentes y -- por tanto tienen sus propios valores y sus particulares modos de responder la agresión en su contra. Podemos citar el caso de la religión católica, que para aquellas personas que no profesaran sus ritos ni compartan sus dogmas, rechazan absolutamente a los impios, negándoles la comunión. Al ser de orígenes y

tener fundamentos diferentes, los valores también lo son. La vida humana por ejemplo, carece de valor para los Musulmanes, cuando alguien está en desacuerdo con los dogmas del Corán. La vida para los Católicos es un bien respetable y para los -- que no coinciden con los dogmas de la Biblia, en casos extremos recibe la excomunión pública; los valores religiosos están dados por cada congregación, que designa a sus representantes encargados de hacerlos obedecer, con facultades autodeterminativas internas.

La reacción política, está dada en el ámbito de poder terrenal de dominación social, en este aspecto de la vida social del hombre, es donde se suceden las más cambiantes ideas del comportamiento del hombre, en su afán de resolver y administrar las necesidades sociales. Múltiples han sido los intentos para lograr un orden perfecto en la solución social como de igual forma los intentos filosóficos, para proponer en forma ideal el tipo de vida deseado; pero sin lograr hasta el momento una aceptación genérica; baste recordar a Platón y su República, a Tomás Moro y su Utopía, a Fourier y su Falansterio; para demostrar en la historia humana, el bienestar común, ha sido un problema siempre presente, que a pesar de los intentos no se ha logrado.

Los grandes sistemas políticos dominantes, capitalismo y-

socialismo, no han podido terminar con las preocupaciones que les representa el desempleo, la riqueza de unos y la extrema pobreza de otros, así como los incrementos en la delincuencia. Estructuralmente ambos carecen de la capacidad de regir a sus sociedades alejados de tales fenómenos, como en sus momentos - los sistemas feudales y monárquicos, tampoco fueron los modelos en los que las comunidades humanas logran la eliminación de sus aspiraciones. Los demás sistemas políticos existentes, llámense dictatoriales, emiratos, islámicos o cualquier otro, participan del común denominador de la existencia de convulsiones sociales, provocados por los problemas que les aquejan. - La reacción política seguirá en el futuro el camino de la perfectibilidad, introduciendo en los sistemas diversos, cambios en los principios y valores, para ajustarse a la forma de pensar y sentir de las sociedades modernas. La reacción política se da en forma pacífica en la medida en que existan causas por donde pueda fluir esa reacción; pero en el caso de que se cierren y limiten estos caminos, se ejercerá la violencia para dar salida al instinto político, lo que representa un fenómeno cíclico que aparece a lo largo de la sociedad. Las transformaciones de las sociedades socialistas, y las experiencias de -- las guerrillas armadas, crean la conciencia de que debemos luchar por la permanencia de la Única arma de que disponemos para dirimir esos problemas: El estado de derecho; en el que -- los cambios de los valores, plasmen en el ordenamiento jurídi-

co su importancia logrando la continuidad de la estabilidad social.

La reacción jurídica.- Es la más importante forma de --- reacción social, ya que sirve de termómetro a los problemas sociales y si el Órgano administrativo y legislativo es sensible podrá captarlos y establecer estrategias de prevención y en su caso de sanción para inhibir la proliferación de ese tipo de problemas. Decimos que es la más importante, porque la sociedad tiene como instrumento de defensa, para proteger sus valores más preciados: El derecho. Es ahí donde plasma su confianza, de que los problemas podrán dirimirse de la forma previamente establecida, con la seguridad de que será resuelta lo más justo posible.

Podemos considerar al derecho, como columna vertebral del equilibrio social, en donde la confianza del respeto en los bienes jurídicos y la posibilidad de hacerlos respetar mediante los procedimientos señalados, crean en el ánimo personal, una tranquilidad por la seguridad de que así serán las cosas. La reacción jurídica se reserva para lo más importante y el Estado cualquiera que sea su forma de gobierno, es el encargado de administrarlo, creando las instancias en donde se puede solicitar la intervención pública para la protección del bien privado. Esta reacción se da en múltiples aspectos que coinci-

den con las diferentes disciplinas jurídicas, así podemos denominarla reacción jurídica constitucional cuando se verifica en tratándose de las normas y principios fundamentales de toda -- sociedad; la llamaremos administrativa cuando el conjunto de -- normas se dirigen al comportamiento de las relaciones con el -- gobierno constituido y sus diferentes organismos encargados de la administración pública; será penal cuando se reaccione frente a las agresiones a los valores fundamentales al punto de -- permitirse su continuidad, peliera la estructura social; se -- llamará procesal cuando las normas se dicten en el ámbito de -- los trámites procesales que median entre la petición judicial -- su acreditación y su resolución, en las distintas ramas del de -- recho y así podemos continuar con aquellas reacciones de las -- diferentes ramas del derecho. lo importante es insistir en que el derecho interviene en la última circunstancia y la rama penal en el extremo de la afectación a los valores, cuando ya no hay otro medio disponible para luchar contra el problema.

b).- ASPECTO JURIDICO DE SEGURIDAD; TUTELAJE DE BIENES JURIDICOS.

De los bienes que para el hombre son principales, los reservados a la tutela del derecho, son los que requieren de una instrumentación, para no dejar al arbitrio su observancia y --

cumplimiento. Las normas jurídicas tienen esa finalidad de -- asignar a los valores culturales la calidad de bienes jurídi--cos; pasando a ser parte integrante de los derechos de los ciu--dadanos, con la correspondiente obligación de respetar los aj--nos. Los bienes que no necesitan estar inmersos en el ámbito--del derecho, son aquellos que se reserva la sociedad, para ha--cerlos respetar por sí, mediante una facultad autoprotectora; --los jurídicos, requerirán del aparato de represión que ha sido depositada en el Estado, para poder protegerlos.

Las sociedades organizadas actualmente en Estados, tienen--órganos de gobierno, encargados de la justicia, sustituyéndose la posibilidad que tenían los particulares de hacerla por pro--pia mano, y se le han otorgado los poderes necesarios para ha--cer efectiva esa facultad administradora de justicia; prohi--biéndose a los particulares.

La sociedad mexicana, para evitar que esa facultad llegue a niveles opresivos o arbitrarios, al momento de constituirse--en una República representativa, democrática y federal; deter--minó que ejercía su soberanía por medio de los poderes de la --Unión que dividió en Ejecutivo, Legislativo y Judicial; asig--nándole facultades específicas a cada uno de ellos, reglaman--tándose las, imponiendo límites y restricciones fuera de las --cuales no pueden actuar, y si ello aconteciera la acción se--

ría ilegítima por carecer del sustento jurídico que la apoya - y el gobernado podrá oponerse a esa actuación por salir de los cauces legales previamente señalados. Esos poderes de la --- Unión y su relación con los gobernados, está igualmente determinada por una ley fundamental que es la Constitución. Al darse el pueblo mexicano la anterior forma de gobierno, privó a - los particulares de hacerse justicia por propia mano, quedando en consecuencia, asignada la protección de los bienes jurídi--cos, por los Estados Unidos Mexicanos.

Las Naciones integrantes del concierto universal, partici--pan de una u otra forma de un pacto similar al mexicano; en -- donde los pueblos organizados en Estados, crean una forma sobe--rana de regirse, y depositando su soberanía en una forma de go--bierno, encargado entre otras cosas de administrar justicia, - bajo las condiciones que señala el documento constituyente.

Dependiendo de las circunstancias que priven en cada na--ción, la facultad de impartir justicia está estructurada para--satisfacer esa necesidad; pero en un segundo momento sirve co--mo forma de control social, que permite la estabilidad de la - permanencia de un grupo de personas en las esferas de decisión gubernativa. De ahí que en unos países los límites de la im--partición de justicia, lleguen a extremos abusivos y arbitre--rios; lo cual ha hecho necesaria la creación de los foros in--

ternaciones como las naciones unidas, y de comisiones internacionales que observan y califican el actuar de la justicia en los países del orbe, otorgándoles su beneplácito o estigmatizándolas como violadoras de los derechos humanos.

La conducta humana se va haciendo más compleja debido a muchas circunstancias como lo son: el crecimiento demográfico, el crecimiento tecnológico etc.; estos cambios han influido en la ciencia jurídica, que se ha transformado y por lo tanto los bienes que protegen han ido variando. Un pronóstico futurista nos impele a señalar que los bienes jurídicos seguirán sufrir de transformaciones, en los momentos en que el sentimiento social varie axiológicamente; de que las conductas no puedan ser ya toleradas. Para mencionar en forma genérica los bienes tutelados por el derecho, es necesario entrar al análisis de las diferentes ramas en que éste se divide y poder captar así la esencia de su contenido.

Una clasificación añeja del derecho es aquella que divide en dos grandes ramas a nuestra ciencia: Derecho natural y Derecho positivo; y en este último se encuentra el derecho público y el privado. Dejando de lado las opiniones que origina esta división, diríamos que en este momento es donde los bienes jurídicos se bipolarizan; unos en relación con la estructura estatal y otros que únicamente afectan intereses particulares.

De esta forma se derivan las normas jurídicas vigentes; unas agrupadas en conjuntos reconocidos plenamente como lo son el Derecho Civil, el Penal por ejemplo; y otras disciplinas jurídicas de reciente creación y que están un poco segregadas --- como lo son el derecho económico, el turístico, o el bursátil.

El derecho público tutela y protege los bienes que se traen en la armoniosa relación del Estado y su forma de gobierno, con los ciudadanos nacionales. En un primer momento esa relación está regida por el derecho constitucional que determina la estructura estatal y los órganos que deberán representarlo, así como los derechos mínimos que conservan los particulares frente a la estructura gubernativa.

Integrado el Estado, los organismos que tienen la función de regular su actuación para lo cual fueron creadas, origina la expedición de normas administrativas que son objeto de estudio del derecho administrativo. Y teniendo conformado ese organigrama, paralelamente se van adecuando las ramas jurídicas que velan por la seguridad de los demás bienes tanto en el ámbito de relación Estado-Población, como de los particulares entre sí.

El bien jurídico representa un valor, pero los valores --- son un tema que no pertenecen preponderantemente a nuestra ---

ciencia son más bien objeto de estudio de la filosofía, y en el presente caso de la filosofía del derecho. El valor no -- es una cosa material, es más bien una cualidad que se intuye; -- y esa intuición puede ser tratándose de una cosa o de una conducta.

Es en ese momento en donde el derecho capta el valor de -- ese ente o esa conducta, ingresándolo en su esfera de acción, -- y lo transforma en el bien jurídico de que estamos hablando. El valor, como bien jurídico, tendría que hacerse a la luz de -- la filosofía, sin embargo hay que dejar constancia de que no -- todos los seres, ni todas las sociedades, tienen la facultad o capacidad de captar los valores en forma similar. Ello es -- por el origen propio de cada cultura y a la estructura psíquica o fisiológica de cada individuo, en lo que lleva consecuentemente a la afirmación, de que existe variabilidad en los valores y en los bienes jurídicos; explícate por la facultad sensitivo-receptora que se modifica y perfecciona en el tiempo, -- apreciando los valores, en una forma similar a unos vasos comunicantes, en donde esos niveles tienden a uniformarse.

Encontramos una constante modificación en los textos legales de las diversas disciplinas jurídicas, en la que los bienes que protegen van cambiando con el tiempo; lo cual nos motiva a pensar, que lo que cambia no son las cosas, sino lo que--

se modifica es la visión que el hombre tiene de ellos. Un --- ejemplo de estos cambios y dentro de la rama penal, lo constituyen la eliminación de la honestidad y castidad como valores--- apreciados en el ilícito de estupro.

b.1.- BIENES JURIDICOS PROTEGIDOS PENALMENTE.

El valor que la sociedad otorga a determinados entes mateg riales como el patrimonio o inmateriales como lo puede ser el- honor, constituyen la base y fundamento de la estructura del - tipo. Se insiste en que el valor que debe recoger el derecho- penal, será de la más alta estima en relación a los demás que- son objeto de otras disciplinas jurídicas, por residir en --- ellos, la principal estabilidad de la convivencia humana.

El derecho penal prohíbe, bajo pena, aquellas acciones u - omisiones de conductas que sirven para lesionar o poner en pe- ligro los intereses o bienes de la comunidad en forma especial- mente grave.

"El concepto de bien jurídico no aparece en la historia - dogmática hasta principios del siglo XIX... Birnbaum, que ini- ció la teoría del bien jurídico, no veía en cambio en el bien- jurídico derecho alguno, sino un bien material asegurado por -

el poder del Estado, que susceptible de corresponder tanto al particular como a la colectividad, se ideó como vulnerable en sentido naturalístico... en la actualidad el concepto de bien jurídico se contempla, sobre todo, bajo el prisma de la legitimación de los preceptos legales" (32). El derecho penal otorga su protección a ese ente valioso, para la continuidad ideal del orden social establecido; ésta pretensión es muy discutida ya que prevalece en la actualidad la fraccionación del ideal - o más bien la regionalización del mismo. El orden se logra -- con la expedición de tipos regionales que en ocasiones son -- opuestos a los que existen en otros lugares: y no hablando de países distintos, sino de los mismos Estados pertenecientes a la misma República; esto aleja cada vez más a los defensores de esta ciencia, de la ilusión de unificar criterios y valores universalizando los bienes jurídicos que deben contener los tipos penales.

Ciertamente la tarea unificadora seguirá en pie, y se continuará en esa dirección, pues ahí nos inclina la razón. Después de la breve referencia de los bienes jurídicos que el derecho penal tiene actualmente, haremos mención de una proposición que la sociedad mexicana requiere que se incluya. Para -

32.- Jescheck. Ob. Cit. Vol. I. Pág. 351.

lograr mayor seguridad en sus valores.

Para definir los bienes jurídicos tutelados penalmente, - en la nación mexicana, habría que señalar todas aquellas conductas que la ley conoce como delictivas, tanto a nivel federal como local, en los Códigos Federales y Locales, así como - en las leyes especiales que las contengan, también el ámbito - Local y Federal; se tratará de mencionar genéricamente esos -- bienes, que aunque más bien son objeto de un estudio de dere-- cho comparado, que del estudio de la sanción represiva.

Se busca por parte de los estudiosos del Derecho Penal, - el plasmar valores, que respondan a un criterio universaliza-- dor, que traiga consigo mayor seguridad para el gobernado y ma-- yor confianza en que las sanciones que se impongan sean legíti-- mas. Pero ante esta inquietud los órganos administrivos y le-- gislativos responden en forma egoísta, incorporando tipos pena-- les a las leyes, elevando a la categoría de bienes jurídicos, - a hechos o valores que no resultan estar legitimados por los - principios de importancia máxima que rigen en la materia penal

¿En qué momento se puede decir que un bien jurídico-penal es legítimo?: En cuanto responde a los requerimientos socia-- les para afirmar una conducta como delictiva, y esos requeri-- mientos son: a).- que se ha de aplicar como último remedio, -

por ser la pena, la medida más extrema y grave que tiene la sociedad y en consecuencia b).- Únicamente las conductas graves que atenten contra la estabilidad de la convivencia humana pueden ser constitutivos de un tipo penal.

Los tipos penales que no sean consecuencia de los anteriores señalamientos: corren el riesgo de además de carecer de legitimidad, no tendrán aplicación en el mundo fáctico. Lo anterior refleja la realidad actual de los bienes jurídicos penales. Unos sí lo son en verdad; algunos otros responden a necesidades del control gubernativo y otros en sentido estricto no lo son. Cabe hacer aquí la siguiente reflexión: ¿cómo poder distinguir a cada uno de ellos, en el universo de los tipos penales?. En algunos casos es fácil, tratándose de valores universalmente aceptados por las personas, como lo sería el homicidio; en algunos otros con cierta dificultad se identifica, ya que responden no a sentimientos generales, sino a situaciones momentáneas, como lo sería por ejemplo el delito de sedición; y los restantes serán aquellos bienes penales, que resultan no ser tales, ya que nunca se han realizado conductas típicas en esos delitos. "De acuerdo a la información recabada, hay un gran número de capítulos del derecho penal especial que no se aplican en lo absoluto, otros rara vez, unos ocasionalmente y finalmente algunos que suelen aplicarse con cierta frecuencia. Pero incluso, en el caso de aquellas leyes de mayor-

aplicación, hay tipos determinados que nunca han sido usados. Los capítulos que no se han aplicado son diez; los que rara vez aplican 18, los que se aplican ocasionalmente 13 y los -- que suelen aplicarse con alguna frecuencia 5" (33).

Resulta incongruente con la seguridad jurídica que debe prevalecer en un estado de derecho, el hecho de que el cuerpo legislativo exclusivo de delitos tenga aproximadamente 180 artículos dedicados a los delitos en particular, y de que fuera de dicha ley existan más de 350 dedicados a los tipos penales diseminados en leyes especiales, lo cual es contradictorio en sí.

Para tratar de definir cuales son esos bienes jurídicos, que tutela la ley penal, tendríamos que recurrir a la definición de cada uno de los 24 títulos del Código Penal Federal, -- que es el que sirve de modelo para las demás legislaciones, y recurrir a todas las leyes especiales que describan delitos -- y dependiendo la conducta sancionada, podemos determinar el -- bien jurídico que se trata de proteger. En el ámbito local -- como se ha dicho, también existen Códigos Penales y Leyes especiales que también son motivo de protección penal, pero que

33.- Miguel Angel García Domínguez. Los Delitos Especiales Federales. Editorial Trillas, México 1987. Pág. 32.

su descripción unitaria, debe ser objeto de un estudio comparativo, muy distinto a un estudio de la pena y sus consecuencias prácticas.

Se da un fenómeno de peculiar proporcionalidad, entre el número de cuerpos legislativos con delitos, y la menor relevancia del delito, según los principios que limitan su existencia jurídica.

Debe de estructurarse una política criminal que haga selectivo el valor social que se traduce en un tipo penal; y -- que elimine aquellos que no se apliquen o que estén duplicados primero en el Código Penal y luego en la Ley Especial. -- Esto conllevaría a dar mayor seguridad jurídica, porque se reduciría la confusión originada por los demasiados delitos legislados; nos pronunciamos por una legislación sencilla a la vez que completa y en contra de una legislación excesiva y de dudosa efectividad.

Hemos hecho referencia a la necesidad de prestar mayor atención a aquellas conductas que no siendo nuevas pero sí rígidas hacia objetos que la tecnología moderna o las conductas transformadas nos ofrecen como novedosas; o aquellas que en forma reiterada se van presentando en el seno social y que van tomando carta de residencia definitiva. La mayoría de --

los ciudadanos mexicanos, ha resentido en forma directa o indirecta dentro del núcleo de personas más cercanas, alguna de este tipo de conductas, en donde la ley no ha presentado su carta de efectividad. Causa resquemor esas conductas a las que sin embargo, por la fuerza de costumbre van haciendo progresiva la deshumanización en los sentimientos. Es necesario tomar conciencia de la trinchera en que nos ha tocado combatir y desde ese lugar, luchar porque las cosas tomen un cauce distinto, y la violencia de ilicitud sean conducidas por el campo del derecho y dentro de este el área penal será quien aporte los medios eficaces de resolución en contra de las acciones más agresivas. La empresa no es fácil sin duda, porque deben atenderse situaciones colaterales, que salen del manejo de nuestra ciencia y pertenecen a disciplinas tan distintas como la economía, la psicología, la pedagogía, la medicina y muchas más; sin embargo en la medida de lo posible, se pueden hacer los señalamientos pertinentes, desde el punto de vista penal, que tiendan hacia la comprensión y reestructuración de los delitos, teniendo como objetivo el resultado de disminuir las conductas delictivas. Para lo anterior es necesario adentrarse a lo que denominamos como reacción jurídico-penal.

CAPITULO IV. LA REACCION JURIDICO PENAL.

a).- CONCEPTO.

La sociedad, hemos dicho, que reacciona a todo evento atep tatorio a su vida regular. todo lo que salga de la normalidad-general, es captado axiológicamente por cada miembro de la so- ciedad quien rechaza o acepta el evento. La reacción jurídica es necesaria cuando la conducta necesita una conducción coerci- tiva, misma que está depositada por la sociedad en el gobierno constituido, con la finalidad de proteger el estado de derecho. La reacción jurídica es una forma agresiva en contra de la con- ducta trasgresora del orden legal: y la penal es la más contun- dente que tienen todas las sociedades para responder a los re- clamos populares originados por conductas que exceden los lími- tes establecidos para la convivencia social.

Ante ese panorama, la reacción penal que se da en el ámbi- to de las leyes, se rige por principios muy particulares que - legitiman su acción, y al no respetarse dichos principios, su- justificación se hace muy dudosa. Esos principios pertenecen- a la técnica legislativa penal. Podemos apuntar tres fundamen- tales: a).- Intervención mínima del Estado, el cual se basa - en el hecho de que el Estado intervendrá, creando tipos pena- les y sancionando las conductas que se adecuan a sus elementos

y Única y exclusivamente, en los casos en que esa conducta sea atentatoria a los valores más preciados de la sociedad, lesionándolos o poniéndolos en peligro. No toda conducta desviada será necesariamente un delito. Lo serán nada más; aquellos -- que la sociedad no pueda soportar, so pena de debilitar su estructura. b).- Descripción precisa del tipo penal. Derivada del hecho de que la descripción de la conducta tendrá que ser lo más apegada a los elementos necesarios para lesionar o poner en peligro el bien que se desea proteger, en otras palabras; se describirá la conducta que la sociedad a certado como lesiva, etiquetandola como delito, señalará los elementos que debe tener en forma tangible; evitando así confusiones con --- otras conductas similares. La seguridad de que se sancionará sólo aquella conducta que integre un delito penal, es afieja y viene del principio conocido como nulla poena, nulum crimen, - sine lege. Y c).- Proporcionalidad en la sanción. El sistema penal contiene un número determinado de alternativas que se -- pueden aplicar como sanción, dependiendo el tipo de delito y -- la intensidad del mismo, señalando un mínimo y un máximo dentro del cual se deberá ubicar la penal. Todas las conductas - delictivas, tienen una consecuencia denominada pena, y estará condicionada esa pena: por el universo de las sanciones de que dispone la ley. De tal suerte que las máximas se adjudican a las reprobables, mientras que a las mínimas se les asigna una conducta menos lesiva. Y si se pretende hacer ingresar una --

conducta al catálogo de delitos, tendrá que tomarse como referencia el cuadro completo de valores y medidas sancionadoras, para hacer congruente al nuevo delito con el sistema penal vigente. Como cuestión semántica, y por tener idéntico contenido, decimos que la denominación correcta es reacción jurídico penal, pues la pena sólo se da en el ámbito del derecho; por esa misma razón se utiliza como sinónimo de reacción penal, por participar del mismo contenido.

Cada día se propone nuevos puntos de vista doctrinales -- que tienen como finalidad el mejoramiento de la aplicación de la reacción penal, ya que no siempre el derecho penal ha sancionado las mismas conductas con las mismas penas, sino que -- ha sido un proceso evolutivo que tiene su explicación en los:

Antecedentes históricos:

El pretender recopilar una historia del derecho penal que nos ilustra, sobre la forma en que han sido castigados los delitos en los diferentes tiempos y en las diferentes culturas, -- únicamente nos proporcionaría un esquema difuso de lo que en -- realidad es la reacción jurídico penal. Culturalmente las situaciones que se presentan son distintas de un sistema a otro, o dentro de un mismo sistema en tiempos distintos. lo cual nos llevaría a conclusiones equivocadas, sino se atienden los prin

cipios que rigen esta reacción, por lo que abandonando las referencias particulares, atenderemos los momentos plenamente identificables, por los que ha pasado el derecho penal hasta nuestros días.

No es suficientemente claro el panorama histórico del derecho penal, para separarlo en etapas definitivas, ya que doctrinalmente se asignan a la reacción penal, etapas cuyos números van de cuatro a más de siete; o teorías del derecho penal cuyo número van de tres a un número indeterminado mayor de siete, ante lo cual presentaremos un panorama lo más objetivo posible:

Etapa primitiva.- En esta época cuyos límites podemos --- afirmar que son indefinidos en sus inicios, por originarse en tiempos primitivos y puede concluir con la afirmación del carácter público de la pena, con el pueblo Romano, aproximadamente un siglo antes de nuestra era. Se caracteriza por transitar la pena, primeramente como atributo privado de venganza particular, en donde no había reacción social y cada individuo respondía en la medida de sus fuerzas y posibilidades; era la etapa de la ley de la selva, en donde el más fuerte dominaba al más débil.

En la medida en que los conglomerados humanos adquieren -

importancia y la posibilidad de dominio, es compartida por los fuertes y los que tienen el mando de las supersticiones humanas; la venganza se debilita y pasa a ser parte del mundo mágico-religioso de los guerreros y sacerdotes. En este período se limita la venganza privada, que abarca hasta donde la fuerza física lo permitía: imponiéndose después la restricción de la llamada ley del talión, en donde se tenía que responder proporcionalmente al daño causado, infiriendo un mal igual al mal recibido. Este período abre camino a la llamada pena tazada, cuya trascendencia llega a nuestros días.

Etapa de apertura del derecho penal público.- Al entrar en funcionamiento las primeras organizaciones sociales que podemos denominar estados primitivos (con una población asentada en un territorio y regida bajo una forma de gobierno) aparece simultáneamente la facultad pública del poder sancionador penal; las conductas que a la élite gobernante le parecían delictivas, las sancionaba sin restricción y en ejercicio de un poder ilimitado de penar.

¿Hasta qué punto concluye esta forma de reacción penal? No se puede responder con precisión, pero podemos decir que si en la transformación de la venganza privada a venganza pública (llamémosle así, por existir un derecho ilimitado por parte -- del Estado para castigar), un nuevo cambio en la forma de vida

humana daría a su vez un cambio en la reacción penal.

Lo pequeños estados primitivos, que tenían un régimen de organización feudal, cuyo territorio estaba constituido por la cantidad de tierra que pudieran defender, tuvieron un período largo de vida, pues la transformación de Estados Feudales a -- llamadas Estados Modernos, se vino a dar hasta después de la -- llamada Edad Media; en donde los pequeños reinos o feudos se -- organizaban en grandes Estados o Federaciones de ellos, ésto -- aconteció alrededor del 1400. El derecho medieval se caracterizó por una crueldad inaudita y vigencia de castigos como -- las mutilaciones, la lapidación y los tormentos; son un ejemplo de sadismo lo que al correr el tiempo, fué criticado y se -- modificó dando lugar al llamado período humanitario.

Etapa humanitaria del derecho penal.- Se le denomina así no porque sean muy humanas las medidas imperantes en este período, sino porque hubo una transformación radical en la concepción penal, respecto del período precedente. El inicio de la humanización acontece, con la crítica mordaz que algunos espíritus liberales y elevados hacen del sistema penal. No es -- sino en la segunda mitad del siglo XVI en que aparece la obra de los delitos y de las penas, en que el Marqués de Beccaría, -- critica los abusos de la práctica penal que rige los destinos -- de su época, aportando como razones fundamentales de los vi--

cios de la ley: que atendía a principios de carácter divino, mientras que la ley penal nada tenía que ver con la justicia de Dios. Que la ley moral es la que debe ser la rectora de los principios de la justicia penal, misma que debe fundarse en el interés general, dando un mayor bienestar a un mayor número de personas.

John Howard, es otro visionario del cambio que necesita la práctica criminal del siglo XVI; con la investidura de Sheriff del condado inglés de Bedford, se percató de las infamias y de las malas condiciones que prevalecían en las cárceles que el visitaba, y además, de que según se afirma, que él experimentó en carne propia la prisión. Movidó por su virtud-filantrópica, abandona su puesto de Sheriff y se dedica en cuerpo y alma al estudio de las prisiones, los últimos quince años de su vida, en que critica no sólo las cárceles de su país, sino la mayoría de las existentes en Europa, en que describe el Estado de las mismas. Un común denominador encuentra en todas ellas, población mal alimentada y enferma; mala ventilación y poca luz, maltrato a los prisioneros, condiciones insalubres de las instalaciones y el otorgamiento de la administración como una concesión y en algunos casos se vendía esa administración. Recopiló sus estudios filantrópicos en un volumen al que tituló "El Estado de las Prisiones", en el que propone como soluciones un sistema de reclusión celular (vigente-

actualmente en algunos países como Estados Unidos de Norteamérica); el trabajo y buena alimentación de los presos; higiene y salubridad en el interior de las prisiones; educación y disciplina tanto moral como religiosa a los detenidos. Sin duda pueden ser muchas las ideas propuestas por este amante de la humanidad, sin embargo sus principales aportaciones para mejorar las cárceles, son las anteriores.

Estos dos autores marcan el inicio de una serie de cambios sucesivos en la cultura penal mundial, ya que sus obras aparecen un momento propicio, pues el ambiente social se encuentra abonado para que germinen sus ideas, mismas que se multiplican en el fértil enciclopedismo de la época. Se consolidan como principios rectores del derecho penal los siguientes: No hay delito, si no está precisamente señalado por las leyes, y no hay pena que no esté específicamente señalada para un delito en particular. Aparecen otras obras de gran importancia como lo son " El Ensayo sobre el Entendimiento Humano " de Jhon Locke; " El Espíritu de las Leyes " de Montesquieu; "El Contrato Social de Rousseau; "El Leviathan", de Thomas Hobbes; y otros más de la misma enciclopedia Francesa.

se deja sentir la influencia directa de esta época, en el derecho penal, pues algunos autores como Pablo Juan Anselmo von Feuerback, considerado en Alemania el Padre del Derecho Pe

nal Moderno, siguiendo la esencia de las doctrinas de Kant, -- crea el criterio de que la pena es una coacción psicológica, -- dando así nacimiento a la teoría de la prevención general, dejando firme el principio de la legalidad, que proclama la existencia previa de la ley penal, para calificar de delito un hecho e imponer una pena. Se le atribuye la paternidad del principio "Nullum Crimen Sine Lege, Nulla Poena Sine Lege", aceptado en forma unánime en todos los países cuyo derecho positivo-penal sigue una trayectoria liberal. (34).

En relación con los estudios penales de Beccaría y Howard y el producto de la bibliografía posterior a los mismos; no -- existe un consenso general a la denominación de todo ese período; mientras que para algunos sigue siendo el período humanitario, precursor del período clásico, para otros es un período -- científico que ve al derecho penal bajo un contexto metodológico propio y bajo principios universales, sobre los que está basado su estructura. Para otros más, es un período revolucionario, porque es en esos momentos en que simultáneamente se da un bipolaridad social: Ideas que incitan revoluciones y movimientos sociales que transforman las ideas. Lo que podemos decir como certero; es que a partir del iluminismo y del enciclo

pedismo Francés, es el momento en que se dan las más encontradas batallas filosóficas, que tratan de justificar o de condenar el derecho a aplicar una pena por parte del Estado. Por un lado se justifica esa actuación estatal, argumentando la necesidad de frenar los impulsos de la estructura psicológica del super yo, que inhibe, el ánimo de repetición en el hombre, si se aplica una sanción a quien ha cometido un delito. Por otro lado los instintos ancestrales de venganza privada, convertida posteriormente en venganza pública, se canalizan a través del derecho penal.

Claro está, que en contraposición a esta corriente de ---- ideas, aparecen quienes niegan el derecho de castigar del Estado; en este grupo se suman quienes exponen ideas utópicas de - lo que idealmente debe ser un Estado perfecto, en donde el derecho y la justicia también lo son: pero para ello se proponen medidas tan drásticas como la pena capital, el destierro y las mutilaciones; lo que es severamente criticado y sumamente cuestionable.

Estos puntos de vista y los argumentos que los apoyaban, se van sucediendo en el tiempo, llegándose a principios del siglo XIX, en donde se empieza a gestar un movimiento de ideas - que le dará el verdadero carácter y su real consistencia al derecho penal; fructificando a mitad de esa centuria, la obra --

enorme penalista que fué Francesco Carrara, titulada "Programa del Censo de Derecho Criminal" que expone una nueva forma de concebir al derecho penal; considerando como fundamentos básicos los siguientes:

a).- El método con el que debe de estudiarse al derecho penal como ciencia, es; el lógico-abstracto; por obtener sus conceptos de forma especulativa, deduciendolos lógicamente.

b).- sólo se concibe al derecho penal bajo una imputabilidad originada por el libre albedrío y la culpabilidad moral. En tal sentido no habrá pena, sino cuando la conducta sea resultado de un acto conciente y voluntario, y dicha conducta -- viole un precepto penal.

c).- El delito es en consecuencia concepto jurídico; un ente jurídico, que describe una infracción promulgada por el Estado y sólo puede concebirse dentro de un ordenamiento legal.

d).- La pena es una tutela jurídica, porque su finalidad es conservar el orden legal, restaurándolo cuando se altera. En este sentido discrepan algunos autores de la época, pues -- mientras uno se inclina a afirmar que se infieren al hombre -- porque ha delinquido, otros piensan que se le aplica la pena -- para que no lo vuelva a hacer; y una tercera corriente afirma--

que la pena se aplica en justicia y con una finalidad práctica útil de prevención.

La cantidad de teorías que fermentaron como resultado de las ideas de Francesco Carrara, y a sus seguidores, que se les conoce como "Escuela Clásica", fueron muchas y muy variadas, - respetando los fundamentos originales, y para consultar dicha clasificación, Luis Jiménez de Asua, en su obra "La Ley y el Delito", lo hace en forma extensa y completa, mencionando a los autores que se ubican en cada denominación.

Por fortuna, ha quedado apagado el problema de las escuelas y de las teorías que fraccionaban con sus variantes, la estructura del derecho penal y con ánimos más serenos, se dirigen los estudios hacia aspectos más trascendentes; dejando atrás las minucias sobre aspectos secundarios. Al pasar estas opiniones personalistas y entrar a la discusión de nuevos aspectos, fué en realidad cuando se asignó el nombre de clásicos que tenía una doble connotación: La de algo que había sido superado. Y la de haber dejado firme un sistema sobre el cual - debía seguirse construyendo la ciencia penal.

La Escuela Positiva.- Dio un giro al estudio del delito y del delincuente, al seguir un derrotero diferente, buscando en el hombre mismo, las causas por las que se presentan este tipo

de conductas, utilizando para ello un método netamente experimental. En efecto el iniciador de esta escuela no fué abogado sino médico, cuya formación profesional es totalmente distinta a la especulativo abstracta del derecho.

César Lombroso, médico ligado por circunstancias peculiares a Instituciones Públicas de Asistencia: tiene la oportunidad de dirigir sus inquietudes profesionales, en el estudio antropológico de seres que han cometido algún delito, tomando medidas de todo el físico y en especial del cráneo, haciendo comparaciones y pesajes, hasta que encontró una célebre característica dentro del cráneo de un famoso delincuente que no aparecía en personas normales, misma que denominó como "Foseta Occipital Media". Esa Foseta comunmente la tenían animales inferiores, y reproducía una característica del hombre primitivo o atávica que lo comparaba zoológicamente al hombre cavernario.

Las investigaciones experimentales de los delincuentes -- que presentaban esa foseta, le dió pauta para afirmar su teoría del "Delincuente Nato", y consecuentemente un determinismo para la comisión de conductas delictivas; que contradecían en el punto central de la estructura del delito, elaborado por la Escuela Clásica, que enarbolaba el libre albedrío como su bandera. "El Hombre delinquente" es la obra fundamental de Lombroso, que veía en los aspectos endógenos humanos, la causa -- principal de las conductas desviadas. Esta nueva forma de com

prender que el derecho penal, tiene como objeto de estudio al delincuente y al delito, originados por causas biológicas, que fué compartida por dos grandes discípulos de este famoso médico: Enrique Ferri y Rafael Garófalo, ambos abogados; el primero incansable peticionario de justicia en los foros legales; - el segundo Juez y posteriormente Magistrado, impartidor de la justicia italiana; ambos espíritus preclaros que crearon obras eminentes, entre las que destacan: De Ferri, "Sociología Criminal"; de Garófalo, "El Delito Natural".

Las aportaciones fueron muchas, pero para ubicar la trascendencia de sus estudios, es necesario exponerlas a la comparación de los logros que tenía el derecho penal, apreciando el avance paulatino de la ciencia, encontrando los siguientes:

a).- Rechaza el método lógico-abstracto de la Escuela Clásica, ya que el método experimental es mejor para ellos, por considerar que el delito y el delincuente, son objeto de estudio de una ciencia causal-explicativa.

b).- Se niega el libre albedrío y la voluntad de realización de los delitos; ya que por las características endógenas del delincuente, este está condicionado y determinado a la comisión de un delito o inclusive por causas exógeno-sociales -- que le impele a cometerlo. Por lo cual es posible la existen-

cia de un delito natural.

c).- El delito no es un "Ente Jurídico", pues a pesar de que el Estado lo describa, o no lo considere, seguirá apareciendo tal conducta, pues es un fenómeno natural ajeno a la creación de la ley y con vida propia.

d).- La pena será un medio de defensa social en contra del delito, la cual no deberá ser indiscriminada, ni siempre igual, ya que tendrá como medida la peligrosidad del delincuente. Por lo que rechaza la tutela legal de la Escuela Clásica.

La importancia de la Escuela Clásica, estriba en su acierto de estudiar al delito y al delincuente en forma causal-explicativa y después, por la multiplicidad de comentarios y estudios que se hicieron en ese motivo; provocando nuevas discusiones que originaron la transición de otras escuelas que de tantas se hace difícil su inclusión en un sistema particular.

La Escuela Positiva se divide en varias direcciones: una que se encamina a la antropología criminal, que continua alentando las causas generadoras del delito en factores internos del hombre; otra que se dirige en forma contraria sobre los factores externos, y atribuye mayor importancia a la sociología criminal, en atención a las causas físicas y sociales del-

delito y una tercera que tendrá participación de ambas concepciones; biológico-social, que servirá originariamente a la futura ciencia causal-explicativa que será la criminología.

Siguiendo el derecho penal una evolución dinámica, era lógico que el pensamiento doctrinal no se detuviera en las ideas positivas y en las diferentes direcciones que tomó, sino que, podemos percibir un criticismo positivo que germinó en algunas naciones diferentes a la cuna italiana del positivismo. En España, Francia y Alemania, podemos señalar una tendencia denominada correccionalista, que tiene como idea central: el asignar a la pena una prioridad en favor del reo, con la finalidad de protegerlo para evitar su corrupción. Italia plantea en el estudio de los métodos que conciliaran las aportaciones de los clásicos y los positivistas, conformó una escuela a la que se le denominó "Terza Scuola", en las que destacaron como representantes: Carnevale y B. Alimena, y quienes proponían en sus obras lo siguiente: a).- El libre albedrío es negado, pero -- comparten con los clásicos la distinción entre imputables e -- inimputables. b).- La pena tiene como finalidad la defensa en contra del delito por lo cual debe prevenirlo. c).- Retoma el método experimental. Niega el determinismo positivista absoluto, pues puede ser evitado.

En Alemania; Franz von Liszt, se aleja un poco de las ---

ideas positivistas dando un giro diferente al estudio del delito y del delincuente, indicando que los principios rectores -- del derecho penal tendrán como base la investigación científica del delito, para aplicar con eficacia una pena, que incide en la disminución del crimen, valiéndose para tal efecto, de -- los medios de carácter asegurativo inclusive. Esta forma de - plantear la solución de los problemas penales se conoció como Escuela de Política Criminal y sostenía los siguientes principios: a).- Afirma la necesidad del empleo del método lógico-- abstracto para el estudio del derecho positivo y el experimental para el trabajo criminológico. b).- No hay ni libre albedrío ni determinismo absolutos. Existe imputabilidad y la medida de la sanción será el estado peligroso. c).- El delito - es por una parte creación de la ley, pero como fenómeno social participa de factores internos y externos del hombre. d).-Las penas se aplicarán a los delincuentes imputables y a los peligrosos se les aplicarán medidas de seguridad. La Escuela de - Política Criminal, participa de una dualidad de opiniones, que reúne los conceptos lógico-abstractos del derecho penal, junto con las ideas resolutorias del método experimental de las Es--cuela Clásica y Positiva; se puede decir que no llega a rango de ciencia esta tendencia, por la indefinición de su objeto de estudio, sin embargo constituye una magnífica alternativa de - proposición para la resolución de los problemas penales.

Al transcurrir el tiempo y gestarse nuevas aportaciones - al derecho penal a los que se les tribuye nuevas tendencias o nuevos nombres, sin embargo no han conformado un sistema que los distinga de los demás. Enunciaremos dichas tendencias y mencionaremos únicamente su principal aportación:

La Escuela Técnico-Jurídica. surge como una oposición al desvío del positivismo de pretender subordinar al derecho a -- cuestiones experimentales-criminológicas; ya que el derecho -- por su objeto de investigación, tiene una labor técnica-jurídica que se ubica necesariamente en los límites del derecho positivo.

Escuela Dualista.- Es la que con ideas clásicas opina que la legislación penal se debe de integrar con una parte de carácter retributivo o sancionador con fines de prevención especial, y con otra parte de carácter preventivo, en las que entra en juego las medidas de seguridad que se aplicarán a los - estados peligrosos. Estas ideas han fructificado en la doctrina y se ha extendido la aceptación de esta duplicidad de necesidades; preventivas y sancionadoras.

Escuela Humanista.- Esta tendencia del derecho penal, más que escuela, señala que el fin primordial de la pena es la educación y sobre esta base, deben de aplicarse las penas y debe-

conformarse los sistemas penitenciarios.

De esa forma se llega al presente siglo, y los debates -- continúan no sobre las bases de cómo debe ser estudiado el delito, pues por fortuna se han tomado las experiencias pasadas -- y la codificación penal vigente sigue una tendencia dinámica, -- introduciendo modificaciones en las leyes penales, que incluyen la aplicación de cuestiones dogmáticas en la elaboración -- de los tipos penales, afianzando los principios de legalidad -- del viejo apotégma nullum crimen, nulla poena, sine lege. Tipos penales que siguen una obediencia político criminal, que -- es necesaria para garantizar su eficacia en la lucha contra el crimen, aplicando nuevas medidas de seguridad y penas alternativas, que sustituyendo unas por otras, logran el doble cometido de la prevención general y especial deseada.

Los sistemas políticos mundiales, condicionan el sentido -- de la legislación del país de origen, en tal sentido las democracias tendrán un sistema liberal, en donde la legalidad tiene vida y los gobiernos monárquicos, por conveniencia adoptan un sistema autoritario en la que la posibilidad de aplicar penas es de manejo político y discrecional. El futuro es promisorio para los sistemas liberales, que seguirán implantando poco a poco en todas las naciones, pues es la única opción que -- garantiza seguridad para la mayoría de los gobernados.

El panorama actual relativo a la cuestión dogmática de la construcción de tipos penales, ha quedado brevemente expuesta en el desarrollo del injusto penal, en el capítulo segundo del presente estudio, y por lo que toca a la praxis jurídica sobre las penas y medidas de seguridad, continúan en las líneas siguientes, con lo que podemos afirmar que la evolución de la -- reacción jurídico penal, es la evolución de las ideas de las -- escuelas a que hemos hecho referencia.

¿Es pues, la historia del derecho penal; la historia de -- la reacción jurídico penal? Es afirmativo, ya que se ha dicho que la reacción jurídico penal, es la forma de responder de -- las sociedades, cuando aparecen eventos antisociales que lesionan o ponen en peligro los bienes a los que se les ha adjudicado un valor principal dentro de esa sociedad. Es preciso señalar que las sociedades a las que nos referimos, no sólo lo es la actual, tal y como la conocemos, sino desde los principios de sociedades primitivas, claro está pasando por la transición correspondiente hacia la época moderna. La reacción social en el campo del derecho penal, es aquella actividad que se va dirigiendo hacia el fenómeno delictivo, hacia quien lo comete, y las medidas para contrarrestar ese fenómeno. La definición del delito como se ha consolidado en los tipos penales y en las medidas en contra de ellos. Por lo que el carácter con que se -- tiene que tratar ese fenómeno, es tripartito; delito, delin---

cuenta o penas y medidas de seguridad. Debe de observarse como un estudio dinámico y cambiante, en el afán perfectible de encontrar el justo equilibrio de la medida que la sociedad toma, para reducir al mínimo las consecuencias nocivas del evento, para obtener el menor perjuicio a la sociedad y al infractor. El objeto de este trabajo, se ubica en la promoción de un ajuste en las medidas de que dispone la ley, para adaptarla a la realidad mexicana.

b).- TIPOS DE SANCIONES.

Antes de exponer los medios con que actualmente contamos para contrarrestar las conductas delictivas, reflexionaremos sobre el origen de la sanción penal: Indudablemente el ánimo -- vindicativo del período primitivo tenía como objeto responder por la afrenta cometida, que convertía en un caos ese antiguo proceder; ya que se podía perder el origen de la conducta anti social en ese ir y venir de venganzas.

Beccaria, le atribuye el origen de las penas a lo que él denominó como motivo sensibles: "Las leyes son las condiciones con que los hombres vagos e independientes se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra, y de gozar una libertad que les era inútil en la incertidumbre -

de conservarla. Sacrificaron por éso una parte de ella para gozar la restante en segura tranquilidad... Estos motivos sensibles son las penas establecidas contra los infractores de aquellas leyes, llamámoslos motivos sensibles, porque la experiencia ha demostrado que la multitud no adopta principios estables de conducta, ni se aleja de aquella innata general disolución... No habiendo bastado tampoco la elocuencia, las declaraciones, y las verdades masculinas a sujetar por mucho tiempo las pasiones excitadas con los sensibles incentivos de los objetos presentes" (35).

La agudeza psicológica con que este autor, adivina las reacciones humanas para evadir el compromiso social: tratando de evitar hacer lo que le corresponde, por ser parte integrante de esa reunión de hombres, no puede ser más clara: Aparecen los motivos sensibles que son las penas establecidas para los infractores de las leyes. Tal es la necesidad de frenar - el irreverente comportamiento humano, que restringe parte de su libertad, haciendo necesaria la aparición de las penas. Este argumento filosófico, que de cumplirse haría más segura la convivencia social, en épocas pretéritas y en regímenes autoritarios es llevado a excesos, provocando así, una lastimosa e ilegítima aplicación de las penas.

El origen de las penas está ligado desde tiempos inmemoriales a la religión y a la hechicería cuando estas actividades tenían un dominio sobre las comunidades humanas; la crueldad y el sadismo de los castigos, sólo puede comprenderse bajo la perspectiva del fanatismo de la religión, cuyas medidas en buena parte carecían de una base racional; y la generación declara a las generaciones posteriores, viene a ser una estela de métodos de tortura, ahora aberrantes, pero pertenecían a los sentimientos desquiciados de su tiempo.

En la biblia, podemos encontrar referencias, al encarcelamiento de los apóstoles y las torturas de que fueron objeto, con la sola finalidad de hacerlos abjurar de las ideas que profesaban y que impartían. Torturas que finalizaban con una muerte cruel para que sirviera de ejemplo a la comunidad. La crueldad no provenía exclusivamente de las autoridades religiosas, sino también de las civiles, pero las primeras revelan una asaña singular: "Se hallarán en el evangelio que --- Cristo dijo: ¡Serpientes, raza de víboras!, ¿Cómo será posible que eviteis el ser condenados al fuego del infierno?, se lo decía a la gente que no escuchaba sus sermones... Luego - Cristo dice: Enviaré el hipo del hombre a sus ángeles, y qui tarán de su reino a todos los escandalosos y a cuantos obran la maldad; y los arrojaron en el horno del fuego: ahí será - el llanto y el crujir de los dientes. Luego dice de nuevo: -

Y si es tu mano derecha la que te sirve de escándalo o te incita a pecar, córtala y tirala lejos de ti; pues mejor te está - que perezca uno de tus miembros, que no el que vaya todo tu -- cuerpo al infierno, al fuego que no se extingue jamás". (36).

Existe una estrecha correlación entre la enseñanza religiosa y la legislación penal: baste comparar el carácter purificador que Cristo otorga al fuego, y el carácter purificador que le otorgó el tribunal inquisidor también al fuego, en donde la hoguera representó la medida ideal que se tomaba en contra de los sentenciados por herejía. Y también esa mención mutilatoria de Cristo. ¿No podrá ser el origen de la mutilación moderna? Hoy en día, aunque parezca increíble, el nuevo Código Penal, de un país atrasado como Paraguay, establece en base a la legislación, que el delito de atentado al pudor de una mujer, será castigado con penas de treinta litigazos a --- diez años de prisión. Para delitos de robo, vandalismo y pillaje, se aplica la pena de amputación de la mano, por un cirujano calificado y con anestesia local. En ciertos casos graves prevé la aplicación de la pena de muerte. Como se puede observar, la tortura, aunque más sofisticada, sigue siendo la-

preferida a la prisión". (37). Reseñar la historia de las penas y los castigos que han tenido vigencia: es hacer un inventario de toda clase de torturas que se puede imaginar la mente humana, que lo más que puede ilustrar, son los diversos grados de crueldad del hombre. Sin embargo, hay que ilustrar brevemente el camino por el que han transitado las penas actuales, para entender el porque de las mismas:

La pena privativa de libertad fué desconocida como pena en el antiguo derecho penal, ya que si bien es cierto que existió el encierro desde tiempos ya olvidados, las razones sobre las que descansaba eran distintas; puede aseverarse que la finalidad del encierro, era el de detener a los infractores hasta el momento que se resolviera conforme a las reglas de derecho; así como el de inferir torturas para la averiguación de los sucesos criminales. Aunque en Roma en la época de Constantino y en Grecia donde influyeron las ideas de Platón, ya se conocía la cárcel; ésta tenía una connotación de encierro ajena a la idea de imposición de pena.

La cárcel tiene el carácter de pena, en una época no determinada con exactitud pero se le atribuye tal carácter en la

37.- Luis Marcó del Pont, Derecho Penitenciario, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1984, Pág. 43.

llamada Edad Media. El utilitarismo vino a modificar la tortura en el encierro, y se obligó a los sujetos de tal medida, a la realización de trabajos que la comunidad requiriera. Por lo cual la pena corporal vino a ser una alternativa a la pena capital; y las mismas respondían a los intereses de los propios gobernantes, porque se imponían en función de la clase social a la que pertenecía el delincuente y en forma discrecional por el Señor Feudal.

De toda la Edad Media, cuya característica principal en el campo de las penas; lo fué su sistema inhumano e ineficaz, resalta el cambio introducido por la iglesia católica, que creó la sanción de reclusión de los monjes que transgredían las reglas de la iglesia, con la idea de redimir y expiar sus pecados. Pronto esta misma tendencia llegó al ámbito social, y surgió un cambio en el tratamiento de la pena privativa de libertad en el que se introdujeron los sistemas de reclusión celular, educación moral y religiosa del delincuente, con la finalidad de encontrar el arrepentimiento y rehabilitación del delincuente.

La crisis del sistema Feudal de la Edad Media, trajo como consecuencia un aumento en la criminalidad, ya que gente sin trabajo se trasladaba de una a otra Ciudad, creando grupos emigrantes de malvivientes, para lo cual se crearon casas co-

recionales en Europa, para combatir a los jóvenes delincuentes, vagos, prostitutas, etc. En el que la base de dichas instituciones era el trabajo constante e ininterrumpido, dominado bajo una disciplina rígida e inflexible. Posteriormente se crearon los hospicios, en donde se daba atención moral a niños vagabundos, y después se incluyó a jóvenes rebeldes; en estos lugares se trató de constreñir a vivir a la fuerza a esos vagabundos en los hospicios, en vez de someterlos a castigos corporales.

La evolución de las prisiones y del sistema penitenciario van modificando el tratamiento que se les da a los reos, sucediéndose las mejoras en las condiciones de la cárcel, así como el tratamiento de los reclusos en prisión; llegando al inicio del régimen de prisión abierta y a la aplicación de las alternativas de libertad que se han planteado con respecto a la prisión.

Las penas pecuniarias, son un tipo de sanciones que han sido empleadas a lo largo de la historia, siendo distinto su tratamiento según el tiempo y lugar de aplicación. Respecto de las deudas económicas, se dispuso del encierro hasta lograr su pago; substituyéndose después por medidas pecuniarias, es decir por multas. En los tiempos corrientes se augura un mayor uso a este tipo de sanción.

La deportación, tan usual, para eliminar al delincuente de la sociedad en donde cometió su falta, alejándolo de ese territorio y enviándolo a lugares lejanos en donde por razón de nuevo habitat, se veía impedido de cometer nuevas faltas; tuvo vigencia en momentos en que las naciones Europeas, se deshacían de sus escuelas humanas, enviándolos lejos. Pero llegó un momento en que los lugares a donde se solía enviar a esas personas, estaban ya pobladas y esos colonos protestaron por el envío de los desterrados, y no quedando ya ningún lugar deshabitado en donde practicar este tipo de sanción penal, motivó su deshuso y son contados los lugares en donde se sigue esta práctica.

Dejando atrás la historia, que nos demuestra las medidas que se han tomado, son acordes a los sentimientos culturales del tiempo en que se aplicaron; pasamos a la vigencia de los beneficios que han traído las modificaciones a esos antiguos pesares de la humanidad; por lo que debe adecuarse estas medidas a las necesidades de la nueva época y en los lugares en que deben cobrar vida. Por lo que quien dirige su atención al estudio de las sanciones penales, tendrá que percibir los beneficios de las mismas, sus carencias y las posibilidades de modificación que redundan en la disminución de la criminalidad, y que cumplan con los fines ontológicos para los que fueron creados.

¿Pero cuáles son los fines de la pena?. Doctrinalmente se han elaborado teorías en las que se trata de justificar la pena, para satisfacer un fin. Raúl Zaffaroni, en su manual de derecho penal, nos dice que suelen clasificarse estas teorías en absolutas, relativas y mixtas.

a).- Las absolutas sostienen que la pena se haya justificada por sí misma, sin que se considere como un medio para fines ulteriores. En la actualidad carece de adeptos este tipo de teorías.

b).- Las relativas, en las que la penas se concibe como medio para la obtención de ulteriores objetivos. Estas teorías son las que se subdividen en teorías relativas de la prevención general y de la prevención especial; en la prevención general la pena surte efecto sobre los mismos de la comunidad-jurídica que no han delinquido, en tanto que la prevención especial lo surte sobre el penado. Dentro de la prevención general cabe citar a la antigua teoría de la intimidación o coacción psicológica que sostiene, que la amenaza penal debe ser capaz de apartar del delito a todos los posibles autores.

c).- Las teorías mixtas sostienen que la retribución absoluta no es practicable, en todas sus consecuencias, y se adhieren parcialmente a las teorías preventivas.

Manuel De Lardizábal y Uribe, en su discurso sobre las penas, nos señala ocho principales finalidades de las mismas:

1.- Es una crueldad y tiranía imponer penas a los hombres por sólo atormentarlos con el dolor y sin que de ellas resulte alguna utilidad. La venganza se ha de tomar dice Séneca, no por que sea dulce el vengarse sino porque es útil. 2.- Como el primer y principal fin de toda sociedad sea la seguridad de los ciudadanos y la salud de la República, síguese por consecuencia necesaria que éste, es también el primero y general fin de las penas: La salud de la República es la suprema ley. 3.- Después de este fin general, hay otros particulares subordinados a él; igualmente necesarios y sin los cuales no podría verificarse el general: La corrección de delincuente para que sea mejor y no vuelva a perjudicar a la sociedad; es el escarmiento y ejemplo para que los que no han practicado se abstengan de hacerlo; la seguridad de las personas y los bienes de los ciudadanos; el resarcimiento y reparación del perjuicio causado al orden social o a los particulares. 4.- El establecimiento de casas de corrección, en las cuales se pueda proporciónar la pena, de modo que produzcan el saludable efecto de la enmienda en los que aún sean capaces de ella. 5.- La pena es el último medio que se debe emplear y debe servir por su aparato y publicidad, de preservativo de los demás. Las leyes deben de procurar por todos los medios evitar los delitos, para no verse en la necesidad de castigarlos. 6.- La pena tiene

como objeto al igual que la justicia criminal, el servir de -- ejemplo para lo futuro, más que vengarse de lo pasado, ya que -- no es posible deshacer un delito ya cometido, ni revocar las -- acciones ya consumadas. 7.- El estado de naturaleza, es incon-- veniente para garantizar el fin de las penas, ya que ahí preva -- lece el más fuerte y el más atrevido. 8.- La reunión de fuer-- zas personales, en una sola fuerza pública, propiedad de la co-- munidad en general, será la encargada de la seguridad y tran-- quilidad de los ciudadanos; y el resarcimiento o reparación -- del perjuicio causado al común y a los particulares.

Hemos dejado explicar a Lardizábal y Uribe, la finalidad-- de las penas; cuya misión quedó definida magistralmente en sus -- líneas, y donde podemos notar que los fines que han tenido, -- son los mismos que siguen teniendo las penas. Con verdadero -- acierto señaló, hace más de 200 años, la razón de ser y el obje-- to que deben cumplir las penas para ser legítimas y no simple-- mente legales. Esas finalidades, son inmanentes a la pena en -- sí y permanecerán de esa forma mientras existan penas en la vi-- da social. Atemperar las consecuencias de los delitos en to-- dos los ámbitos, es misión de la pena y de toda clase de medi-- das de que el derecho penal se valga. Las finalidades de Lar-- dizábal existían aún antes de que su excepcional pluma las --- identificara, y por la esencia misma de su contenido, afirman -- su permanencia futura.

Es evidente que el dinamismo social actual, ha logrado establecer y diversificar las antiguas penas, encontrándonos en un álgido momento en que el término "penas", va quedando ya -- muy justo, para toda la serie de medidas que han ingresado al derecho penal y que tienen aplicabilidad positiva. Con índice de fuego quedó señalado en 1780, fecha en que se editó por primera vez el "Discurso de las Penas": que las buenas leyes procuran por todos los medios posibles evitar los delitos. Y esto asimilado en tiempos actuales, quiere decir que las leyes penales deben de contener en primer lugar, toda clase de medidas y como último recurso aplicar una pena al delito.

La misión del derecho penal, es la que ha quedado señalada para las penas y por lo tanto es válido introducir toda clase de medidas, no necesariamente penas en sí, que actualicen y cumplan su finalidad. Por eso pensamos que el derecho penal - deba de estudiar al delito, al delincuente y a las medidas penales (Penas, medidas de seguridad, medidas preventivas y medidas sustitutivas vigentes); ya que la simple mención de penas y medidas de seguridad no obedece a los requerimientos de la - legislación moderna.

Existe en codificación federal mexicana y del Distrito Federal, una serie de disposiciones que contienen penas, que no son formalmente penales, sino sólo materialmente penales; ya -

porque afecten el patrimonio, la libertad, o cualquier otro -- bien individual. Están contenidas en cuerpos legales distin-- tos al Código Penal Federal, por lo cual se precisa distinguir cuáles son las medidas penales de referencia y cuáles son las penas no criminales.

Entrando al campo de las penas, que no poseen de acuerdo a su naturaleza, un carácter jurídico penal alguno, y que no -- pertenecen al ámbito de esta rama del derecho:

a).- En el artículo 1840 del Código Civil para el Distrito Federal señala que las partes contratantes, podrán incluir en el texto de los contratos una "Pena Convencional", mismas - que tienen por objeto doblegar la voluntad del individuo, conminándolo para el caso de incumplimiento.

b).- El artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala que los Jueces disponen para hacer cumplir sus determinaciones las siguientes medidas de -- apremio: multa, auxilio de la fuerza pública, infractura de - cerraduras; el cateo, y el arresto hasta por quince días. --- Aquí vemos que la medida más drástica rebasa por cinco tantos, la pena privativa de prisión mínima que contiene la legisla-- ción penal. Estas disposiciones son conocidas como "Penas de orden", que se imponen judicialmente inclusive en el procedi--

miento penal, aunque no necesariamente como consecuencia de algún delito.

c).- Medidas similares se contienen en las leyes procesales (artículos 42 y 43 del Código Federal de Procedimientos Penales), en donde la multa y el arresto son muy usuales, pudiendo constituir el delito de desobediencia (artículo 33 C.P.P.D.F.), en caso de resultar insuficientes los apremios decretados.

d).- Existen también "Penas de Servicio", que administrativamente se decretan en contra de empleados públicos, policías o militares, en los que se pone de manifiesto un carácter puramente disciplinario de la medida y nunca de carácter penal.

Similares disposiciones se contienen en los artículos correlativos de las legislaciones locales de la República Mexicana.

De las medidas penales con que actualmente cuenta el derecho (Legislación Federal), para combatir a las conductas criminales, las estudiaremos en forma extensiva, desde la averiguación del evento antisocial, hasta el cumplimiento de la sanción impuesta; sólo en ese contexto se logra percibir el manejo de todas las medidas que utiliza la ley para cumplir con el compromiso social, para el que fué creado:

1.- Medidas Preventivas.- Obviamente no le compete en forma exclusiva al derecho penal; el terminar o extinguir el fenómeno delictivo, pues si su origen se encuentra en las raíces mismas de las desigualdades sociales, y en factores muy ajenos al mundo jurídico. La sociedad misma se ve obligada al empleo de todo tipo de acciones, para combatir junto con el derecho al delito. Seguramente que muchas conductas nunca aparecerían, si no hubiera situaciones particulares que las propician, como la falta de vigilancia, la falta de condiciones urbanas de limpieza e iluminación, la falta de bienestar económico de las mayorías etc. La eliminación ideal de estas causas, -- eliminaría muchos delitos.

La actuación jurídica de la reacción penal, inicia al momento de tener noticia del evento y en ocasiones un poco antes en los casos de tentativa; conocido el evento, entran en juego medidas como el internamiento en libertad de inimputables, y quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes y psicotrópicos, o la vigilancia de la autoridad. Estas medidas también pueden aplicarse antes de que suceda el ilícito, cuando ya se conozca el presupuesto, o los elementos que integran tal medida, que auténticamente será de seguridad. Las medidas preventivas en la averiguación previa, requieren de una nueva estructuración, pues no satisfacen las necesidades actuales de aseguramiento, de las circunstancias que se --

dan en el momento de ocurrir los ilícitos.

2.- Las Penas.- Propiamente dichas, son las consecuencias jurídicas que impone el Estado al infractor. En este rubro tenemos una gama amplia de alternativas, cuyo principal exponente lo constituye la prisión, seguida de la multa y el apercibimiento; además de las que se describen en el artículo 24 del Código Penal Federal y sus correlativos de las legislaciones locales.

3.- Las Medidas Sustitutivas, generalmente de la pena de prisión, mismas que son de reciente ingreso a la ley vigente y que tienen como finalidad el evitar los mayores perjuicios del fenómeno conocido como prisionalización. De estas medidas, se puede afirmar que tienen una perspectiva promisorio, de lo cual se ampliará en líneas siguientes.

C).- ORGANISMOS DE EJECUCION Y COMPETENCIA.

Dentro del sistema político mexicano, encontramos por mandato constitucional, una división de las atribuciones del poder supremo, en tres diferentes poderes (Legislativo, Judicial y Ejecutivo) que se encargan de la solución de los problemas político-sociales que existen en la nación mexicana dentro de-

los tres niveles de la administración pública (Municipal, Estatal y Federal). Los poderes actuantes, en los tres niveles administrativos señalados; poseen una graduación distinta de facultades y atribuciones en su actuar público (atendiendo al -- problema de la reacción jurídico penal en estudio), que se traduce en:

El Poder Legislativo Federal.- Integrado en un congreso-general, dividido en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores; tiene entre otras facultades, la de definir los delitos y faltas contra la federación, fijando los castigos que -- por ellos deban imponerse. Conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenecían a los Tribunales de la Federación. (fracciones XXI y XXII del artículo 73 de la Constitución). Conocer de las acusaciones que se hagan a los altos funcionarios de la federación por delitos oficiales para formularla ante la Cámara alta; erigirse en gran jurado para declarar la -- procedencia en contra de funcionarios públicos que gozan de -- fuero constitucional, por delitos del orden común y sancionar los nombramientos para magistrados del Tribunal Superior de -- Justicia del Distrito Federal (exclusivo de la Cámara de Diputados). Erigirse en gran jurado para conocer de los delitos -- oficiales de los altos funcionarios de la federación; al igual que sancionar los nombramientos de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (exclusivo de la Cámara de Sena

dores).

El Poder Legislativo Estatal, integrado en un congreso local, está depositada en una Cámara de Diputados y tendrá las facultades legislativas que no están expresamente reservadas al Congreso Federal. Y como no es atribución de este último, el determinar los delitos del orden común; se entienda que esta atribución le corresponde a los Congresos Locales; dentro de los lineamientos prescritos por las Constituciones Políticas Locales. Legislarán también en relación a todas las demás materias que no se reservó el congreso constituyente en forma exclusiva, y sancionará a su vez los nombramientos de los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales.

El Poder Legislativo Municipal, lo constituirá el cuerpo de regidores municipales, quienes podrán determinar las faltas administrativas denominadas de Policía y buen Gobierno, que son las faltas de menor impacto social, pero que transgreden la moral pública; así como sancionar y vigilar la actuación de las autoridades (Jueces) calificadoras de tales faltas. Mayor o menor restricción en sus facultades, serán establecidas por las leyes del orden común, en cada entidad federativa.

El Poder Judicial Federal, se deposita en Una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales de Circuito (colegiados en ma

teria de Amparo y unitarios en materia de apelación), y en Juzgados de Distrito. Que conocerán en materia penal, de los juicios de amparo en contra de las resoluciones dictadas por Tribunales Judiciales sean federales, del orden común o militares. Conocerán también de los delitos del orden federal (previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales, los señalados en los artículos 2 al 3 del Código Penal y en general todos los enunciados en el artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal).

El Poder Judicial Local.- Llamado también del Fuero Común, para entender su diferencia al Fuero Federal; conoce de lo que no está expresamente reservado al Poder Judicial Federal. Está depositado en un Tribunal Superior de Justicia del Estado (o del Distrito Federal en su caso y la denominación puede ser distinta, como "Supremo Tribunal" o cualquier otra - dependiendo del contexto constitucional local); está dividido en Salas de apelación y en Juzgados uninstanciales (Mixtos o de una materia). Encargados del conocimiento de los delitos que el Código Penal Local o las leyes especiales locales, tipifiquen como tales.

Las feltes cometidas a los bandos de policía y buen gobierno se encomiendan generalmente a los Juzgados calificados o su equivalente en cada uno de los más de dos mil Municipi-

plos en que está dividido el territorio nacional; cuya estructura administrativa depende de la población y su capacidad económica. Variando también en cuanto a la descripción de lo -- que es una falta administrativa, por ser una forma de cultura regional.

El Poder Ejecutivo Federal.-- Depositado en un Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, dispone en el ámbito de sus funciones de un potencial de actuación enorme, y en el -- descansa la casi total responsabilidad de la política criminal nacional. Por disposición constitucional, nombra a casi todos los funcionarios que tienen que ver con la reacción jurídica penal, desde la etapa investigatoria (Procuraduría General de la República y del Distrito Federal), en la etapa decisoria (magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y Ministros de la Suprema Corte de la Nación); y finalmente en la etapa ejecutiva (Secretaría de Gobernación). Decimos que nombra a casi todos los funcionarios, por que los titulares de las dependencias, reciben los lineamientos generales, que deben transmitir a sus subalternos, acatando las políticas planeadas por el ejecutivo federal. De los instrumentos de que dispone para realizar esta tarea, se incluyen el manejo casi total de las normas jurídicas, ya que -- puede desde formular decretos, hasta restringir garantías individuales, amén de los recursos económicos necesarios: por --

lo cual se afirma que la reacción jurídico penal, se estructura desde estas esferas y de ahí también depende su aplicación social.

El Poder Ejecutivo Estatal, depositado en un gobernador del Estado, dispone en el ámbito territorial, una similiar actuación que el Presidente de la República; ya que nombra a los principales funcionarios que tienen relación con la aplicación de las leyes penales. Nombra al Procurador de Justicia Estatal, encargado de la investigación de los delitos; nombra a los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia; y en las direcciones de gobierno, a los responsables de la ejecución penitenciaria. Dicta la política criminal del Estado, ordenando a los titulares de los principales órganos administrativos que se relacionan con el delito: la aplicación de las medidas pertinentes.

El Poder Ejecutivo Municipal.- Se deposita en el Presidente Municipal, quien dispondrá en su territorio, de todas las medidas necesarias, para evitar las trasgresiones a las normas administrativas del buen comportamiento social, señaladas en los bandos municipales de policía y buen gobierno o en el documento administrativo equivalente.

Ahora bien, en la praxis jurídica, encontramos que a pe-

sar de la muy importante tarea que desempeña el Poder Legislativo en la formulación de normas jurídicas y el Poder Judicial en la instrucción de procesos y emisión de juicios asignatorios de pena, dentro del contexto de la reacción penal; - notamos que la mayor carga está depositada en el Poder Ejecutivo, al tener competencia desde antes de la comisión del ilícito, durante su investigación, y asignación de la sanción, - pasando por todo lo que implica el manejo de las instituciones que tienen que ver con el delincuente, e inclusive hasta el momento en que sale de la prisión, asistiéndolo posteriormente.

Parece imposible que del simple texto de un párrafo de la Constitución Federal (artículo 18) que dice: "Los gobiernos de la Federación y los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres cumplirán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto"; ésto de oportunidad a un sinnúmero de comentarios doctrinales respecto del sistema penal vigente; pudiendo cuestionar por ejemplo: ¿El sistema penal, en verdad cumple con su finalidad readaptadora del delincuente?. ¿Las medidas de reclusión preventiva y definitiva, en verdad educan y capacitan para el trabajo?. ¿Las penas y me-

didadas de seguridad vigentes, cumplen con el objeto constitucional del artículo 187. Los estudios penales que se publican al respecto, han dado origen a la creación de muchas instituciones que se han incrustado en la vida social mexicana y que tienen alguna función relacionada con el delito, con el delincuente o con las medidas penales aplicadas. Lo que responderá a las interrogantes antes señaladas.

La legislación nos da una pauta para darle seguimiento a estos organismos de ejecución y competencia en materia de la reacción jurídico penal. Las garantías individuales, que establecen los principios de legalidad, del debido proceso, y de las normas mínimas de los juicios criminales, derivan la creación de Códigos Penales y de Procedimientos Penales. Instancias en donde intervienen del área administrativa; las Procuradurías Generales de Justicia; y los diversos Tribunales Judiciales que conocen de los delitos. Al intervenir en esos eventos personas que no reúnan la mayoría de edad, o sean adictos a tóxicos o enervantes, o padezcan algún tipo de trastorno mental; entonces entran en juego otras instancias como lo son los consejos tutelares: las escuelas para varones y mujeres, y las dependencias del sector salud para internamiento y tratamiento de enajenados y viciosos. En la secuela de la aplicación de la prisión preventiva o definitiva, entran en juego la estructura administrativa del Estado, para la atención del problema-

penitenciario, y oficinas de servicio médico, servicio social, psicológico, servicios legales, servicios recreativos, y hasta deportivos; intervienen en el proceso de readaptación social. Y por último aparecen en el esquema penitenciario y para mediar los cambios drásticos de la reinserción social de los sentenciados; el consejo técnico interdisciplinario de las direcciones de prevención y readaptación. Asimismo, los patronatos de reos y para menores auxilian en la búsqueda de alternativas laborales para quienes han vivido un problema de cumplimiento de una pena privativa de libertad.

Se observa en el anterior ejemplo, una cantidad de organismos, instituciones, y dependencias de los poderes públicos, que entran en función a lo largo del camino existente, entre la comisión del delito y la reincorporación a la sociedad del infractor. Son variadas y responden a necesidades materiales, pero no por ello disminuye la tensión provocada por el incremento de los delitos por un lado y por la creación de nuevas medidas que se le contraponen. Los costos sociales de todas las instituciones que participan e intervienen, otorgando los servicios antes descritos, son muy elevados según estudios criminológicos realizados, por lo que es necesaria la búsqueda de nuevas medidas que reduzcan el asinamiento en dichos centros de reclusión.

Se hace necesaria la revisión del catálogo de sanciones -- del sistema coercitivo, y corroborar su eficacia o plantear -- las reformas pertinentes, para que exista concordancia entre -- los postulados constitucionales y de derecho natural, con su -- efectividad práctica en el mundo social.

CAPITULO V.- ASPECTO PRACTICO DE LA SANCION REPRESIVA.

a).- PENAS.

El tema de las penas, resulta ser el paradigma de la agresión del hombre por el hombre mismo; y quizá represente dentro del estudio del derecho la parte menos genuina y menos legítima de nuestra ciencia. Es bien cierto que la norma jurídica -- tiene como característica fundamental; a la coercibilidad, que es la parte necesaria para la concreción del derecho, y garante de la paz y seguridad sociales. No obstante lo anterior, -- la pena ha reflejado a lo largo de la historia, la incapacidad humana de encontrar un remedio certero en contra de las conductas ilícitas.

"La diferencia político-criminal de las modernas especies de pena, expresadas en las crecientes cifras de reincidencia.--

no ha de atribuirse tan sólo a la pobreza de inventiva, a la impaciencia y a un método científicamente defectuoso, también ha de atribuirse a las modificaciones que ocurren en el material humano sobre el que opera la pena o la amenaza" (38).
Aguda observación sobre el lugar en donde se gestan los delitos; la naturaleza humana, en donde lo imprevisible de la reacción motiva a otras formas de agresión social: "La aparición de nuevas figuras de delitos en las leyes, indica regularmente nuevos hechos en la historia del crimen, de ahí que la historia del crimen pueda por su parte, aportar datos a la historia del derecho penal y viceversa. Las conclusiones de la historia del derecho penal son esenciales para la criminología histórica" (39).

La pena como factor principal de la reacción penal, participa estrechamente junto con las medidas de seguridad, y las medidas cautelares; como respuesta social al problema del delito. Y ha sido tal el desarrollo de las medidas penales que se integraron en una disciplina denominada con la palabra pena

38.- Hans Von Henting. La Pena. Espasa Calpe, S.A., Madrid --- 1968. Pág. 1.

39.- Gustavo Radbruch y Enrique Gwinner. Historia de la Criminalidad. Bosch. Casa Editora. Barcelona 1955. Pág. 7.

logía, "que fué utilizada por primera vez por Francis Lieber - en 1834, definiéndola como la rama de la ciencia criminal que trata o debe tratar del castigo del delincuente". (40).

La connotación que se le ha dado a las penas y más recientemente a las medidas de seguridad, no ha sido permanente, sino que ha variado conforme a los valores culturales de cada población. Y así de la misma forma que el derecho penal, ha pasado por etapas vindicativas individuales, por venganza pública y por períodos humanitarios y científicos, la pena también ha encontrado derroteros similares. "Decía alguien con toda propiedad, que desde los más viejos tiempos las penas se asociaron ya a los delitos. Desde que el hombre concibió delitos asoció a éstos con las penas. No se concibe una sociedad sin penas: Todos los grupos sociales, en todas las épocas y en todos los tiempos, han tenido sus sistemas de penas". (41).

Los períodos históricos del derecho penal, son similares a los de la historia de la pena. Sin embargo esta última, es la que le ha dado la configuración o el calificativo al derecho -

40.- Luis Marcó del Pont. Ob. Cit. Pág. 1.

41.- Hugo N. Viera. Penas y medidas de seguridad. Talleres Gráficos Universitarios, Mérida Argentina, 1972. Pág. 13.

penal; ejemplo de esto lo constituye el hecho de que determinadas conductas han sido consideradas como delitos, pudiéramos decir que desde siempre, como en el caso del homicidio. Y la pena, en relación a esta conducta particular no siempre ha sido, ni tampoco actualmente, es la misma.

Respecto de los criterios seguidos para la imposición de una pena, podemos citar tres principales: Los que atienden a la comisión del hecho delictivo y a todo lo que ese acto envuelve, como lo son la gravedad, las circunstancias que atenuan sus efectos, o el grado de participación de su autor o autores. Otra forma de aplicación de la pena será, atendiendo a la personalidad de sujeto activo, en donde sus tendencias, educación, grado de peligrosidad, y en general todos aquellos datos que informen sobre su forma de ser, determinarán la pena a imponer. Y un tercer criterio, combinará ambas formas y opciones de que el juzgador dispone, para señalar dentro de los límites legales, la medida de la pena, atendiendo tanto a la gravedad del hecho, como a la peligrosidad del delincuente.

La idea de contraposición de la fuerza del Estado a la fuerza individual trasgresora de la norma, imponiendo un sufrimiento al autor del hecho, con la finalidad de encontrar la reafirmación del derecho, nos da pauta para pensar en una instancia retributiva, que no implica necesariamente la elimina--

ción de la conducta cuestionada, por lo tanto la pena es "el acto de la sociedad que en nombre del derecho violado somete al delincuente a un sufrimiento como medio indispensable para la reafirmación del derecho" (42).

"La pena es un mal impuesto por el Estado al culpable de una infracción criminal como consecuencia de la misma y en virtud de sentencia condenatoria al respecto". (43). Se introduce como elementos principales de la pena, en esta definición: Al Estado como el órgano único de aplicación de la pena; lo cual hará después de que se de seguimiento al proceso respectivo y culmine con una sentencia condenatoria que la considera culpable; siendo acertada la apreciación de considerar a la pena como un mal, por efectar de alguna forma bienes del sujeto activo.

El concepto de pena puede implicar un casuismo mayúsculo, si atendemos a las definiciones de los estudiosos, quienes --- aportan su idea particular, de acuerdo a sus inclinaciones.

42.- Enrique Fessina. Elementos de Derecho Penal. Traducción - de Hilarión González. Edit. Peus, Madrid 1936. Págs. 603.

43.- Federico Puig Peña. Derecho Penal. Parte General, Tomo II Ediciones Nauta, S.A., Barcelona 1964. Pág. 316.

Y la pretensión del estudio práctico, se dirige más que a la teoría, a la realidad, por lo cual diremos que las penas en el derecho positivo mexicano, serán: Aquellas señaladas en el artículo 24 del Código Penal Federal, que privan y restringen -- los derechos que ahí se mencionan, en forma real y dentro de -- los límites mínimos y máximos que se señalan, con la finalidad de readaptar socialmente al delincuente, en base a trabajo, capacitación del mismo, y la educación. (Tomando como modelo a -- este Código). Este concepto parte del presupuesto de que la -- pena es impuesta por el Estado, a una conducta típicamente culpable y punible, esto es, la sanción impuesta a un injusto penal.

a.1.1).- PRINCIPIOS DE LAS PENAS.

El Poder Público, no es omnipotente, sino que tiene una -- esfera de competencia, cuyos límites se precisan en la parte -- dogmática de la Constitución Federal, y de las Constituciones -- Locales en el ámbito Estatal. Las garantías individuales constituyen los derechos mínimos que el poder supremo del gobierno tiene que respetarles a todos los ciudadanos integrantes de la federación. De esta forma, existen las disposiciones consagradas en el artículo 14 de la Constitución Federal, que en sus -- párrafos segundo y terceros, dispone: "Nadie podrá ser priva-

do de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata".

De estas garantías se desprenden: 1.- Que para que se considere que hay delito son necesarias las formalidades esenciales del procedimiento, para poder concluir con un juicio de reproche. Y 2.- Que para que se imponga una pena debe existir un delito tipificado en una ley, que se adopte exactamente a la conducta del responsable. Coinciden estos dos puntos, en los principios de nulla poena, sine crimen; y nulla poena sine lege, respectivamente.

Concuerdan con estas garantías, las normas secundarias -- del Código Penal Federal (arts. 51 y 7) que señalan: Que delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales y dentro de los límites fijados por la ley, los Jueces y Tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito. Se infiere la prohibición de señalar una pena no contenida en la ley y referida precisamente a una acción u omisión también vi-

gente en una ley. En otras palabras de no estar contenida en forma expresa, no podrá aplicarsele pena alguna.

Ahora bien, no es suficiente que se diga que en una ley, se contiene un delito, para suponer con ello que el poder público está legitimado para aplicar esa norma. La intervención del derecho penal, está usualmente circunscrita a determinadas condiciones para asegurar que es legítima su participación y fuera de esos cauces a pesar de ser legal, se afirma que es ilegítima, por no responder a los principios que la fundamentan. Se ha dicho que el derecho penal interviene única y exclusivamente en aquellos casos en donde la conducta humana afecta a la estructura de conciencia común. De los delitos que actualmente se señala en los diversos cuerpos legales, podemos afirmar que no todas esas conductas afectan gravemente a la sociedad, al no darse algunas de ellas en el mundo fáctico. Por lo cual se afirma que no todos los delitos actuales son legítimos, a pesar de que reconocemos su legalidad. Se hace necesaria la comunión de política criminal y dogmática penal para solucionar este problema.

a.2.- TIPOS DE PENAS.

Dentro de la clasificación que tenemos en la ley penal --

(artículo 24 C.P.F.) podemos distinguir varios tipos de penas de acuerdo a sus características:

Serán principales cuando su aplicación no dependa de alguna circunstancia, como lo es la pena privativa de libertad y - condicionadas o accesorias, cuando su aplicación está en estrecha relación con otra distinta o principal, en esta clase de - penas encontramos a la amonestación que se verifica accesoriamente en las penas de delitos intencionales, cuya finalidad es - tá vinculada a la de la pena principal.

Se denomina por la doctrina pena divisible, cuando el --- quantum de la pena es fijado entre un mínimo y un máximo, por - lo que son divisibles en relación a la cantidad y al tiempo de la pena. Serán indivisibles, aquellas que impliquen una priva - ción de un derecho, sin establecer un quantum, como lo es la - destitución de funciones o empleo público.

La pena en cuanto a su aplicación pueden ser alternativas o conjuntas. En el primer caso se refiere a una dualidad de - posibilidades en donde se escoge a una u otra, en tanto que en la segunda existen dos distintas afectaciones de derechos en - forma simultáneas como el caso de la pena privativa de libertad y la multa.

Las penas desde el punto de vista práctico, son diversas-- y atendiendo al principio nulla poena sine lege, Únicamente -- consideramos como tales, las existentes en las leyes positivas mexicanas.

Penas Prohibidas.- Están excluidas de toda posibilidad - de ingreso al ámbito positivo las siguientes: Las penas de mutilación y de infamia: la marca, los azotes, los pelos, y el - tormento de cualquier especie y si como pena el tormento está excluido, ésto es, como consecuencia de la comisión de un deli- to. Mucho menor justificación lo tiene el tormento investiga- torio, por lo que las reformas penales de Enero de 1991, no -- tienen nada de espectacular que no sea; los referendos de las - disposiciones constitucionales y de la ley federal para preven- nir y sancionar la tortura), la multa excesiva, la confisca- ción de los bienes y cualquier otras penas inusitadas y tras- cendentales.

Penas de Muerte.- A pesar de los grandes logros en mate- ria penológica, en donde la razón y la humanidad han pasado -- a ser un filtro por el cual han de transitar las penas, ésto - no ha sido posible, la pena de muerte persiste en el mundo con temporáneo. México no es la excepción y la pena de muerte es- tá prevista en una ley vigente y por si eso fuera poco, en la- ley fundamental nacional; el tercer párrafo del artículo 22 de

la Constitución Federal, señala que sólo podrá imponerse esta pena de muerte: Al traidor a la patria en guerra extranjera; al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar. A pesar de la inexistencia de antecedentes de la aplicación de una pena de tal naturaleza, su sola mención en el texto constitucional, provoca cierta aversión jurídica. Muchas son las razones opuestas a la continuidad del uso de la pena de muerte, entre las que resaltan: la falta de eficacia intimidatoria como factor de prevención general; y la carencia absoluta de intimidación en los sujetos insensibles como factor de prevención especial. El respeto a la vida humana, hace irracional el uso de esta medida, por muy buenos que aparenten ser los argumentos de quienes están a favor de la permanencia de esta pena. Por fortuna, la costumbre judicial de no aplicar la pena de muerte, representa una especie de derogación fáctica de dicha pena (mu: a pesar de la expedición del "decreto que establece los casos en que se aplicará la pena de muerte a los salteadores en caminos o en despoblado", publicado en el diario oficial del 31 de octubre de 1944); pero aun cabe la posibilidad que cambiando las actuales situaciones sociales, se pueda dar en algún momento negro de la vida mexicana, como en las etapas turbulentas en que se ven envueltas todas las sociedades.

Penal de Prisión.- Tal parece que ninguna otra pena de -- las que han existido a lo largo de la historia humana, ha sido tan usada, como la pena privativa de libertad corporal. Por -- ser la pena que se aplica casi como denominador común a todos los ilícitos, es por lo que también ha sido muy estudiada y -- muy criticada. La preocupación actual por esta medida viene -- en dos cauces paralelos; por un lado el delito que afecta a la sociedad desemboca casi invariablemente en la prisión y por el otro tal medida afecta en varios aspectos a la sociedad misma.

Las críticas que se hacen a la prisión, como medida penal son muchas, por los pretendidos logros de su aplicación y por las desviadas consecuencias que produce.

Como medida penal, la prisión, se produjo en un intento -- alternativo de suplir en buena medida la pena de muerte, por -- la separación del infractor de la sociedad, reclusión en un establecimiento, en el que expiaría sus culpas. Intento en -- verdad provechoso, ya que se valorizaba la vida humana, evitando su extinción, imponiendo una pena menos severa que la muerte, que era la misma prisión. La prisión fué considerada en -- algunos momentos como lugar de arrepentimiento, en otros como una retribución del mal verificado, o como un lugar en donde -- se prepara al delincuente, para regresarlo al seno social cuyo modo de convivencia transgredió, con el sentimiento resociali-

cado, como una persona normal. Si bien es cierto que en los - tiempos actuales no es posible eliminar la prisión como medida penal, la tendencia política sobre su vigencia, va en franco - detrimento, al grado de sugerirse únicamente en pocos casos cu ya gravedad aconseje la medida, pero con una visión muy dife-- rente a la simple segregación. La prisión ha disminuido su im-- portancia y los borbos de tiempos pasados que la hicieron supe-- ner como la mejor medida penal, han visto superados sus argu-- mentos, con la demostración real de la falsedad de sus postula-- dos. Las sociedades modernas pugnan por una rehabilitación del delincuente y quieren que las medidas penales de sus legisla-- ciones sirvan para ese fin, necesitando de mejores alternati-- vas que resuelvan dichos problemas.

Por las finalidades que persigue, se afirma que existe -- una duplicidad de fines: En un extremo se ubica la prevención general, que consiste en que la medida sirva como ejemplo y -- amenaza de la ley, inhibiendo a la población para la comisión-- de ilícitos. En el otro extremo la prevención especial trata-- de apartar al delincuente de nuevos ilícitos, por efecto de la aplicación de la pena misma. Estas finalidades no se pueden - lograr en el sistema penitenciario actual matizado de vicios y corruptelas, pues las cifras de reincidencia indican que los - índices de criminalidad van en aumento y por resultar insufi-- ciente un período corto de reclusión, para dar un tratamiento-

resocializador, aunado a la dificultad de estos tratamientos - en penas largas de prisión. Se ha identificado a un nuevo movimiento científico que propone una concepción para estudiar a la pena, con el nombre de "Nueva defensa social" y su fundador y principal sostenedor es Fillippo Grammatica. Este autor, en su concepción de lo que debe ser la defensa social, sostiene - que "El derecho penal de factura represiva, debe ser sustituida por sistemas preventivos y postula una medida para cada persona, en lugar de una pena para cada delito. En este sentido, la pena como mal infligido al reo debe ser reemplazada por la-resocialización de los sujetos antisociales, los cuales tienen pleno derecho a ser socializados" (44).

Podrían señalarse gran variedad de posibles finalidades - que se pretenden de la pena: lo que debe de hacerse notar es - la intención de humanizar los sistemas penitenciarios, para -- que logren el cometido fundamental de educar al delincuente para enmendarle del mal camino tomado, y reincorporarlo a la sociedad en estas condiciones.

La prisión ha fracasado en sus logros de aplicación, ya - que no ha logrado rehabilitar a los delincuentes, siendo del - dominio público que la prisión sirve como escuela del crimen, -

44.- Hugo N. Viera. Ob. Cit. Pág. 27.

sin abatir los índices de delincuencia. Es muy frecuente leer en las notas periodísticas, la captura de sujetos por sus actividades delictivas, en donde una vez detenidos, se conoce sus ingresos en prisión, o su recién salida de ella; lo cual motiva a un juicio reflexivo sobre el problema de la pena de prisión y su evidente fracaso en su lucha contra el crimen. Sobre la prisión se ha dicho mucho, pero comentarios provenientes de las autoridades cuestionando su legitimidad no son frecuentes, por lo que cabe la cita de "El Juez James E. Doyle, -- quien llegó a sostener en un memorable fallo (Morales vs. Schmidt) en EE.UU. que la institución debe desaparecer y que en muchos sentidos resulta tan intolerable como lo fué la institución de la esclavitud, igualmente embrutecedora para todos los que participan en ella, igualmente nociva para el sistema social, igualmente subersiva para la fraternidad humana, aún más costosa en ciertos sentidos y probablemente menos racional". (45).

La pena de prisión, produce consecuencias sociales nefastas en todas direcciones: Al Estado le es difícil intentar -- nuevas políticas criminales, teniendo saturados los establecimientos penitenciarios que absorben enormes recursos económi--

45.- Luis Marcó de Pont. Derecho Penitenciario. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1984, Pág. 658.

cos en su sostenimiento, amén de toda la infraestructura administrativa colateral que tiene alguna relación con el sistema penitenciario. El costo económico no tendría mayor relevancia si a cambio de ello los resultados de resocialización y reinserción en el grupo excluido; pero la realidad demuestra que ese costo social no produce muchos beneficios. Las consecuencias afectan también al delincuente y a su familia, pues traen la consecuencia inmediata de la estigmatización social. Y para el caso de que el infractor sea el principal sostén de la familia, la penuria económica se hace presente. La lesión patrimonial por la detención de un miembro familiar es enorme habida cuenta de las erogaciones de la defensa y los gastos del interno; vienen en forma paralela alteraciones de tipo físico y psicológico por las condiciones tensionantes del penal; las leyes que rigen la vida de las prisiones, con sus reglas y su lenguaje, incorporan valores de tipo criminógeno en la personalidad del individuo, dificultando su rehabilitación en el fenómeno conocido como prisionalización.

La prisión como pena principal del catálogo de medidas, -- distingue dos modalidades de la misma: como pena definitiva y como medida preventiva. La prisión consiste en la privación de la libertad corporal y su duración será de tres días a cuarenta años (artículo 26 C.P.F.) excepto en los casos de homicidio intencional con el propósito de violación o robo; homici--

dio calificado; parricidio; homicidio consecuente de un secuestro. En donde el límite máximo de la pena será de cincuenta años, y se extinguirá en los lugares que las leyes señalen, -- ajustándose a la resolución judicial.

El artículo 26 (C.P.F.) reconoce la existencia de la prisión preventiva cuya vigencia se ha reducido por las reformas a la ley procesal, del 8 de Enero de 1991, (en vigor) el primero de Febrero siguiente, Únicamente en lo concerniente a los delitos federales y del Fuero Común del Distrito Federal. Relativo a los siguientes ilícitos, claro está, previo el cumplimiento de ciertos requisitos: 1.- Delitos imprudenciales graves. 2.- Traición a la patria. 3.- Espionaje. 4.- Rebelión. 5.- Terrorismo. 6.- Sabotaje. 7.- Piratería. 8.- Genocidio. 9.- Ataques a las vías de comunicación con explosivos. 10.- Ataques a los transportes de servicio público federal con explosivos o materias incendiarias. 11.- Delitos contra la salud y sus modalidades agravantes. 12.- Violación. 13.- Homicidio simple intencional con propósito de violación o robo y homicidio calificado. 14.- Parricidio. 15.- Infanticidio sin atenuantes. 16.- Homicidio con motivo de secuestro. 17.- Robo agravado que exceda de diez veces el salario mínimo. 18.- Introducción clandestina de armas de fuego, explosivos y materiales del uso exclusivo de las fuerzas armadas y 19.- Delitos fiscales de defraudación, contrabando y los especiales afines--

a estos últimos que señala la reforma.

Si la pena de prisión como pena definitiva ha sido duramente cuestionada, la prisión preventiva, no se ha quedado --- atrás: "El procedimiento funciona a manera de juicio y puede concluir de dos formas, condenando o absolviendo, y si el individuo está privado de su libertad y resulta absuelto, el --- tiempo que permaneció en la prisión no habrá perdido para siempre. Si a caso resulta condenado, y por tanto sometido a un --- tratamiento, ese mismo tratamiento de prisión preventiva se habrá perdido, sin que tampoco tenga que abonarse a la duración de la medida de prisión, cuando esta sea dictada, la reduce, sin que haya habido tratamiento alguno. Luego, no hay justificación --- para la prisión preventiva como parte de la defensa social".

(46). Cetero juicio de este autor, quien admite no obstante, que debe prevalecer la prisión preventiva para dos casos únicamente: a).- Cuando el evento antisocial sea de los más trascendentes en la afectación de la sociedad, como terrorismo, secuestro, Parricidio, y otros de similar contenido. b).- Cuando el sujeto activo sea obviamente peligroso a juicio de expertos y según resolución del Jurgador.

La prisión preventiva es objeto de preocupación constante por quienes tiene relación de una u otra forma con los establecimientos penitenciarios, y al representar una posibilidad de trasgresión a los derechos humanos; por la imposición real, de la restricción de la libertad, que se convierte en una verdadera pena. Es por lo que su rechazo se hace cada día más abierto, y su imposición futura se hará bajo la premisa de mayor -- protección humana y menor intervención estatal o mayor intervención penal en los mayores bienes sociales. El derecho observará estos postulados y recibirá el reconocimiento social -- con el calificativo de legítimo.

Si la prisión preventiva está sufriendo un reacondicionamiento que la adecua a las necesidades de la convivencia social vigente; la pena de prisión debe también sujetarse a un procedimiento similar que introduzca los cambios necesarios para cumplir con el postulado constitucional. Las circunstancias actuales nos obligan por un lado a plantear medidas sustitutivas de las penas cortas de prisión, por medidas diferentes que pugnan por mayores beneficios sociales; por otro lado los sistemas pedagógicos y laborales requieren un nuevo planteamiento social, que los convierta en verdaderas terapias penitenciarias e instrumentos de readaptación social.

Los tiempos de crítica parecen ser cosa del pasado y la -

sociedad requiere de participación traducida en acción; la des-
cripción de los horrores de la prisión, por todos más o menos-
conocidos y la denuncia pública de las corrupciones económicas
que ahí reinan, poco o nada ayudan a la solución del problema.
Es por lo que debe cambiarse de óptica y encaminar los estu-
dios, a la búsqueda constante de las nuevas medidas que susti-
tuyan (prohibidos pasados, en el camino de la humanización del de-
recho.

Confinamiento.- "El confinamiento consiste en la obliga-
ción de recibir en determinado lugar y no salir de él. El eje-
cutivo hará la designación del lugar, conciliando las exigen-
cias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades
del condenado. Cuando se trate de delitos políticos, la desig-
nación la hará el Juez que dicte la sentencia" (47). Se puede
decir que la prisión es la obligación que el Estado en ejerci-
cio de su imperium, impone al sentenciado a recibir en un esta-
blecimiento penitenciario y no puede salir de él, sino median-
te la actualización de determinados supuestos jurídicos. La -
prisión y el confinamiento participan de una misma naturaleza-
y por lo tanto el estar privado de la libertad personal en un
establecimiento penitenciario o en determinado lugar, es lo --
mismo. El establecimiento de reclusión se convierte en el lu-

47.- Artículo 28 del Código Penal Federal.

gar determinado de la confinación, por ser una circunscripción señalada.

El confinamiento es pues, una modalidad de privación a la libertad personal o lo que es lo mismo de la prisión. Si se pretende afirmar que entonces es una medida de seguridad, dicha aseveración es incorrecta ya que no se adapta a los principios rectores de la medida de seguridad. Ahora bien, se presenta la siguiente interrogante: ¿A qué delitos, se les puede aplicar tal pena?. Del texto normativo se desprende dos circunstancias: El confinamiento lo determinará el Juez, tratándose de delitos políticos, y el ejecutivo lo hará por exclusión en todos los demás que no sean políticos.

Atendiendo al mandato constitucional de que únicamente se pueden imponer penas que están decretadas en la ley. Y si la ley penal, no señala a qué delitos se les debe imponer el confinamiento, es claro que esta pena adolece de un vicio de anti constitucionalidad y por lo cual no se aplicará si la ley previamente no lo indica. El propio artículo 23 en comento, señala que el Juez designará el confinamiento para el caso de delitos políticos; y el artículo 144 del mismo ordenamiento considera delitos políticos a los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos. A estos delitos el Código Penal únicamente les asigna una pena de prisión y multa, por lo-

cual para el caso de que un Juez pretenda imponer una pena de confinación a los delitos políticos, al no estar prevista por la ley aplicable al caso, adolecería de la inconstitucionalidad de que hablamos.

Es pues, en la práctica jurídica, una pena sin utilidad, - existente únicamente en el documento legal; por otro lado para el supuesto de aplicación, se requerirá de un criterio racional para designar el lugar de confinamiento, por lo que el juzgado podría caer fácilmente en la arbitrariedad y el exceso al ser omisa la ley en la estructura de la confinación.

No se olvida mencionar el contenido del artículo 97 (C.P. F.), que faculta al ejecutivo a conmutar una pena de prisión - por confinamiento y a este último conmutarlo por multa. En el primer caso sí es disposición expresa y vigente, no hay motivo para suponer su falta de aplicación. Pero en el segundo caso - tenemos que si el confinamiento para delitos políticos no está previsto en la regla especial al caso concreto; pues se insiste en que únicamente se les puede sancionar con prisión y multa, luego entonces al no poderlo asignar el juzgador, no podrá conmutarlo tampoco el ejecutivo.

Sanción Pecuniaria.- El rubro comprende dos aspectos diferentes: La multa y la reparación del daño. La primera con-

siste en pago de dinero al Estado, en una especie de indemnización social por el delito cometido; la segunda comprenderá la restitución de la cosa objeto del delito o el pago de la misma así como la indemnización del daño material, el del daño moral y los perjuicios causados; en caso de delitos por servidores públicos la reparación comprenderá el valor de la cosa o bienes obtenidos, y dos tantos más de su valor.

La multa podrá ser substituída incluso parcialmente, por trabajo en favor de la comunidad y para el caso de que no se pueda o no sea conveniente esto último, se conmuta por libertad bajo vigilancia. Y la reparación del daño será fijada por el Juez, de acuerdo con el daño y las pruebas obtenidas del proceso.

Se ha tratado de dar un contexto social a la sanción pecuniaria para que por un lado se reduzcan los efectos del delito sobre quienes lo sufren; resarciendo de alguna forma el daño causado y el perjuicio sufrido. En la práctica jurídica; se ha distorsionado la mecánica de ayuda a la víctima, en el acartonamiento de procesos penales, desligados del universo de normas jurídicas que existen.

A pesar del contenido loable de la ley penal, de buscar el medio adecuado que reste los efectos económicos nocivos del

delito, no se ha podido dar la respuesta que satisfaga los reclamos sociales y para ello pongamos los siguientes ejemplos:

En los delitos de homicidio y lesiones, se omite en la mayoría de los casos, el señalar una cantidad por concepto de reparación del daño, ello obedece a dos circunstancias: 1.- A que los ofendidos tienen que acreditar los daños y perjuicios, con la intervención del Ministerio Público, lo que representa un obstáculo procesal. 2.- Ante el embate del delito el sujeto pasivo y sus familiares, tienen como principal preocupación el buscar la estabilidad alterada, en lugar de conseguir facturas y recibos para ser presentados en un trámite judicial lento e inseguro. Lo cual finaliza en sanción absolutoria, respecto de la reparación del daño. ¿Que el simple hecho de la muerte y de la alteración de salud, no implica por sí, un daño moral y material?. ¿Que la ley penal está impedida de tomar como referencia mínima a la ley laboral?; en donde por la simple alteración de salud con la muerte en el lugar del trabajo, ya surgen las obligaciones de pagos por esas circunstancias. ¿No se podría acaso, establecer que la alteración de salud o la muerte en un evento delictivo, traieran aparejados el pago del daño moral en la proporción contenida en la ley laboral?. Se afirma que no hay argumento de peso suficiente que impida una situación similar.

En el caso de la reparación del daño, por pago del precio de la cosa o del bien obtenido por el delito, no se actualiza ni se da vigencia al pago del perjuicio, consistente en la ganancia lícita que se obtendría con la cosa o el bien; esa ganancia puede consistir legítimamente, en el incremento sufrido desde el momento del ilícito hasta el día en que sea reparado el daño. Tal parece que el juzgador penal, se desconecta de toda norma jurídica distinta a la que maneja, y se olvida que es vigente y conjuntiva la condena de perjuicios sufridos. -- Tal parece que es necesaria la transcripción en el texto penal de lo que civilmente se define como perjuicio para así actualizarse en el área penal.

La disposición normativa no debe alejarse de la realidad, y si hablamos de una sanción pecuniaria como pena, supondremos la existencia previa de un juicio de reproche, en donde resultó enjuiciado un sujeto imputable. En tal orden de ideas, no se puede concebir la reparación del daño, cuando se trata de ilícitos cometidos por menores de edad e incapacitados, ya que no se abrirá ningún proceso, en donde se pueda exigir incidentalmente la reparación del daño.

De tal manera que las tres primeras fracciones del artículo 32 (C.P.F.), están fuera de lugar; la responsabilidad proveniente de ilícitos cometidos por menores e incapaces, lo será-

de carácter puramente civil exigible a sus custodios.

El sistema de días-multa que se introdujo en la ley mexicana a partir de la década pasada, se anunció como un novedoso avance del derecho penal, pero aunque se le reconociera mayor -- equidad, hay que tener en cuenta que: "Respecto de las primeras formulaciones científicas del método de los días y multa, -- ha reinado (y reina todavía en gran medida) en la doctrina una visión inexacta, tan es así, que el mismo se ha popularizado -- con el apelativo o sistema escandinavo, por creerse que su --- ideador fué el Jurista Sueco Thyrén, el cual lo introdujo, por primera vez, en su anteproyecto de 1916. Asimismo, se ha considerado erróneamente, como procedente de dicho sistema a los Códigos Brasileño de 1870 y Portugueses de 1962 y 1966... lo -- que sí es seguro, en todo caso, es que fué en los países escan-- dinavos donde en primer lugar empezó a introducirse, a nivel -- legal, el método de los días-multa". (48). La multa y la repa-- ración del daño, constituyen un bastión que puede ser utiliza-- do con mayores ventajas, ampliando y consolidando su estructu-- ra. La pena multa-días-salarios, no puede ser limitada a sólo un máximo de quinientos o más salarios, ya que implicaría uni--

48.- Horacio Roldán. El Dinero, Objeto Fundamental de la San-- ción Penal. Akal Editor. Madrid 1983. Págs. 44 y 45.

camente el desconocimiento de la realidad, pues si una persona de escasos recursos se ve afectada por una pena similar, su situación patrimonial sería afectada seriamente, lo que acontecería con un sujeto adinerado, a quien esa sanción no le afectaría ni económica, ni anímicamente. De ahí que sea necesaria una revisión en ese sentido, librando el límite de la sanción pecuniaria, sujetándola a distintas premisas. Asimismo, sería deseable que el sistema de días-multa, se aplique íntegramente a todo el sistema penal y no a unos cuantos preceptos.

La ley (C.P.F.), le da el carácter de pena pública a la reparación del daño, y le arroja la carga petitoria al Ministerio Público como requisito de procedencia. Si el delito se acreditó y el ofendido sufrió algún quebranto patrimonial, el juzgador en ese supuesto, como parte de la pena pública, debería por necesidad condenar también a la reparación del daño y no dejar a olvidos (culposos o dolosos), del presentante social en su pliego acusatorio, esa importante pena pública y se dice importante, porque al ofendido le interesa en muchas ocasiones, ver su patrimonio restaurado, que la eventual pena de prisión al delincuente.

cosa distinta sería, si el artículo 34 (C.P.F.) dijera:
"La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y el Juez la decretara de --

eficacia, de acuerdo a las pruebas obtenidas en el proceso y según el daño que sea preciso reparar" (pudiendo quedar como párrafo del artículo 31 del mismo ordenamiento).

Si el importe de la sanción pecuniaria debe aplicarse preferentemente a la reparación del daño (y en caso de pluralidad de ofendidos a prorrata entre ellos), debe prevalecer el mismo criterio en el caso de que el inculpaado se sustraiga a la acción de la justicia, y por lo tanto la garantía otorgada para el goce de la libertad provisional debería tener igual tratamiento, por lo que es recomendable una aclaración similar en el texto de la ley.

Finalmente dentro de la sanción pecuniaria como pena, debe de proponerse un criterio diferente para su fijación, considerando mayores puntos de apoyo como son ingresos, capital y - en sí, la capacidad económica para sufragar la sanción. Respecto del pago, es menester contar con la opinión del Profesor Jean Graven quien "sostuvo la necesidad de distinguir que entre quienes no efectúan el pago por mala voluntad, y en tal caso debía admitirse la conversión en pena de prisión, y en aquellos casos en que fuera por falta comprobada de recursos o por enfermedad, en que había de renunciar a esta conversión en prisión, o en trabajo en el segundo supuesto, porque sería injusto

to castigar la pobreza y no la culpa del condenado" (49).

Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito. Singular tratamiento tiene el decomiso en las leyes mexicanas que por un lado en el texto legal se tienen normas ejemplares, al quitar del patrimonio individual los objetos utilizados para delinquir, así como los bienes adquiridos con su producto.

Esta pena con fuerte contenido de medida de seguridad, -- que tiende hacia la eliminación de los factores propiciadores del delito y consecuentemente a restar posibilidades de reincidencia; ha sufrido una serie de reveses, que motivan a la siguiente reflexión: Por un lado las autoridades investigadoras anuncian el aseguramiento de cantidades fantásticas de recursos económicos y de propiedades de delinquentes; y por otro lado los tribunales levantan el aseguramiento, a pesar de la precedencia del juicio de reproche, debido a razonamientos técnicos que confunden a la sociedad.

La definición de la pena y su contenido semántico, son -- bastante claras y de su lectura no se desprende la existencia de algunas que pudieran sugerir correcciones. Entonces quedan

49.- Jean Graven. Citado por Luis Marcó del Pont. Ob. Cit. Pág. 700.

dos posibilidades en la mecánica penal: o la investigación ministerial está mal conformada, al no acompañarse los elementos de prueba suficiente que permitan relacionar a los instrumentos objetos y productos del delito, con el origen ilegítimo del -- evento delictivo. O bien que los Tribunales Judiciales ante -- temores bien entendibles, prefieren resolver bajando penas y -- absolviendo aseguramientos.

No es remota la posibilidad de que la combinación de es-- tos últimos dos factores, sea la causante de que la pena a que se refiere los artículos 40 y 41 (C.P.F.), no sea del todo --- efectiva. Sin embargo, este problema pertenece más a la administración de justicia que al ámbito legislativo.

Caución de no ofender. - Es la garantía que solicita el -- Juez al sentenciado, en atención a los temores existentes de -- que el acusado vuelva a reincidir, según datos positivos exis-- tentes en el sumario.

No se le reconoce a esta pena una aplicación generalizada y la doctrina -- junto con los administradores de justicia, la -- consideran como un obstáculo que frena la posibilidad de obte-- nido de la libertad. La tendencia adoptada por las autorida-- des, es la de descongestionar los establecimientos penitencia-- rios, mediante la liberación de la barrera media aritmética de

cinco años, de la promoción de garantías caucionales de interés social, y por la agilización del otorgamiento de beneficios de las leyes de ejecución. Por lo que la petición de cauciones de no ofender, no sería bien recibida; además de la dificultad fáctica que significa el decir "y caucionar, por cuánto tiempo", recordando que las garantías ni son eternas, y por seguridad jurídica debe de cenirse a un período determinado. Esta pena a pesar de las observaciones anteriores, debiera detener mayor participación en las sentencias en sustitución de los apercibimientos y amonestaciones, que no han dado un resultado positivo; por la razón de que el sentenciado tendrá un poco más de cuidado en reincidir cuando se le pueda afectar su patrimonio, que en caso contrario.

Suspensión o Privación de Derechos.- Es una pena ejemplar, con un contenido futuro de seguridad. Los derechos que se adquieren en la vida social, por medio de actividades lícitas, pueden sufrir una transformación radical y usar esa facultad legal, en actos no permitidos que tutelan las leyes penales. El administrar una sociedad anónima para la consecución del objeto social por ejemplo, es una actividad lícita autorizada por las leyes mercantiles, sin embargo cuando la administración no obedece los principios rectores de un buen manejo comercial y se lesiona derechos de terceros, que suponiendo una labor legítima, contratan con ellos, pero se encuentran --

con una sociedad, que sirve de pretexto para esquilmar su patrimonio. Independientemente de las sanciones personales, se debe ordenar la suspensión y en su caso la liquidación social. Este caso hipotético y otros muchos que existen, demuestran la capacidad de adaptación de la ley penal, que resolviendo contingencias, pueda responder a la necesidad social.

Se distingue dos tipos de suspensiones de derechos: como regla genérica, pues la parte especial de la ley penal y demás normas del mismo carácter, establecen la regla específica, ordenando ocasionalmente suspensión de derechos determinados permanentemente; lo que se convierte en una auténtica privación de derechos: los que la ley prescribe como resultado conjunto de la pena; y los que al juzgador suspende adicionalmente a la sanción en virtud de una alternativa. La suspensión de derechos por disposición llamada "Por Ministerio de Ley" durará el mismo tiempo de la pena; y en el segundo caso, el término que el juez determina.

Un tercer caso de suspensión de derechos, son los que la ley asigna como consecuencia directa a la pena-prisión, en donde independientemente de cualquier otra suspensión de derechos suspende los derechos políticos, de tutela, curatela, de mandante, de tenedor, albacea, penitente, depositario e interventor judicial, síndico o interventor en quiebra, árbitro, y represen-

tante de ausentes.

La aplicación de la suspensión de derechos de personas físicas, no representa mayor problema, pues comprobándose la comisión del delito, se le suspende individualmente sus derechos. Pero cuando se trata de una persona moral, la autoridad ministerial, entra en un mar de confusiones, y no distingue bien entre administradores únicos, presidentes de consejos de administración, directores, gerentes, o apoderados. Y cuando en diligencias investigadoras, se cita al C. Representante legal de una sociedad, y comparece cualquier de los entes mencionados, a esa persona sin mayor miramiento le dirigen la maquinaria penal y lo sujetan a proceso; pero lo peor de todo, es que en los tribunales judiciales, dan continuidad a ese tipo de trámites. Se refrenda la desconexión, del conocimiento exclusivo de normas penales, cuando el fundamento de la responsabilidad del manejo de las responsabilidades, se encuentra en la ley mercantil; debiéndose analizar en base a tales leyes y a la constitución misma de la sociedad, quien es el responsable del manejo y la dirección administrativa, pues solo ellos pueden responder del manejo social, de tal manera que ni los socios accionistas, ni cualquier empleado de la sociedad, puede ser culpable por conductas exclusivas de administradores.

La necesidad de hacer las aclaraciones pertinentes en las

normas penales, que señalen quienes son los responsables del manejo de las sociedades anónimas, para determinar el límite de las facultades, fuera de las cuales, la actuación se desvía de la persona moral y pasa a ser atributo propio de la conducta a título personal.

Inhabilitación, Destitución o Suspensión de Funciones o Empleos.- Es una pena generalmente conjuntiva con la prisión; los servidores públicos, los encargados de la administración de justicia, los empleados del sistema penitenciario y en general cualquier empleado público, que cometan delitos, son sancionados en el caso de acreditarse su culpabilidad con privación de la libertad personal, además de la destitución o suspensión de funciones, según la gravedad, y la inhabilitación para conseguir empleo público durante un período determinado. Esta pena es futurista y falta de su puesto de que en caso de seguir en el mismo empleo, una persona tiene mayores posibilidades de reincidir que en caso de ser separado del cargo.

La imagen del servidor público, debe de participar de una honorabilidad y respeto, que se ven mancillados por la deslealtad demostrada, por lo cual esta sanción pretende recobrar la confianza en la actuación gubernativa. Se admite un uso prudente de esta medida, y por las finalidades que percibe, tiene garantizada su permanencia en la legislación penal positiva.

Publicación Especial de Sentencia.- "Consiste en la inserción total o parcial de ella, en uno o dos periódicos que circulen en la localidad. El Juez escogerá los periódicos y resolverá la forma en que debe hacerse la publicación... se hará a costa del delincente, del ofendido si éste lo solicitare o del Estado si el Juez lo estima necesario" (artículo 47 C.P.F.). Si la ley habla de delincente, debe entenderse que tal calificación proviene del resultado positivo de un juicio de reproche, en donde una persona ha sido declarada culpable y -- por lo tanto se le atribuye el calificativo de delincente. Por lo que en este caso la publicación beneficia al ofendido y éste debe solicitar que la publicación se haga a su costa o -- que se publique la sentencia en diferente entidad o en diferente periódico. Cabría preguntar si el ofendido pueda solicitar la publicación de sentencias, que a fin de cuentas es una solitud de aplicación de una pena, lo cual es facultad exclusiva del Ministerio Público por mandato del artículo 21 de la Constitución Federal.

Cabe también la publicación de sentencia, a petición del procesado absuelto, quien la puede obtener a título de reparación y en tal caso Cabría preguntar si es a título de reparación y si esta última, contiene la reparación económica, pueden confundirse ambas o quizás se refiera la publicación a una reparación moral. La publicación de sentencias, no es aconse-

jable, como tampoco es aconsejable el ejercicio de la acción penal en forma oficiosa absoluta, ya que en determinados casos el conocimiento público del hecho, trae consecuencias más nocivas para el ofendido, que la comisión del hecho mismo. Si el delito es cometido con publicidad, el resarcimiento debe ser por la misma vía, por lo cual no sería nada deleznable el limitar la publicación de sentencias, con tratamiento similar a la legislación Alemana: "En la publicación de la sentencia es una consecuencia accesoria que se prevé en la denuncia falta, en la injuria común y en la injuria a los órganos y representantes de Estados extranjeros: cuando el delito se comete con publicidad o se propaga con escritos y otras exposiciones gráficas, y por esta causa se impone una pena. La consecuencia accesoria sirve como reparación del ofendido y como indemnización ideal de los daños ocasionados, rectificando la falta de denuncia, o en su caso, borrando la ofensa inferida a su honor". (50). Agrega finalmente el mismo autor, que es usual esta pena, porque las consecuencias económicas afectan más al autor, que la pena misma. Tratándose de delitos patrimoniales, sería aconsejable la publicidad de sentencias, pues si la intención delictiva es económica, las consecuencias deben incidir en el mismo orden.

50.- Hans Heinrich Jescheck, Ob. Cit. Tomo II, Pág. 1096.

Decomiso de Bienes Correspondientes al Enriquecimiento -- Ilícito.- Esta pena, tiene características similares, al de -- suspensión temporal o permanente de funciones. Participa de -- un contenido preventivo, al impedir el uso y aprovechamiento -- del producto del delito. Es consecuencia directa del enriquecimiento, y se aplica conjuntamente con la pena de prisión, multa, destitución del empleo, e inhabilitación para conseguir otro. La finalidad de garantizar el buen manejo de fondos de la ciudadanía, ha hecho que el título de los delitos cometidos por servidores públicos, haya sufrido constantes modificaciones, para adecuar su contenido a la realidad mexicana, evitando la impunidad de estos ilícitos, algunos de los cuales entran en la modalidad de la delincuencia que se conoce como de "Cuello Blanco".

Los anteriores rubros comprenden a las penas contenidas -- en el artículo 24 (C.P.F.), consideradas como la afectación -- real de derechos ya sea parcial o total, y los incisos restantes pertenecen a la parte correspondiente de medidas de seguridad.

b).- MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Las Medidas de seguridad no existieron en la época anti--

gua, pues a los ilícitos se les asignaba una pena, para que ésta tuviera un contenido preventivo social. La idea de lo que es el delito sufrió una transformación en el transcurso de los años y la doctrina asignó características peculiares al concepto del delito y su consecuente aplicación de la pena.

La Escuela Clásica, basó su sistema en los conceptos de imputabilidad y responsabilidad, para legitimar la imposición de la reacción jurídica que es la pena. El hombre entonces debería de tener una doble capacidad, para reprochar penalmente su conducta; debería ser capaz moralmente y por lo tanto de responder de sus actos; sería capaz psíquicamente y en consecuencia se le imputaría la comisión del hecho. La capacidad entendida de esa forma, provocaría en caso de un ilícito la asignación de una pena. Pero en el caso de los incapaces, no existe fundamento racional para la pena, y en caso de actos provenientes de incapaces la sociedad debe reaccionar también, pero con medidas distintas a las que se conoció como providencias defensistas.

La Escuela Positiva, construyó su sistema bajo la premisa de la existencia de la peligrosidad humana, que debería eliminarse, actuando sobre el hombre individual en forma preventiva y en consecuencia, postuló la aplicación de medidas penales para todos aquellos, que cometieran un hecho previsto en la ley-

como delito. Pasó por alto la consideración de que existen individuos que carecen de la capacidad psíquica para responder de sus actos, así como personas a las que moralmente no se les puede atribuir una responsabilidad. La medida penal bajo esa perspectiva será aplicada, a todo aquel que sea peligroso.

La incompatibilidad de los criterios e puestos, dio pauta a una nueva idea de la aplicación de la sanción, y los postula dos de escuelas posteriores, como la terza Scuola y de Política Criminal; dieron origen a la medida de seguridad. La reacción jurídico penal debe de actuar, según estas corrientes, -- tanto en contra de los moralmente responsables, como en contra de los irresponsables. La fórmula ideada para éste fin, fué: La utilización genérica de la pena como tratamiento general, -- como la aplicación de medidas de seguridad, que insidieran individualmente cuando la pena no fuera aconsejable.

Siendo nítida la diferencia entre una y otra medida, se -- dió forma a una separación de la pena y la medida distinta, -- que destinada a delinquentes, se requería de un tratamiento. Se le atribuye al sueco Karl Stoops, la introducción en la legislación de su país, de este tipo de medidas a finales del siglo pasado. "El problema de la diferencia y las relaciones entre penas y medidas de seguridad nace con la misma noción de -- estas. Stoops opina que existen entre ellas las siguientes di-

ferencias esenciales" (51). Agregando el autor cuatro Principales:

PENA	MEDIDA DE SEGURIDAD
1.- Se impone al culpable en virtud de su delito.	Se impone por el carácter peligroso reflejado en el acto punible.
2.- Es un medio de producir un sufrimiento penal al culpable.	Es un medio asegurativo de afectación de derechos cuyo fin no es producir sufrimiento al culpable.
3.- Se determina por la importancia del bien, por la gravedad de la lesión y la culpabilidad del autor.	Se determina según el fin asegurador y su duración se establece en términos generales, depende del resultado obtenido y cesa con la corrección del agente.

51.- Francisco Felipe Olesa Muñido. Las Medidas de Seguridad.- Bosch Casa Editora, Barcelona, España, 1951. Pág. 135.

4.- Es reacción en contra --
del daño causado al bien
protegido por el derecho.

Es la reacción de protec-
ción social, antes del da-
ño y del riesgo de ame-
naza sobre un bien prote-
gido penalmente.

La intención que motivó el nacimiento de las medidas de -
seguridad, estaba justificada, por la finalidad última y prin-
cipal de proteger a la sociedad de individuos considerados co-
mo peligrosos, y a quienes la aplicación de la pena no se les-
podía asignar racionalmente, por dos motivos a saber: Por no-
ser posible de aplicar como en el caso de los inimputables; y
por ser insuficiente la pena, como en el caso de habituales o-
reincidentes, en donde se requería de algo más.

La integración de la medida de seguridad creada por la --
doctrina, a su aplicación en el mundo práctico de la realidad-
cotidiana, no fué tan afortunado y el presupuesto para defini-
ción positiva, estribó en la estructuración por un lado del de-
lito, y la pena como su fruto y consecuencia, y por el otro la
do el estado peligroso cuya consecuencia lo sería la medida de
seguridad (el estado peligroso se dió en los términos de temi-
bilidad e inadaptabilidad social de la Escuela Positiva; y se-
refiere a la situación permanente de la posibilidad de causa-
ción de un daño).

La determinación de la naturaleza del estado peligroso y el tratamiento que se pretende darle, creó la necesidad de conformar técnicamente su aparición en los textos legales. De -- tal suerte que se necesitó definir los estados peligrosos, legitimándolos en forma de norma jurídica y otorgar jurisdicción a una autoridad que lo calificara y señalara las medidas a emplear. Se distinguió desde sus inicios al estado peligroso -- pre y post delictual, según el momento del hecho.

La Medida de Seguridad vino en esos momentos a cumplir -- con una misión complementaria, dentro del sistema de la reacción penal. (La pena, por su esencia retributiva ya destacada no podía satisfacer una serie de necesidades político-criminales, a las que urgía prestar especial atención. Frente a estas necesidades se podían adoptar dos posiciones: 1.- Desvirtuar la naturaleza de la pena, convirtiéndola en un medio puramente preventivo, o 2.- Respetar el carácter retributivo de -- la misma e integrar el sistema penal con un nuevo recurso cuyo fundamento no fuese la retribución y estuviese destinado específicamente a la prevención. El segundo camino fué seguido -- por Stoos en su fundamental aportación" 52).

52.- Gerardo Landrove Díaz, Las Consecuencias Jurídicas del Delito, Bosch Casa Editora, S.A., Barcelona 1980, Pág. 174.

Las Medidas de Seguridad, pronto encontraron un campo fértil donde establecerse, debido al límite de actuación del derecho criminal y sus penas, mismo que llegaba como consecuencia posterior del delito y bajo la perspectiva de la capacidad moral y psíquica. Las medidas se sucedieron por una doble necesidad: la del individuo que requería la asistencia de la comunidad para salir adelante de situaciones que lo ubicaban en los linderos peligrosos; y de la necesidad social de protegerse para subsistir de individuos que le amenazaban con la futura comisión de hechos delictivos, y por lo cual requiere de medidas - que sin eliminarlos, los corrigen en el sendero de la convivencia social.

Al ingresar a la vigencia positiva, se enfrentaron las medidas de seguridad a varias críticas que pusieron muy en duda su participación legítima: se tenía que justificar racionalmente lo que se entendía por necesidad de la medida, para que se actualizara el principio de legalidad, definiendo con claridad lo que era el estado peligroso. La indeterminación de las medidas hacían que su participación social se extendiera excesivamente y se cayera en la arbitrariedad. Se tuvo que enfrentar como consecuencia necesaria, al límite de lo que se consideraba como dignidad humana, para determinar hasta donde se podían emplear estas medidas pre y post delictuales. "Los márgenes necesariamente tan amplios y flexibles en el ámbito judi

cial para la imposición y aplicación de las medidas abren puertas a intolerables abusos de poder. Como indica atinadamente Rodríguez Mourullo (en su artículo: Significado Político y -- Fundamento Etico de la Pena y Medida de Seguridad), la experiencia histórica muestra que las medidas (y las penas) con -- que opera el derecho penal moderno pueden convertirse en terribles instrumentos enajenadores de los fundamentales derechos del individuo" (53).

Las Medidas de seguridad del modo original que fueron concebidas traen consecuencias que no fácilmente son asimilables, ya que con el pretexto de estados peligrosos, empantanaron al sistema de reacción penal, pues mientras que las penas solo -- pueden aplicarse en una sentencia de condena; las medidas de -- seguridad podrán imponerse en sentencia de condena, sentencia absoluta, adoptarse en providencia sucesiva, e incluso antes de la presentación de un evento delictivo. Por lo que se preguntó ¿Si con la existencia de un hecho lesivo a bienes jurídicamente tutelados, se aplica una pena. Cómo es posible -- que con la sola expectativa del peligro se puedan tomar medidas tan restrictivas, como si existiera un daño?.

53.- Antonio Beristain S.J., Medidas Penales en el Derecho Contemporáneo, Editorial Reus, Madrid 1974. Pág. 12.

Por fortuna y como un logro del reconocimiento mundial de los derechos humanos; los foros internacionales, han logrado - poner en serio predicamento a las medidas de seguridad prede-
lictivas, por ser atentatorias de las garantías mínimas que de-
ben tener los seres humanos, como en el caso de la aplicación-
de sanciones; en donde sólo será con juicio previo, que reuna-
los requerimientos esenciales del procedimiento y ante los Tri-
bunales previamente establecidos, que den por resultado la ---
aplicación racional de la medida de seguridad impuesta. La --
medida estatal que signifique una privación prolongada de la -
libertad, con el pretendido argumento de otorgar seguridad so-
cial, menoscaba las características del estado de derecho, que
no puede vulnerarse sino hasta la existencia fáctica de un he-
cho delictivo.

"El problema penal entero se reduce hoy, puede decirse, -
en el pensamiento de los doctos que lo estudian reflexivamente
a esta disyuntiva: ¿Pena o Medida?, todas las demás cuestio--
nes que los mismos discuten vienen al cabo a subsumirse en la-
anterior, y la manera como ésta se resuelva, dará la clave pa-
ra encontrar la solución a las restantes". (54).

54.- Pedro Dorado Montero. ¿Pena o Medida?. Citado por Antonio
Beristain S.J. Ob. Cit. Pag. 67.

La concepción original de la medida de seguridad ha sido por fortuna superada, y las leyes existentes, aún que establecen la aplicación de medidas de seguridad, son severamente --- cuestionadas; por lo que se ha considerado que las medidas de seguridad vigentes deben de tener como fundamento:

a).- El apego absoluto al principio de legalidad, que es el apego irrestricto a la ley. No hay estado peligroso sin -- ley que lo determine, por lo cual única y exclusivamente lo -- que la norma penal considere como eventualmente riesgoso, po-- drá dar lugar a la imposición de una medida de seguridad; y la excepción a esta regla, la encontramos en el caso de las medi-- das de seguridad para inimputables y menores de edad, en cuyo-- caso, actualizándose y acreditándose el motivo de inimputabili-- dad, cesa el procedimiento, para dar paso a la declaración de-- la imposición del tratamiento que racionalmente se necesita.

b).- Existencia indispensable y necesaria de una previa - comisión delictiva. Si la intervención estatal puede aplicar-- la sanción más severa, únicamente a los hechos delictivos; una medida menos rigurosa que es la de seguridad, no puede ser de-- terminada, sino teniendo como supuesto mínimo al delito mismo. Esto refrenda el principio de legalidad y justifica racional-- mente la función preventiva de la medida.

Actualmente ha sido superado el conflicto del momento en que las medidas de seguridad entran en función, dentro de la legislación mexicana. Todos los precedentes que indicaban cosas distintas, han quedado como cosas del pasado, que sirvieron a los momentos en que tuvieron vigencia. Cualquier medida de seguridad que se aplique, llevará como precedente el respeto a la legalidad y será consecuencia de un ilícito.

Medidas de seguridad en la Legislación Mexicana: Quizá - el motivo por el que la ley penal no distingue, ni separando lo que es una pena y lo que es una medida de seguridad, se deba que a las medidas penales descritas, algunas son verdaderas combinaciones de penas con fuerte contenido de medidas de seguridad o viceversa, en este orden de ideas, consideramos que -- las medidas de seguridad del artículo 24 del Código Penal Federal son las siguientes:

- 1.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
- 2.- Prohibición de ir a lugar determinado.
- 3.- Amonestación.
- 4.- Apercibimiento.
- 5.- Vigilancia de Autoridad.
- 6.- Suspensión o Disolución de Sociedades.

7.- Medidas Tutelares para Menores.

Tratamiento de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos en internamiento o libertad. La Ley Penal demostró que sus postulados se rigen por principios que están acordes con un sistema humanitario, en donde la ley no se pueda aplicar igual a todas las personas, porque no todas son iguales. La igualdad se da en planos de circunstancias que pudieramos llamar normales: -- fuera de esos linderos estamos frente a casos de excepción que requieren de un tratamiento diferente (minoría de edad que impida la comprensión de los hechos, la disminución de capacidades psíquicas, diferencia de azares culturales etc.).

Se dice que la imputabilidad es vigente cuando una persona tiene la capacidad de entender y querer la conducta o el hecho realizado. Una persona entiende, cuando sus funciones -- psíquicas y le hacen comprender el alcance de su conducta, aunado a ésto, si tiene la voluntad de realizar una conducta típica; se afirma que es imputable y se le puede reprochar penalmente esa conducta. Quienes no se encuentran en estos supuestos, son inimputables y la ley les asigna un tratamiento que -- puede ser en libertad o en internamiento.

El tratamiento de inimputables mayores de edad: tendrá un

seguimiento de revisiones periódicas y se podrá modificar o -- concluir el tratamiento. Siempre será impuesto por resolución judicial que funde y motive razonadamente la necesidad y proce- dencia del tratamiento, que nunca durará más tiempo, del máxi- mo que por pena de prisión le correspondiera en su caso al ilí- cito cometido, y por excepción en caso de requerirse mayor tra- tamiento, se pondrá a disposición de las autoridades adminis- trativas que corresponde. Para el caso de adictos a estupefa- cientes o psicotrópicos, en tratamiento que hará la secretaría de salud, será independiente de la pena impuesta; y será como- medida de seguridad tendiente a la eliminación del hábito, que fué quizá, la causa originadora del ilícito.

Luis Marco del Pint en su Derecho Penitenciario (Pág 691) señala como importante innovación del Código Penal Veracruzano, el hecho de que se distinga al inimputable en forma genérica, - al individuo con imputabilidad disminuida. Estos últimos tendrían un tratamiento en libertad mucho más humano, por las me- didas de la moderna psiquiatría. Cabe mencionar que el trata- miento en libertad o en institución, debe ser racional y funda- do en las causas del sumario y dependiendo de las personas que puedan hacerse cargo del incapaz, por lo cual, la medida no de- pende de la imputabilidad total o disminuida, sino de las reco- mendaciones de los peritos que el Juez estimara. En tal senti- do la distinción del Código Veracruzano, no tiene la importan-

cia práctica que se le atribuye, ya que al fin y al cabo existirá un tratamiento y la forma de libertad o internamiento dependerá de las constancias procesales.

El tratamiento de imputables por minoría de edad, se hará mediante un internamiento (artículo 119 C.P.P.) cuya duración será la necesaria para su corrección educativa y dependiendo del ilícito cometido y de un estudio de su personalidad se podrá modificar por las siguientes medidas: I.- Reclusión a domicilio. II.- Reclusión escolar. III.- Reclusión en un hogar honrado, patronato o instituciones similares. IV.- Reclusión en establecimiento medio. V.- Reclusión en establecimiento especial de educación técnica. VI.- Reclusión en establecimiento de educación correccional.

Respecto del tratamiento de menores, cabe hacer la observación que no se podrá asignar tal medida por ninguna autoridad judicial, ya que el sistema legal-administrativo, le asigna a los consejos tutelares para menores infractores, la facultad del conocimiento de la infracción, de la realización de los estudios necesarios, para determinar el tratamiento más adecuado.

Se hace notar igualmente, que a pesar de que la ley habla de la posibilidad de trasladar a menores que rebasaron la ba-

rera de los 18 años, a establecimiento destinado a mayores, -
ello no implica su traslado a reclusorios de prisión preventiva,
sino a lugares especiales que resguardan la autoridad admi-
nistrativa.

En realidad, los tratamientos a incapaces psíquicamente, -
tienen una duración y una forma, que dependerán de los infor-
mes médicos que se reciban y en caso de exceder del término má-
ximo de la posible pena al ilícito cometido, se transformará -
de medida de seguridad derivada de un delito, a un tratamiento
asistencial de salubridad en donde se determinará lo que co-
rresponda.

Prohibición de ir a Lugar Determinado. A pesar de que se
encuentra señalada en el catálogo de penas, no se contiene en-
ningún otro artículo, que defina las condiciones en que debe -
operar. Es plausible la intención del legislador el incluir -
esta pena, que de llevarse a cabo, traería útiles resultados;-
por ejemplo, en el caso de accidentes imprudenciales con motivo
del tránsito de vehículos por conducir en estado de ebriedad,-
independientemente de la pena, sería buena medida de seguridad-
el prohibir visitar centros donde se expedan bebidas alcohóli-
cas, sin embargo es una medida impráctica por dos razones prin-
cipales: 1.- Se puede considerar como una pena en sí, por la-
afectación de los derechos de libre tránsito, y de poder condu-

cirse libremente. Como tal, al no estar previamente señalada para una conducta típica en particular, no podrá imponerse, so pena de ser anticonstitucional por no estar decretada en una ley exactamente aplicable al delito que se trata. 2.- Por ser una medida de imposible vigilancia, que haga efectivo su cumplimiento: esta medida podría dejar de ser una buena intención hasta que existieran los medios suficientes de supervisión que asegurasen su cumplimiento; ya que no sería suficiente el desarrollar los casos en que esta medida procediera, por la razón anotada.

Amonestación: "Consiste en: La advertencia que el Juez - dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometiese, exhortándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiese" (artículo 42-C.P.F.). Esta manifestación se hará en público o en privado, según parezca prudente al Juez. Es tan usual, como impráctica la conminación de que se impondrá una pena mayor, no impresiona al sentenciado, y si no desea internamente regresar a prisión, no es precisamente por la amonestación ni por el aumento de pena; sino por lo que representa la prisión con sus problemas; se critica su efecto intimidante y no se le otorga mayor reconocimiento.

Apercibimiento: "Consiste en la conminación que el Juez-

hace a una persona, cuando ha delinquido y se teme con fundamento que esta en disposición de cometer un nuevo delito, ya sea por su actitud o amenazas de que en caso de cometer éste, será considerado como reincidente" (artículo 43 C.P.F.). Es una modalidad del apercibimiento y sigue su misma suerte: la consecuencia es la misma amenaza de tenerlo como reincidente y aumentar la pena al nuevo delito. La amonestación y el apercibimiento podrían ser una misma cosa y estar situados en la parte procesal que es de donde tienen su origen. Esta combinación para efectos preventivos tendría mayor presencia jurídica si fuera obligatoria procesalmente, en el acto de notificación de las sentencias condenatorias y desapareciendo de la parte general del Código Penal.

Suspensión o Disolución de Sociedades.- Esta medida contenida en la enunciación de estudio, resulta ser de seguridad, aunque se discute si es en realidad una pena. No se reconoce la responsabilidad de las personas morales, pero de su artículo 11, se desprende que si un delito se comete "a nombre o bajo el amparo de la Representación Social o en beneficio de ella"; el Juez podrá decretar en la sentencia la suspensión o la disolución cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

Es Pues Una facultad potestativa del Juez, que puede ser,

más no es obligatoria, el que se determine la suspensión o liquidación. La Ley señala como directriz una necesidad de seguridad pública, por lo que se afirma que es una medida de seguridad, aunque en este sentido, existan criterios opuestas y para ello baste las siguientes conclusiones (36):

Para finalizar este estudio (Régimen Penal de las Sociedades Anónimas), podemos establecer las siguientes:

*No existe un régimen penal al que estén sometidas las Sociedades Anónimas, como subespecie de las Sociedades Mercantiles.

*La Ley reconoce la posibilidad de que las Sociedades Mercantiles en general, proporcionen a los sujetos activos del delito los medios para que lo realicen. En estos casos, surge a cargo de la sociedad de que se trate una consecuencia jurídica

*Para ciertas legislaciones, la citada consecuencia jurídica es una medida de seguridad y para otras es una pena. En razón de la soberanía de los Estados de la Federación, en México se dan ambas situaciones.

*Para aplicar una pena y que esta sea constitucionalmente impuesta se requiere un proceso. Donde no hay leyes aplica---

55.- Sergio Vela Treviño, Miscelanea Penal, Editorial Trillas, México 1990, págs. 278 y 279.

bles respecto al procesamiento de las personas morales, toda - pena que se imponga será anticonstitucional.

*Las Leyes Penales en el Distrito Federal, tratándose de delitos del orden común, y en toda la República en el orden -- Federal, no permite la imposición de penas a las personas mora -- les, por lo que la consecuencia jurídica por proporcionar me-- dios para el delito es una medida de seguridad.

*Para la aplicación de una medida de seguridad a las so-- ciedades Anónimas, hay que satisfacer el presupuesto consisten -- te en la determinación de cierta responsabilidad penal indivi-- dual, a cargo de algún miembro o representante de la persona -- moral.

La realidad jurídica queda resumida e exhaustivamente por -- el autor, dejando claro que a pesar de poder imponerse una pe-- na a una persona moral en un enjuiciamiento criminal, esta se-- ría en circunstancias muy especiales y diferentes totalmente, -- al caso de las personas físicas, ya que se parte del supuesto -- de una capacidad de entender axiológicamente las conductas rea -- lizadas, lo cual es facultad exclusiva de seres pensantes, por -- lo que no podrá darse el mismo tratamiento a las personas mora -- les.

Vigilancia de la Autoridad.- Es una medida de seguridad -- que, de llevarse a cabo, podría resolver los índices de reinci--

dencia en buena medida. Con frecuencia vuelven a delinquir -- quienes han cometido ilícitos violentos y el margen pudiera reducirse con la vigilancia de la autoridad. Para mala fortuna de la sociedad mexicana, esta medida no es posible estructurarla ni hacerla funcional, ya que se requeriría de un vigilante por cada delincuente sujeto a medida de seguridad, lo que no puede ser posible.

Existe una cierta vigilancia por parte de las autoridades limitado a quienes están gozando de libertades provisionales, preparatorias, tratamientos en libertad y semilibertad, o suspensión de la condena sujeta a condición. Pero la gran mayoría del control para llamarlo en un término mas cercano a la realidad en vez de vigilancia, se ejerce solicitando al sujeto receptor del beneficio, que se presente determinado día a firmar un libro de control checando mas bien una asistencia periódica. Muy poco se pueda obtener de esa firma periódica, pues de las actividades, problemas y de todo lo que se relaciona -- con ese sujeto, se sabe muy poco: la información indirecta por pláticas del Secretario que lleva la causa, o la persona que -- tenga el control del libro de firmas, o por noticias indirectas; sera de lo unico que se lleguen a enterar las autoridades.

El mismo problema se presenta tanto en el trámite judicial, como en el periodo de otorgamiento de los beneficios de-

libertad anticipada al término de las sentencias. En México - podemos afirmar, no existe vigilancia de la autoridad como medida consecuente a la comisión de delitos, además de que se -- presentaría el problema constitucional, de que si no está prevista a una conducta típica particular, hay imposibilidad de -- aplicarla en forma legítima.

C).- MEDIDAS PRECAUTORIAS.

Este tipo de medidas que existen en la legislación procesal penal, son dirigidas a prestar mayor eficacia al sistema -- criminal y recientemente se percibe una mayor frecuencia de -- uso. Las Medidas cautelares son: "Las que se adoptan previamente en un juicio o proceso a instancia de parte o de oficio, para que la resolución del mismo pueda ser más eficaz" (56). Las Medidas de cautela tienen un origen natamente civil, pero -- como instrumentos jurídicos, sirven al derecho penal y pueden -- ayudar más, si se armoniza su estructura en la lucha contra el -- crimen.

El estudio de este tema, presenta dificultades en su base

56.- Juan Palomar de Miguel. Diccionario para Juristas. Mayo - Ediciones, México 1981.

ya que las primeras tentativas de la conformación de estas medidas son relativamente recientes y se ubican a finales del siglo XIX. Se identifica como sinónimo de la medida cautelar, a la medida precautoria, pues ésta última sirve de precaución para un daño o peligro y a su vez tenerlo en cuenta para evitarlo. Y si en materia civil, se nota cierta discrepancia, en cuanto a la naturaleza jurídica y fines de la medida cautelar, en materia penal es escasa la bibliografía al respecto, por lo cual haremos referencia a los comentarios que existen sobre -- las medidas civiles, relacionándolas al proceso penal. Piero Calamandrei afirma (57), que los términos de justicia precautoria y justicia cautelar son usados comúnmente en forma similar y atendiendo al significado semántico de ambos términos--- precautorio y cautelar, son apreciaciones correctas, aunque si se atiende a un estricto apego jurídico procesal, no podría -- identificarse plenamente, sólo relacionarse.

La tutela cautelar, viene a ser una protección derivada o dependiente de una protección jurídica principal, por lo cual, su procedencia está supeditada a la afectación de un derecho y actúa para mantener las cosas en un estado de conservación tal

57.- Piero Calamandrei: Introducción al Estudio Sistemático de Las Medidas Cautelares. Buenos Aires Argentina 1955. Pág. 159 y siguientes.

que permitan la posibilidad del resarcimiento del derecho afectado; mismo que vería perdida su vigencia y quizás afectado -- irreparablemente de no haberse hecho esa conservación.

Las Medidas Preventivas están dirigidas tanto a los bienes como a las personas, distinguiendo la ley civil, los casos hipotéticos siguientes, para que se dicten:

1.- Cuando exista temor de que una persona se ausente, en contra de la cual se deba entablar o se haya entablado una demanda.

2.- Cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que se deba ejercitar una acción real.

3.- Cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculten o enajenen.

Estas medidas por genéricas alcanzan a cubrir la mayoría de casos urgentes que se presentan. La procedencia de la medida cautelar varía por el nombre y por el trámite que deba reunir para su aplicación, pero nuestro sistema jurídico mexicano las medidas precautorias participan de los siguientes requisitos comunes:

a).- Se tiene que acreditar la necesidad de la medida.

b).- La autoridad la decretará, ordenando el arraigo a --
personas, el embargo de bienes, o la medida asegurativa para --
las cosas.

c).- El solicitante responderá por daños y perjuicios que
cause su solicitud.

d).- El afectado por la medida puede oponerse garantizan-
do la solvencia representativa o económica para el caso de pro-
cedencia de la acción principal.

e).- Las medidas serán prejudiciales o durante el trámite
del juicio, siempre que se den los supuestos hipotéticos de la
cautela. Aunque se insiste en que la medida puede dictarse --
después de la sentencia, pero tal circunstancia pasaría a ser--
una medida ejecutiva derivada de la resolución judicial.

El hecho de que existan instituciones jurídicas netamente
civiles o provenientes del derecho civil; y que por determina-
das circunstancias tenga vigencia en el derecho penal, causa -
en la doctrina reacciones encontradas, y hay quienes afirman -
la total separación de ambas ramas del derecho, criticando con
verdadero encono cuando están en presencia de conflictos simi-
lares pongamos como ejemplo la siguiente argumentación sobre -
la reparación del daño (58): Y en verdad que resultaría una pe-

58.- Juventino V. Castro, El Ministerio Público en México, Edi-
torial Porrúa, México 1983, Pág. 96.

na de dudosa aplicación, y por lo tanto de dudosa utilidad, -- aquella que por la insolvencia real o simulada del delincuente evitará su aplicación. ¡Es, en suma, una pena pública cuyo -- importe se aplica en favor de un particular! ¿Una pena pública con efectos económicos privados?. Continúa el autor afirmando una inconstitucionalidad derivada de la esencia económica de -- la reparación del daño a particulares.

El deseo de quienes sufren delitos patrimoniales, es el -- ser restituidos en la economía lesionada, más que desear cual- -- quier otra consecuencia; y que a pesar de tener efectos pecu- -- niarios, no es un obstáculo para considerarla pena pública --- constitucional. Pero por fortuna y en contra de posiciones -- ríspidas, encontramos enfoques conciliadores bien intenciona- -- dos, y con proposiciones racionalmente efectivas. "Aunque to- -- davía no se ha resuelto el problema del criminal comprobadamen- -- te peligroso, comienzan a emerger nuevos enfoques. Siendo el -- más promisorio el que lleva nombre de medidas. Trata de fucio- -- nar los problemas civil y criminal en áreas selectas del crí- -- men y de usar medios provenientes de ambos procesos para dar -- protección en contra del criminal comprobadamente peligroso... En Estados de Unidos de América el uso de medidas civiles en -- causas criminales sigue estando en etapa embrionaria, y aunque algunas pocas instancias han combinado remedios civiles y cri- -- minales, todavía tenemos que articular la teoría para aclarar-

nuestras metas" (59).

Los nuevos aires que soplan en el ambiente del derecho - criminal, nos enseñan un aspecto diferente de nuestra ciencia que el derecho sí puede cambiar para responder a la realidad social, y que las formas deben ir adaptándose a la vida práctica, olvidándose de dogmas muquinos, y asiriendo con criterio amplio y sin temores, las alternativas que la imaginación creativa nos proporcione.

Las Medidas Cautelares constituyen un ejemplo de esa probable combinación de disciplinas con objeto diferente, amalgamadas en un intento de dar protección a la sociedad en contra de conductas criminógenas.

La legislación penal del país, no ha definido concretamente a las medidas cautelares, a pesar de que se sirva de ellas en varias circunstancias, tomemos genéricamente a las más aceptadas:

1.- En razón del temor de que una persona se ausente u oculte, en virtud de diligencias ministeriales o por ejerci-

59.- Mackling Fleming. Sobre Crímenes y Derechos. Editorial - Enero, México 1982. Págs. 242 y 244.

cio de la acción penal. El Ministerio Público, tomando en -- cuenta las características del hecho imputado y las circuns-- tancias personales de aquél, solicita al órgano jurisdiccio-- nal fundando y motivando su petición, para que la autoridad -- judicial, escuche en justicia al indiciado y resuelva el --- arraigo con vigilancia de la autoridad ministerial. Durará -- la medida el tiempo estrictamente necesario para la integra-- ción de la averiguación previa. Pero no excederá de sesenta-- días (artículos 270 bis, C.P.P.D.F. y 133 bis C.F.P.P.).

2.- Cuando existe el temor de que se dilapiden y oculten bienes, las autoridades ministeriales y judiciales, proceden-- rán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser-- materia del decomiso, durante la averiguación o en el proceso. El decomiso se aplica en contra de: Los instrumentos del de-- lito, las cosas que sean objeto o producto de él, y en caso -- de que sean de uso prohibido. En caso de que sean de uso lí-- cito, se decomisarán cuando el delito sea intencional. En ca-- so de pertenecer a un tercero, sólo se decomisarán en caso de encontrarse en algunos casos de encubrimiento (artículos 40 y 400 C.P.F.). La Ley Procesal en algunos casos, más bien en -- algunas legislaciones incluye dentro del ejercicio de la ac-- ción penal, el poder pedir el aseguramiento precautorio de -- bienes para los efectos de la reparación del daño (el de vera cruz por ejemplo, le atribuye su promoción al Ministerio Pú--

blico bajo su más estricta responsabilidad y le impele para -
llamar a juicio, a los legitimados a la reparación).

3.- En relación al aseguramiento de los objetos e instru-
mentos del delito, las legislaciones, han logrado consenso y-
se han instrumentado dos medidas principales: a).- Cuando en
el lugar de los hechos, se encuentran instrumentos del delito
así como las cosas que sean objeto o producto de él, o bien -
puedan servir para el cometido de la investigación: se asegu-
rarán, poniéndolos en resguardo o secuestro judicial o bien -
entregados en depósito de una persona determinada. b).- Cuan-
do se tenga que buscar un objeto o una persona en determinado
lugar o bien, que se tenga que inspeccionar. El Ministerio -
Público acudirá a la autoridad judicial, solicitando un cateo
que despachará mediante una orden escrita, la diligencia que-
autorice, se constreñirá exclusivamente a ese acto. No obs--
tante la existencia de esas medidas, su disgregación normati-
va dentro de títulos diversos, hacen difícil su empleo prácti-
co. Se ha empleado con mucha insistencia estas medidas, pero
su efecto en la resolución final, no ha tenido el impacto de-
seado. Las decisiones de los tribunales judiciales, con fre-
cuencia pasan por alto, la finalidad de la cautela, y esto --
viene como consecuencia, de una falta de reglamentación más -
precisa, que le imponga al investigador ministerial, la obtención de pruebas necesarias, que vinculen los instrumentos y -

objetos como producto de la acción delictiva.

Las Procuradurías de Justicia, deben capacitar a sus investigadores, para que además de acreditar la responsabilidad del delincuente en el ilícito investigado, busquen adicionalmente otros elementos de convicción que prueben el origen viciado de los bienes pertenecientes al delincuente, como producto de su actividad criminal. Se terminaron las épocas en que al delincuente se le decomisaban sus propiedades, por su confesión ministerial de que las había adquirido ilegalmente a través del delito. La mesurada posición adoptada por los Tribunales de Justicia, que solicitan su cabal acreditamiento es acorde con su objetivo de dar seguridad jurídica, cumpliendo con su finalidad de ser guardianes del estado de derecho.

Así como una averiguación previa integrada con todos los elementos suficientes de prueba, no puede concluir de otra forma que con una sentencia de condena; de la misma forma la medida cautelar, ajustada a los requisitos legales a que esté supeditada, trae como consecuencia el cumplimiento de su finalidad preventiva.

La estructuración de un sistema de medidas cautelares, viene formando una corriente impulsadora de semejante cambio, para influir en su ingreso normativo, la doctrina Italiana se

ha pronunciado por "una reestructuración del sistema cautelar - patrimonial, en el proceso penal.- Principio de rango constitucional y orientación de una política procesal libre de posturas del pensamiento positivista. requiere pues de una profunda reestructuración del vigente sistema cautelar patrimonial. Deteniendo y suspendiendo la validez de aquella instancia que -- tienda a la colocación en el justo relieve por el interés del daño del crimen, se ocurre fijar el punto central de un sistema que responda a un ordenamiento el cual permita el ejercicio de la acción civil en la sede penal" (60).

Se advierte una doble necesidad en el sistema de medidas cautelares: Por un lado la medida civil debe servir de apoyo en el área correlativa penal conformando su estructura. Por el otro, debe de organizarse la legislación vigente, para supurar la ambigüedad que hay, donde las medidas cautelares se encuentran tanto en áreas sustantiva, como adjetiva, reduciéndose en una sola unidad dentro de cualquiera de ella.

"La finalidad de tutelar la posición de la víctima del delito no debe inducir a desnaturalizar el carácter privatístico

60.- Emilio Amodio. Le Cautele Patrimoniali n'el Processo Penale. Milano Giuffrè 1971. Pág. 302.

de la iniciativa cautelar que supone como inevitable corolario del carácter de la acción civil. Sólo donde subsista la voluntad privada, el Estado debe mantener en movimiento el mecanismo jurisdiccional de afirmación del daño, y la medida cautelar volverá a asegurar la efectiva realización" (61).

Las Medidas cautelares, volverán a estudiarse, en las proposiciones del presente estudio, en una posibilidad de inclusión normativa.

d).- SUSTITUTIVOS PENALES.

Ante la realidad penitenciaria y ante los magros resultados que la sociedad obtiene por la aplicación de las penas --- existentes, principalmente la de prisión, se ha manifestado la doctrina por una ampliación de medidas diferentes, de aquellas que sirven de válvula de escape a la pena privativa de libertad. Esta parte del estudio de la pena, se le conoce como de los sustitutivos penales, en donde con mayor relieve se han impulsado las medidas que cumplen mejor los objetivos de la privación de la libertad personal, y que presentan mayores benefi

61.- Alessandro Stoppato. Citado por Emilio Amodio. Ob. Cit. - Pág. 304.

cios sociales, a la vez que mejoramiento en las condiciones familiares del infractor. Mientras más fueron los estragos causados a la calidad humana de quienes por su mala fortuna cayeron en prisión, mayor fué la acometida de la gente preocupada por el llamado cáncer social que es la cárcel, para proponer cambios en sus estructuras y humanizar en lo posible el tratamiento que ahí se da.

La bibliografía sobre el tema, nos ilustra sobre la mutación constante en el contexto internacional, que cada cultura va aportando a los sustitutivos de prisión, y aunque las instituciones son varias, con nombres y características singulares, muchas se identifican entre sí. Nuestro país aunque no pionero, sí se encuentra entre quienes tienen en su legislación una serie de alternativas sustitutivas de la prisión. En materia de sustitutivos no todo es atractivo, pero las dificultades -- que se encuentran, no son obstáculo para continuar por esos caminos e incluso por algunos nuevos que se vayan presentando.

La búsqueda de alternativas que teórica y prácticamente se encuentren para revitalizar las leyes y reglamentos vigentes, deben dirigirse a todos los niveles de la justicia penal: en la etapa investigatoria del delito, en la instrucción o tramitación del proceso y después de la imposición de la pena misma. El contenido de las proposiciones deben de generar la co-

rección de los caminos abruptos o desviados, armonizando la dualidad de norma jurídica y pretensión social.

La humanidad ha caído en su propia trampa jurídica, que - significó el propalar como pena casi única, a la prisión. Esta medida se incrustó en casi todos los países y para casi todos los delitos, con la modalidad de que se puede combinar adicionalmente a otras medidas. Creció de tal manera, paralelamente a los problemas que trajo consigo, sembrando la duda de la posibilidad de controlar con eficacia el sistema carcelario y demostró su fracaso en el tratamiento que se aplica como institución resocializadora. Es por lo que la mayoría de los sustitutivos penales, se dirigen a mediar las consecuencias que - privan entre la prisión y la reinserción del individuo a la sociedad de la que fué segregado. Se buscan medios que modifiquen la aplicación de la pena, ya que en la mayoría de casos no cumplía con el objeto deseado. "Es necesario recurrir a otros-medios que puedan sustituir en la satisfacción social del orden, de la misma manera que en el económico se recurre a sucedáneos cuando falta el producto principal. De aquí, los sustitutivos penales, no son de orden secundario, sino primordial y de acción permanente" (62).

62.- Enrique Ferri. Citado por Francisco Glesca Muñido. Ob. Cit
Pág. 133.

A partir de ese entonces, los intentos por buscar medios alternativos a la pena de prisión, han sido muchos, procederemos a enunciar algunos, para posteriormente analizar las medidas que el sistema penal mexicano utiliza positivamente.

Pietro Nuvolone (63), clasifica las medidas alternativas a las detenciones en las siguientes categorías: a).- Medidas de suspensión o condonación; b).- Medidas de Libertad en Prueba; c).- Medidas totalmente Substitutivas de Tipo Patrimonial o Personal; d).- Medidas Parcialmente Substitutivas. Agrega que en la primera categoría forman parte las medidas tradicionales como el "sursis", el perdón judicial, la no promoción de la acción penal contra los menores, o por delitos considerados socialmente de escaso relieve. En la segunda categoría la Probation es el exponente más significativo. En la tercera las sanciones pecuniarias, las suspensiones temporales de tipo profesional o de ciertos derechos. En la última categoría se encuentran la libertad parcial, la detención domiciliaria.

Jorge Kent, comentando la realidad Argentina, señala la existencia de las principales instituciones substitutivas de --

63.- Las Medidas Alternativas a la Pena Detentiva. Bosch Casa-
Editora. Barcelona 1980. Pág. 266.

la pena de prisión que son (64): La libertad condicional, la condena condicional, la multa, trabajos para la comunidad, semilibertad y probation. Añade que los sucedáneos varían sustancialmente de un país a otro, según sea el entorno sociocultural y jurídico, el grado de aceptación y concientización pública, la capacidad económica, la disponibilidad de recursos humanos y la preocupación con que se aplica el derecho penal para restablecer el orden social. La más reciente experiencia Argentina en materia de sustitutivos, es la probation, institución eminentemente judicial de origen anglosajón y de gran uso en Inglaterra y Estados Unidos de Norteamérica. Informando el mismo autor: "Me place anunciarle acerca de un proyecto de ley, en pleno trámite parlamentario al instante de estar estructurando estas líneas (sustitutos de la prisión) que sustituye la rúbrica del título III, del libro I del Código Penal, por el de condena condicional y tratamiento a prueba, instituyendo a buena hora esta servible posibilidad".

Por su parte Jescheck, define las medidas sustitutivas existentes en Alemania, de la siguiente forma (65): Suspensión

64.- Sustitutos de la Prisión. Penas sin Libertad y Penas en Libertad. Abeledo Perrot. Buenos Aires 1987. Pág. 125.

65.- Ob. Cit. Volumen II, Págs. 1177 y siguientes.

sión condicional de la pena y declaración de impunidad. De -- las primeras se adivinan unas medidas más o menos genéricas a -- las que privan en la mayoría de las legislaciones: las últimas por ser diferentes requieren de la expresión de su concepto: La dispensa de pena es declaración de la culpabilidad sin condena penal: se trata de casos en los que la dispensa parece -- justificada por la poca importancia del delito: también se --- aplica en casos, en los que la dispensa de pena sirve como premio, en los casos de desistimiento activo del delito consumado esto es, la benedictio que la ley otorga gracias al arrepentimiento del reo.

La declaración de impunidad, es una institución más antigua que la dispensa de pena: en caso de injurias mutuas, el -- Juez puede dejar sin castigo a ambos acusados o alguno de --- ellos; adicionalmente existe la posibilidad de atenuar la pena en las lesiones mutuas y en las injurias que son respondidas - con lesiones o a la inversa. Se tendrá en cuenta para su aplicación, la forma de iniciar la ofensa o de responder.

De las medidas sustitutivas se ha dicho bastante, respecto de las bondades que proporcionan al sistema penal, pero es justo observar las opiniones contrarias, para ubicarnos en un punto medio que equilibre la realidad, se dice: "No nos parece pues que de las medidas alternativas podamos esperar ni una

paligénesis del sistema, ni serios progresos en la lucha contra el delito, en defensa de la sociedad y para la recuperación del individuo. Una única excepción quizá podría ser la probation, siempre que sea precedida por un serio exámen de la personalidad, y se lleve a cabo bajo los auspicios de un servicio social equipado con medios adecuados y organización científica. Pero no hay duda que las penas de detención breves, representan graves inconvenientes y que dentro de ciertos límites, puede proponerse su sustitución" (66).

Sentimos que no toda medida que se intente logrará los fines deseados, pero creemos que el único camino para hacer racionalmente humano el sistema criminal, es implantando nuevas medidas o modificando las existentes, para que se ajusten al cambiante medio social, en donde tengan vigencia. La lucha será una serie sucesiva de proposiciones alternativas, con la esperanza de ver encaminado al sistema penal hacia mejores horizontes.

Respecto de los substitutivos que rigen en el sistema mexicano, y de los de mayor renombre en el ámbito internacional. Luis Rodríguez Manzanera, logra un análisis comparativo en el

66.- Pietro Nuvolone. Ob. Cit. Pág. 263.

que desmitifica las medidas substitutivas extranjeras, pondera dolas en su verdadera eficacia, afirmando la extrema semejanza con las medidas de la legislación nacional siguientes: Condena condicional-sursis; libertad provisional-probation; libertad preparatoria-parole.

La condena condicional refiere: según parole, tiene antecedentes en el derecho canónico, en la absolucio ad reinsertentium, aunque la encontramos también en el derecho anglosajón (Frankpledge) y en el germanico (Gountro de Pace Truenda). .. las condiciones para su aplicación, que son comunes a las diversas legislaciones son:

- a).- que el delincuente sea primario.
- b).- que la pena suspendida no sea grave.
- c).- que se cumplan algunos deberes durante el tiempo señalado" (67).

Jorge Kent (68) nos informa en cuanto al sursis que: "Una sentencia puede ser dejada en suspenso de dos modos distintos;

67.- Luis Rodríguez Manzanera, La Crisis Penitenciaria y Los -
Substitutivos de la Prisión, Cuadernos INAOIPE, Pág. 92.

68.- Ob Cit, Pág. 54.

Uno, estipulando un lapso de prueba durante el cual el delincuente debe trasuntar buena conducta y, al final del cual la sentencia se reputa como cumplida y, por consiguiente, aquel es declarado incondicionalmente en libertad. Ese sistema es conocido en el país galo, como *sursis simple*. La otra, está representada por la libertad vigilada (también llamada en Francia *sursis conditionné à l'épreuve*), que implica el margen de un tiempo de prueba, la sujeción a ciertas condiciones positivas y concomitantes medidas de orientación y supervisión".

Véase que la mecánica de la condena condicional y la *sursis*, son similares, anadiéndose a la última, una vigilancia. En general los países latinoamericanos tienen la desventaja de la vigilancia en el período de suspensión, ya que esto requiere de una estructura técnica y humana, aderezada con una buena cantidad de recursos económicos, para instaurarla. No obstante estas carencias, los controles que existen, permiten darle hasta cierto punto, un seguimiento al comportamiento del reo, que podrá equipararse, y faltaría únicamente ver los resultados concretos en cada una de ambas medidas, para conocer en su real magnitud las diferencias.

Continuando la disertación entre libertad provisional y la probation, Rodríguez Mendez (Op. Cit. Págs. 64 y siguientes), nos informa respecto de la primera: que se le conoce tam-

bién como libertad caucional o libertad bajo fianza, y que para concederlo, se pueden usar tres sistemas: La aplicación automática si la pena que se daría no pasa de determinada duración, la aplicación de acuerdo a las circunstancias personales del sujeto, o la aplicación de ambas. En lo que hace a la probation, consiste en un tratamiento en libertad suspendiendo el pronunciamiento de la condena o su ejecución, quedando al sujeto sometido a vigilancia y tratamiento igual que en la libertad bajo palabra.

De la libertad preparatoria y la parole, nuestro autor nacional, afirma que la primera es una institución muy similar a la parole, que busca que el reo no permanezca en prisión más tiempo del necesario, substituyendo la privación de la libertad por una libertad orientada y supervisada. En tanto que la parole se semeja a la libertad condicional o libertad preparatoria, con la diferencia que se otorga en cualquier momento en la época de la condena y el liberado queda bajo la vigilancia de la asistencia de personal especializado.

El período de prueba es sin lugar a dudas, la más importante y provechosa modalidad del tratamiento en libertad, pues los beneficios que se otorgan al delincuente, trascienden no sólo a su núcleo familiar, sino que alcanzan a la comunidad en general, al obligarle a desempeñarse en una ocupación remunerada.

tiva y al acatamiento de requisitos disciplinarios y de buena-conducta.

"No está demás evocar que el buen funcionamiento de la -- probation, exige: a).- Una legislación adecuada. b).- Un ser- vicio eficaz de investigación del caso antes de la sentencia. c).- Excelentes técnicas de supervisión. d).- Una organiza- ción coherente del mecanismo administrativo de aplicación. e) Agentes de probation debidamente calificados." (69).

Latinoamérica tiene en la medida de sus recursos los sus- titutivos que se aplican en el sistema internacional, y las di- ferencias cualitativas, dependen a su vez de las diferencias - económicas, es grato conocer, que la vigilancia técnica que im- plica la supervisión de la libertad anticipada o preparatoria- del delincuente, se inicia ya en países como Argentina, por lo que su experiencia en esa actividad será provechosa para los - países de habla hispana en el continente.

México tiene prescritas medidas sustitutivas penales, en- las leyes sustantiva, y de ejecución de penas. que se intere- laciona en una forma coordinada siguiente: El Código Penal Fe

69.- Jorge Kent. Ob. Cit. Pág. 59.

deral de amplia aplicación, tiene en sus normas los siguientes sustitutivos denominados: 1.- Tratamiento en libertad. 2.- Semilibertad. 3.- Trabajo en favor de la comunidad. 4.- Comunitación. 5.- Condena condicional. 6.- Libertad preparatoria.

Adicionalmente a estas medidas, existe la ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados, esta ley se expidió con la finalidad de organizar el sistema penitenciario de la República. Reservándose la organización de dicho sistema, a los Estados de la República que se dan sus propias normas.

La ley de normas mínimas, establece para el cumplimiento de sus postulados, que el ejecutivo federal, podrá celebrar convenios con los gobiernos estatales, para promover la adopción de los mandatos de dicha ley, en las entidades federativas. De esa forma la administración pública, podrá coordinar las nuevas reglas del sistema penitenciario. El fundamento de esa estructuración, fue el postulado del artículo 18 Constitucional, que se daría en base al trabajo y la capacitación para el mismo, así como la educación, como medios de readaptación social del delincuente.

Se buscó que la prisión dejara de ser la simple institución de segregación, para dar lugar a una serie de tratamien-

to tanto con fines readaptatorios, como la reinserción social del delincuente; además se concretó la creación de patronatos parolibrados, que permitieran un apoyo al cumplimiento de las obligaciones que la ley imponía a los reos.

El comentar la ley en cuanto a sus postulados, tendría -- que hacerse en forma de elogio al sistema penitenciario mexicana no, sin embargo de la ley a su aplicación efectiva, existe una diferencia que pone en duda los tratamientos carcelarios, cabe señalar que la ley es vanguardista y requiere de ajustes que - motiven los cambios sociales, todo ello dependerá del empeño - que las autoridades pongan a su labor.

El sistema progresivo y técnico, basado en estudios de -- personalidad que hagan al reo, para diagnosticar el tratamiento que se debe de dar tanto en reclusión como en prelibertad, -- fué adoptado en el sistema mexicano; dicho tratamiento depende ría a los estudios y a los aspectos familiares y prácticos de la vida en libertad. Refiriéndonos a cada medida substitutiva de la pena, se sujetan a los siguientes requisitos:

1.- En el tratamiento en libertad.- Se determinará cuando la pena de prisión no exceda de tres años, teniendo en cuenta las circunstancias de ejecución y las particulares del delincuente que reflejen su temibilidad; será primerdelincuente.-

evidenciando buena conducta antes y después del ilícito, haya reparado el daño o garantizado su reparación, el Juez dejara a disposición de la Dirección de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación social (a nivel Federal, y en los Estados, existe una institución que cumple estas funciones) como autoridad penitenciaria, para que asigne el tipo de tratamiento a seguir.

2.-Semilibertad.- Procede cuando la pena de prisión no excede de tres años, y tiene como precedente, las circunstancias exteriores del delito y las particulares del delincuente que reflejen la mayor o menor temibilidad; será primodelincuente - evidenciando buena conducta positiva; habrá reparado el daño o garantizado su reparación; concediéndose esta medida, restringiendo su libertad absoluta, cuyo tratamiento será determinado por la autoridad penitenciaria.

3.- Trabajo en favor de la comunidad.- Se indentifica como uno de los sustitutivos de mayor provecho, requiriendo de una pena de prisión que no exceda de un año, se tomará en cuenta las circunstancias tanto del delito como del delincuente, que reflejen su temibilidad; será la primer vez que delinque - evidenciando buena conducta positiva. El Juez pondrá a disposición de la autoridad penitenciaria al reo, para que le designe el lugar y las condiciones de cumplimiento de las jornadas-

labores: se debe señalar que deberá ser cumplida fuera de los horarios de labores que provean la subsistencia del reo y que no excedan del tiempo asignado a jornadas extraordinarias de acuerdo a la ley laboral y nunca en actividades denigrante o degradantes para el individuo.

4.- conmutación.- Participa en los requisitos de los substitutivos precedentes y la prisión no será mayor de un año, -- que sea la primera vez que se delinque y que se repare el daño o se garantice su reparación. El Juez asignará una multa cuya suma estará limitada por: tipo de delito, capacidad económica del delincuente, y a los daños causados. Las multas se fijarán en base al sistema de días salarios, y en caso de insolvencia se ha estilado, el substituir la multa por jornadas de trabajo en favor de la comunidad. Se nota en la práctica jurídica, una inclinación por el pago de la multa, que a la labor -- que pudiera desempeñarse. La conmutación no es exclusiva de -- la autoridad judicial, ya que el ejecutivo federal, tratándose de delitos políticos puede conmutar la pena en los dos siguientes casos: 1.- La pena de prisión la conmutará por una pena de confinación, equivalente a dos tercios del que debiera durar la prisión. 2.- La pena de confinación la conmutará por multa, a razón de un día de confinación por uno de multa. En este último caso se recuerda el obstáculo que existe al imponer en delitos políticos una pena de confinamiento, ya que no-

está prevista para ninguno de los llamados delitos políticos.- una pena similar, y en líneas precedentes se comentó sobre la inconstitucionalidad del presente caso.

5.- Condena Condicional.- Denominada por algunas leyes en forma más correcta, como suspensión condicional de la pena; ya que en realidad a eso se construye este medio sustitutivo, a - suspender una pena de prisión y cualquier otra pena, bajo el - cumplimiento de ciertas condiciones que tienen como base:

I.- Que la condena se refiera a pena de prisión que no -- exceda de dos años.

II.- Que sea primodelincuente, evidenciando positivamente buena conducta antes y después del delito.

III.- Que los móviles del ilícito y personales, presuman- que no volverá a delinquir.

IV.- Si el delito lo cometió un servidor público, debe re- parar el daño causado y hasta dos tantos más de esa suma (va- lor de la cosa o de los bienes obtenidos por el delito).

V.- se comprometerá a sujetarse a las medidas que imponga el Juezador como: acudir cuando se le requiera, obligarse a re- sidir en determinado domicilio, no ausentarse sin permiso, de- sempear una actividad ilícita, abstenerse del abuso de bebi- das embriagantes o drogas, reparar o garantizar el daño causa- do.

VI.- Quedarán bajo el cuidado de la autoridad penitenciaria durante el tiempo de la suspensión, y si cometiese delito-intencional dentro de los tres años siguientes desde que causó ejecutoria la sentencia, se hará efectiva y en caso contrario- quedará extinguida. En delitos imprudenciales será potestativa esta medida.

La suspensión de la condena implica tanto la pena de prisión, como la multa y si hubiere otras (suspensión de derechos por ejemplo) resolverá discrecionalmente; se revocará la condena condicional, al incumplimiento de cualquiera de estos requisitos.

VI.- Libertad Preparatoria.- Tiene equivalentes en las -- Entidades Federativas con otras denominaciones, por ejemplo libertad condicional, libertad anticipada etc., pero se refieren al mismo caso de conceder la libertad antes del vencimiento -- del término de prisión, bajo las siguientes condiciones:

I.- En los delitos intencionales haber cumplido sesenta - por ciento de la condena y el cincuenta por ciento en delitos-imprudenciales.

II.- Se hará un estudio de personalidad y si se presume su readaptación o que está en condiciones de no volver a delinquir, la autoridad penitenciaria concederá la libertad, suje--

tándola a las siguientes restricciones: a).- Residir o no residir en lugar determinado, según las especiales circunstancias. b).- Desempeñar un oficio lícito, en caso de no tener medios propios de subsistencia. c).- Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y de drogas. d).- Sujetarse a las medidas de supervisión y vigilancia que se señalen, y a la vigilancia de alguna persona conocida y de arraigo que informe sobre su conducta y se obligue a presentarlo.

III.- No se otorga a reos condenados por alguno de los delitos contra la salud o reincidentes.

IV.- En caso de que el delito haya sido cometido por servidores públicos, tendrá que reparar el daño, más dos tantos del valor de la cosa o del beneficio obtenido o garantice por medio de caución que se le señale.

V.- Se revocará en caso de incumplimiento de alguna de las condiciones impuestas y por la comisión de nuevo delito intencional, en este caso la revocación será automática y tratándose de delitos imprudenciales será discrecional su revocación.

VI.- La supervisión y vigilancia de la libertad preparatoria quedará a cargo de la dirección de servicios coordinados de prevención y readaptación social o su equivalente en las Entidades Federativas.

Los Sustitutivos Penales, como se observa, son más bien sustitutivos de pena de prisión por libertad restringida; que-

utilización de otros medios diferentes. Esto tiene su explicación en la utilización generalizada de la prisión para casi todos los delitos. La legislación tiene inmersa en sus normas, - toda la serie de teorías penitenciarias, para lograr la humanización de las prisiones y para dar legalidad a los procedimientos jurídicos que ahí se siguen. Si por ejemplo se dijera que no tenemos jueces de ejecución de penas, contestaríamos que la actividad que éste desempeña, la realizan los Consejos Interdisciplinarios; aunque la instancia de aquel perrita mayor justicia al haber un trámite jurisdiccional.

Si se refutaran que en México no existen los probation -- officer, diremos que aunque la vigilancia no sea tan profesional en este sentido, existen medios para controlar al delincuente liberado a través de áreas de servicio social y por medio de comparecencias periódicas.

Por otro lado, con el instrumental jurídico que poseemos -- y con una constante adecuación de la norma a la necesidad social, se podrá actualizar permanentemente el sistema penal.

e).- INSTANCIAS DE APLICACION.

El sistema mexicano, actúa en todos los momentos que se -

presenta la comisión del hecho criminógeno, es preciso pues, - que esa actuación sea ágil y rápida, para que los efectos del delito, sean cada vez menos, en virtud de la expeditéz de justicia.

La noticia de la comisión de un delito, obliga a las autoridades investigadoras, a recabar todos los elementos de prueba necesarios, para conocer en una forma más cercana a la realidad, la verdad histórica de los hechos. Esta investigación ha dado motivo para un doble crítica, por lo que hace a su desenvolvimiento: por un lado la obtención de los medios de prueba que determinen la responsabilidad de su autor, se recaban - de una manera distinta a los principios de un estado de derecho, por lo que se respondió jurídicamente; reafirmando la negativa para emplear esos métodos irregulares, y nulificar la trascendencia jurídica de los elementos inculpatórios así obtenidos, esto fue a nivel Federal y del Distrito Federal, y -- sirve de ejemplo para su posterior adopción en los demás Estados. Por otro lado, la víctima del delito, llamada también la parte más olvidada del derecho penal, ha logrado que con ese antecedente injusto de su trato por la ley, la doctrina nega - eco de su circunstancia, y poco a poco se vaya creando una conciencia de obligación para la protección de la víctima por parte de las autoridades: se está avanzando administrativamente - al respecto - pero en el tratamiento legal no se aprecia cambio

alguno.

En este camino del inicio de las investigaciones, pasando por la calificación judicial, hasta llegar a la aplicación de la sanción, someteremos las medidas penales, a un severo cuestionamiento, para percatarnos del cumplimiento de su finalidad

Averiguación Previa:

El Representante Social encargado por la ley, de procurar el auxilio de quienes han sido víctimas de crímenes, y de perseguir a sus autores para aplicarles una sanción, se ha transformado en un frío acusador sistemático, quizá sea el cúmulo de trabajo, que implica el recibir testimonios, obtener pruebas, amén de los intereses en juego; lo que haya transformado al benefactor social, en consignador compulsivo.

La protección de los bienes penales requieren de una institución que funcione bajo las premisas de legalidad, atención inmediata tanto al evento delictivo, como al delincuente y a la víctima. De la rápida actuación investigatoria, depende en mucho el cumplimiento de los objetivos del derecho penal: que toda conducta sea investigada, para evitar la impunidad, que el infractor reciba una sanción justa que corrija su comportamiento y que la víctima reciba la atención necesaria para el -

bien penal dañado.

Independientemente de la presentación de las pruebas in--
criminatorias por parte del ofendido, y de las que puedan hacer
se llegar al Ministerio Público; debe procurar tener el tino -
suficiente, para actuar rápidamente en circunstancias especia--
les, que requieran de una decisión oportuna, que evite conse--
cuencias fatales. En el Derecho Penal se encuentran momentos--
peligrosos como en el Derecho Civil: peligro de que se dilapi--
den bienes o se oculten, peligro de que se ausenten personas -
indiciadas, o peligro de que se destruyan pruebas.

El cumplimiento de las diligencias que la Ley Adjetiva se
ñala, para el Ministerio Público, no existe contrariedad en --
ello, pues de no realizarse, por torpeza o ignorancia, las con--
secuencias sancionadoras administrativas son inmediatas. Sin--
embargo no podemos decir lo mismo de aquellas actuaciones no -
señaladas en forma clara por la ley, debido a las novedades --
formas de presentación de los delitos, que con el conocimiento
de como actúa la Justicia Penal, disfracan su aspecto externo--
en la legalidad.

Las diligencias expresas, hay que seguir las o cuidar que--
se cumplan, pero en los casos en los que se necesite mantener--
las cosas en el estado en que se encuentren, para poder evitar

los problemas o peligros antes referidos, se necesitan determinar normativamente, para que se verifiquen.

De las medidas penales que se dispone en la averiguación-previa, no se pueden imponer ni penas ni medidas de seguridad, por ser propias de las autoridades judiciales, y solo tratándose de inimputables pueden canalizar al infractor, ante las autoridades correspondientes para su tratamiento. Por lo que -- Únicamente dispondrá de las medidas precautorias, para auxiliar al cumplimiento del objetivo del Derecho Penal.

Las medidas precautorias, no satisfacen los requerimientos de la procuración de justicia, debido a que no están debidamente definidas y estructuradas. Se necesita en consecuencia un tratamiento especial y suficiente que venga a subsanar esa carencia legal. En caso de existir autoridades con voluntad de trabajo, se ha demostrado que con esas medidas se pueden -- evitar males posteriores. Así se ha tenido conocimiento de -- los embargos precautorios, las clausuras de sociedades llamadas de fachada y de comercios en donde se suele esquilmar públicamente el patrimonio ajeno.

Los anteriores ejemplos, muestran la necesidad del cambio que necesita la ley, para no dejar al criterio del funcionario el empleo de las medidas necesarias; ya que de ser buena la ac

tuación del servidor público serán también buenos los resultados alcanzados, pero en caso de que el funcionario no tenga un criterio a la altura de su cargo, las consecuencias no se dejarán esperar.

Se necesita que las Procuradurías funcionen en base a una nueva reglamentación, que aleje el uso del criterio personal, para dar paso a la obediencia de una ley completa. La limitación física del abrumador trabajo, pronostica una mayor participación del denunciante y del sujeto pasivo, quienes deben tener la posibilidad jurídica de solicitar el empleo de medidas precautorias, con las obligaciones y responsabilidades que implica su petición, de esta forma el aseguramiento de objetos, personas o el embargo de bienes, sería más ágil y efectivo; limitando como es obvio su procedencia, en casos de existir garantía por parte del indiciado y de que la necesidad de la medida no esté acreditada.

Un razonamiento sencillo, nos indica que las medidas cautelares civiles, pueden ingresar (unas de hecho ya están inmersas) a la vigencia de la ley penal, con los mismos principios que los rigen. Debe abandonarse la postura egótrica de pretender que el Ministerio Público, tenga el manejo absoluto e irrestricto de la investigación penal, sin tomar en consideración a los denunciantes o los indiciados, su facultad repre-

sentativo oficiosa tiene su origen en la premisa de la ignorancia de la ley y la posibilidad del hecho impune, lo cual dista mucho de la representación excluyente y absoluta en que se ha derivado.

Es aconsejable pues, que se permita a las partes una mayor participación activa, en el desenvolvimiento de la etapa investigatoria, por una parte ofreciendo pruebas incriminatorias y solicitando actuaciones preventivas, bajo los principios antes descritos, por la otra, recibiendo las pruebas de descargo que se tengan. En la medida que esto se observe, será la medida en que se consolide un verdadero sistema investigatorio de un estado de derecho.

El aseguramiento y embargo de los bienes o productos delictivos; el decomiso; el arraigo de personas; y el cateo, requieren de una reestructuración en la ley adjetiva, que plasme sus requisitos de procedibilidad, su forma de aplicación y en fin, sus principios generales, para que presten un servicio amplio a la sociedad en su lucha contra el crimen.

Autoridad Judicial:

La decisión de un juicio que concluya con sentencia ejecutoria, puede emplear cualquiera de las alternativas que el ca-

tálogo de medidas penales ofrece: penas, medidas de seguridad, medidas precautorias y sustitutivos penales, de la siguiente forma:

La aplicación de la pena, va directamente condicionada al delito cometido, por la prescripción de la norma penal a cada ilícito, que pueden ser acumulativas o excluyentes según sea el caso. La pena que rige como denominador común es la privativa de libertad llamada prisión, se le agregan desde la privación de derechos temporal o permanentemente, la amonestación, apercibimiento, multa, reparación del daño causado, inhabilitación de funciones, decomiso, y en general cualquiera de las -- contenidas en el Código Penal. Se puede fijar la prisión punto a una o varias de ellas según se retiera la ley al delito.

La autoridad judicial, basa su arbitrio de asignación de -- entre el mínimo y el máximo de la medida, en varios factores -- que la misma ley le impone como son: Los elementos externos -- del delito, los móviles del mismo, la gravedad del hecho, las -- circunstancias particulares del delincuente, su educación, su -- situación económica, que reflejen su grado de peligrosidad, de -- biendo de existir concordancia racional, entre hecho, delincuente -- te y sanción penal.

sin duda esos parámetros son necesarios y justifican la --

pena asignada; pero entre la imposición de la sanción y la readaptación social del delincuente en base a la educación, el -- trabajo y la capacitación del mismo, existe una brecha que no armoniza con el contexto de la penología. La finalidad de readaptación no puede ser conseguida en períodos cortos de prisión y en los períodos largos, los establecimientos penitenciarios con sus consabidos problemas ponen en seria duda esos tratamientos.

La segregación social se ha limitado por fortuna, para casos muy graves y especialmente determinados por la ley en el -- Distrito Federal y en jurisdicción Federal; por lo cual el Derecho Penal debe uniformarse, adaptándose a los cambios que se están sucediendo.

Un problema de gran consideración, en la aplicación de la pena, es el olvido en que se tiene a la víctima, de los delitos de la misma manera que se debe circunstanciar la individualización de la pena al caso concreto y al tipo de delincuente, también debe tomarse en cuenta el daño causado y buscar su reparación en sentido amplio, no sólo pecuniario, sino que cubra las áreas afectivas y morales de la víctima. La realidad salta a la vista: "La práctica judicial ha revelado, a través de cincuenta y dos años de vigencia de la legislación de 1931, -- que la situación del ofendido aún no haya una adecuada protec-

ción dentro del plano penal" (70). Podemos agregar que ya son sesenta años de vigencia de la Ley de 1931 y aún permanece la misma situación.

La víctima del delito debe ser parte importante en las -- sentencias judiciales, no sólo en la reparación del daño integral como se dejó anotado, sino prestándole la asistencia y -- protección necesarias. "es necesario señalar aquí que la víctima es la parte abandonada y despreciada del proceso penal; en algunos países no puede intervenir en el procedimiento y ni siquiera es parte del mismo; estamos seguros que una mayor participación de la víctima redundaría en una menor victimización"-- (71).

En los procesos judiciales por tanto, es necesario dar intervención directa al ofendido, para que aporte todos los elementos de prueba pertinentes, tanto para la acreditación del -- ilícito, como de la reparación del daño; otorgándole una mayor amplitud a los casos de delitos perseguibles por quarella so--

70.- Luis Rodríguez Manzanera. Victimología, Ob. Cit. Pág. 345 Citando a Jorge Reyes Tayabas. La Reparación del Daño en Procesos Penales. Necesidad de una Nueva Estructura Jurídica para que los ofendidos consigan justicia pronta.

71.- Luis Rodríguez Manzanera. Ob. Cit. Pág. 366.

bre todo en los patrimoniales, procurando otorgarle el apoyo y las terapias necesarias que disminuyan los efectos del ilícito

tratándose de las medidas de seguridad prescritas por la autoridad judicial, éstas al igual que las penas, requieren -- del acreditamiento del ilícito en el trámite procesal, por lo que al dictarse sentencia y decretarse una medida de seguridad protegerá al bien jurídico. La dificultad que existe para fijar el término y tipo de medida, por parte del órgano jurisdiccional, estriba en que será la más aconsejable en virtud de la opinión de peritos o de las pruebas del sumario.

Medidas Precautorias en el Proceso Judicial: Se ha dicho que a pesar de que existen Medidas Cautelares en la Ley Penal, se contienen indistintamente en la parte sustantiva y adjetiva de los códigos, lo cual dificulta su identificación y su manejo; aunado a ésto, el hecho de que la víctima del delito tiene poca intervención en los trámites judiciales, el lograr la autorización de una de estas medidas, es poco menos que extraordinario, lo que da lugar al problema de la coadyuvancia. Cuando el ofendido, se proponga dar la continuidad al ilícito, compareciendo a juicio, encontrará que su participación es casi nula, ya que en algunos casos podrá aportar los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño. En otros casos (trámite Federal artifi-

culo 141 C.F.P.P.), la persona ofendida no es parte en el proceso penal, pero coadyuvará con el Ministerio Público, proporcionándole al juzgador por conducto de éste o directamente, todos los elementos que conduzcan a comprobar la procedencia del daño y perjuicio. Si a lo anterior se añade, que el criterio de algunos juzgadores es de que cualquier escrito del ofendido debe ser aprobado o firmado por el "Jefe Suave" del Ministerio Público, la pretendida intervención de la víctima se convierte en un suplicio judicial que le sigue al otro que significó el padecer un delito.

La Ley Penal se transforma en este problema particular, - en la Carta Magna del delincuente, que es directamente proporcional al oprobio jurídico de la víctima. ¿Qué razón impulsó al Legislador Federal a limitar la presentación de pruebas del ofendido, exclusivamente al aspecto del daño y perjuicio causado?. Es indiscutible que ninguna razón suficiente, ni de peso fué la que motivó tal precepto. (El ofendido en un delito federal, no podrá aportar pruebas para acreditar la existencia - del ilícito y la responsabilidad del sujeto activo; esto es - afirmativo, entonces porque no se le da acceso a esa oportunidad, podría especularse al respecto, pero lo importante es que la intervención de la víctima, está cercenada por la ley, debiendo cambiarse, para lograr un equilibrio de la intervención equitativa de la Ley Penal, tanto para el delincuente, como pa

ra el ofendido. Por último, reconocida la coadyuvancia del -- ofendido, éste puede promover las pruebas pertinentes, sin la -- anuencia reiterada que se estila pedir, ya que no tiene ni -- razón de ser, ni fundamento legal para ello, debiéndose eliminar -- esa práctica viciada.

Las situaciones urgentes que se presentan en la averigua- ción Previa; como lo es que se oculten o enajenen los bienes o productos del ilícito, o que se ausente una persona, también -- pueden darse dentro de los trámites judiciales. Por lo que la -- forma de evitar mayores perjuicios, es mantener las cosas en -- el estado en que se encuentran, dictando medidas cautelares -- que aseguren cosas o embarguen bienes relacionados con el deli- to, o en su caso se arraiguen a las personas.

Los afectados por la conducta ilícita, por ser los princi- pales interesados que todo se lleve a cabo en los causes lega- les, deben tener expedito el camino, para solicitar directamen- te el proveimiento de las medidas preventivas necesarias, con- el cumplimiento de los requisitos mínimos para su procedencia, que pueden ser:

- 1.- Que se decrete a petición de parte.
- 2.- Que se acredite la necesidad de la medida.
- 3.- Puede existir oposición del inculpado, para lo cual --

acredite la solvencia para el cumplimiento de sus responsabilidades, o lo garantice a juicio del Tribunal.

4.- Se decretará el aseguramiento, el cateo, el embargo, o el arraigo, según sea el caso.

Las disertaciones precedentes, no dejan de ser más que -- buenos deseos, pues si la posibilidad de intervención de la -- víctima es muy reducida y solo para acreditar la reparación -- del daño y en algunos casos para la responsabilidad del incul-- pado. En las medidas cautelares, la intervención de la vícti-- ma es utópica.

Se insiste en que la justicia debe llegar también al suje-- to pasivo del delito, a través de la posibilidad legal de su -- participación directa en la aportación de pruebas, y la solici-- tud de la expedición de medidas cautelares, bajo los princi-- pios antes comentados. Las medidas precautorias se despacha-- rán antes y después del procedimiento judicial, por lo que se-- requiere de una estructuración acorde a las necesidades socia-- les.

Aplicación Judicial de los Sustitutivos Penales.- La prác-- tica judicial, indica, que en las penas cortas de prisión, es-- donde el Poder Judicial puede aplicar sus mejores sustitutivos -- penales. Exceptuando el caso de inimputables y de quienes tie--

nen hábito o necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, ya que en este caso sólo se puede decretar una medida de seguridad.

Los substitutivos que aplica directamente la autoridad judicial son:

a).- Cuando no exceda la pena de prisión de un año, por conmutación o trabajo en favor de la comunidad.

b).- Cuando no exceda de dos años la pena de prisión, por condena condicional.

c).- Cuando no exceda de tres años la pena de prisión, -- tratamiento en libertad y semilibertad.

d).- Discrecionalmente suspenderá otro tipo de pena.

Los requisitos para el otorgamiento de esos beneficios, puede hacerse o acreditarse por la autoridad judicial cuando no exceda la prisión de tres años y rebasando ese límite, la autoridad penitenciaria será la responsable de todas las demás alternativas que se contienen en la ley en materia de substitutivos.

No es un esquema concluido y permanente el que aplica la autoridad judicial, ya que si los actuales substitutivos ingre-

saron a la ley en un tiempo más o menos reciente, de la misma forma se pueden proponer otros datos que tengan una viabilidad razonable.

Tanto la experiencia extranjera, como del juego de nuevas alternativas, se puede pensar en la incorporación de otros sustitutivos, como lo son:

a).- La conmutación obligada de las penas de prisión de - hasta seis meses, por multa o trabajo en favor de la comunidad

b).- La suspensión de la pronunciaci3n de la condena misma cuando el delito tenga como sanción máxima de prisión dos - años.

En el primer caso, estaremos de acuerdo en que un término de seis meses, no es suficiente para dar un tratamiento readaptatorio, además de que se trata de delitos menores, y las circunstancias externas del acto y las peculiaridades del delincuente, han motivado esa pena mínima, lo cual supone la procedencia de la conmutación obligada. Se podrá contradecir este razonamiento, argumentando que el juzgador puede apreciar como necesaria la sanción sin la concesión del beneficio, pero no es tan afortunado este criterio, ya que si se aplicó una pena mínima, lo hizo precisamente en base a la leve infracción penal.

En el segundo caso, tenemos una modalidad de la suspensión de la ejecución de la pena, referida a la pronunciación de la condena. Se parte del supuesto de que si después de haber tramitado el reproche penal, resulta positivo y se asigna una prisión máxima de dos años, por efectos de la política criminal traducida en norma jurídica y cumplidas con las condiciones prescritas, se otorgara el beneficio de suspensión. Tomado como punto de partida el término de dos años, aceptado generalmente como un límite para la concesión del beneficio, el mismo razonamiento podrá ser válido también, para la suspensión del pronunciamiento de la condena. Mas aún, siguiendo el principio general que dice: quien puede lo más, puede lo menos sirve también de respaldo a nuestra propuesta, ya que si existe una pena de prisión de dos años y cumplidas las condiciones necesarias, suspende esa ejecución por lo cual estamos frente a un delito menos grave y las posibilidades de la obtención de los beneficios son mayores, lo que puede redundar en las siguientes ventajas:

CONDENA CONDICIONAL

1.- Se otorga con pena máxima de prisión de dos años.

SUSPENSIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO DE LA CONDENAS.

Procede cuando el delito tenga asignada pena máxima de dos años.

2.- Se tienen que satisfacer determinadas condiciones.

Se pueden trasladar las mismas condiciones a esta medida.

3.- Se necesita agotar todo el procedimiento que puede implicar hasta tres instancias.

Se abrevia al máximo los trámites judiciales, señalándose como condición de que se acepte el hecho, para otorgarse el beneficio.

4.- Incumplidas las condiciones se procede a la ejecución de la pena.

Incumplidas las condiciones, se pronuncia la sentencia y se ejecuta la pena.

Ahorro de tiempo, de trámites judiciales, desahogo de trabajo en los Tribunales, y mismas garantías, es lo que traerá consigo la implantación de la suspensión del pronunciamiento de la condena. Como premio judicial se otorga a quien sostiene con valor civil su culpa, misma que merece tratamiento preferencial respecto de quien evade la responsabilidad; el llamado derecho premial, se incorporaría incipientemente con el sustitutivo penal que se propone.

Autoridad Ejecutiva y Penitenciaria:

Las Medidas del Derecho Penal, encuentran en el área administrativa y penitenciaria, los principales valuartes de la política criminal. En el inicio del conocimiento del hecho delictivo, se intentan nuevos criterios que abatan los índices de criminalidad; en el Área Judicial, se modifican viejos esquemas que tienen a la búsqueda de la mejor sanción; y en la etapa penitenciaria, se lleva a cabo la permanente renovación del tratamiento particular de quien ha delinquido, para reinserarlo conforme a las aspiraciones constitucionales.

La educación, el trabajo y la capacitación para el mismo, es constantemente cuestionado en este nivel de la aplicación de la reacción penal, en donde la individualización de la medida tiende a ser un denominador común.

La división de las funciones administrativas del Poder Ejecutivo Federal o en su caso del Estatal, tienen que organizar dentro de sus respectivas circunscripciones, las instituciones que puedan proporcionar los tratamientos médicos, de salubridad, y de atención penitenciaria que demanda la sociedad.

En relación con las penas.- Un problema de primer orden se deriva del mandato del artículo 18 Constitucional, que obli

ga al gobierno a:

1.- Crear establecimientos distintos tanto para recluír a personas sujetas a prisión preventiva, así como la extinción de las penas.

2.- La organización de esos establecimientos, base del sistema penal, se hará mediante la educación, trabajo y capacitación para el mismo, como medios de readaptación social.

3.- La coordinación de los gobiernos estatales, con la Federación para la utilización de los establecimientos dependientes del Gobierno Federal, así como para el traslado de reos a su lugar de origen o residencia.

4.- La creación de instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Resulta entonces que para el cumplimiento de las penas, el sistema penitenciario se organizará bajo estos principios. La autoridad penitenciaria dará seguimiento al cumplimiento de las penas largas de prisión, y de la vigilancia de las condiciones a que están sometidos quienes obtuvieron los beneficios sustitutivos.

La sustitución deberá comunicarse a la dependencia administrativa que corresponda, cuando la sustitución abarque otro tipo de penas como es la privación definitiva o temporal de de

rechos.

Para los delincuentes sancionados con penas largas de prisión o que no obtuvieron cualquiera de los cuatro sustitutivos judiciales, (conmutación, condena condicional, tratamiento en libertad o semilibertad y trabajo en favor de la comunidad) -- pueden acceder a los beneficios de la ley de normas mínimas, y por lo tanto reducir parcialmente la pena en base al trabajo, solicitar la libertad preparatoria o la concesión de medidas preliberacionales.

La crítica más severa que recibe esta forma de ejecución penitenciaria, es que esta sometida totalmente a la decisión de una autoridad dependiente del ejecutivo, que no está sujeta a impugnación por parte del reo, en donde se le da oportunidad de fundar su petición de salida, que origine su procedencia o su negación legítima. Depende entonces la buena marcha de --- nuestro sistema penitenciario, de la mejor voluntad que pongan quienes ocupan transitoriamente los cargos de la dirección de los servicios coordinados de prevención y readaptación social. Los Jueces de vigilancia que existen en otras legislaciones, son producto de organizaciones estatales diversas, que funcionan en determinadas sociedades con una cultura particular, económicamente previstas para sufragar una labor judicial de ejecución de penas.

La sugerencia de instauración de instituciones similares- tendrá como premisa necesaria, un estudio preparativo de las - sociedades en donde hay Jueces de vigilancia y en donde se pre- tende su creación, para poder proponer ese tratamiento judi- -- cial con posibilidades de éxito.

Aplicación Ejecutiva de las Medidas de Seguridad.- El -- tratamiento de inimputables por edad y psicológicos, de quie- -- nes tienen en el hábito de consumir drogas; se dan en áreas -- distintas de la administración penitenciaria, las institucio- -- nes de salud, tienen establecimientos en donde pueden ser in- -- ternados quienes están perturbados de sus funciones mentales - y son quienes determinan si ese tratamiento puede ser dado por familiares en un régimen de libertad o mediante internamiento- en esas instituciones. México tenía por orgullo, contar con - un centro médico de los reclusorios, que fué planeado para ser el órgano de tratamiento de infractores enfermos tanto física- como mentalmente, por lo que representaba penitenciarmente - hablando un logro del sistema penal, para la solución de la im- posición de esas medidas de seguridad y de atención médica a - los reclusos.

Las medidas de tratamiento de menores, se dan a través de los consejos de tutela o sus equivalentes en los estados, orga- nizados mediante un esquema interdisciplinario que orienta y -

da atención a los menores, tratando de resolver la ruptura del equilibrio familiar y social, mediante la educación. El tiempo de tratamiento es variable, pero no puede ser muy prolongado, rebasará el límite de la mayoría de edad, en caso de así requerirlo, caracterizándose su dinamismo intensivo.

Aplicación Ejecutiva de Medidas Precautorias.- No existe en el área ejecutiva, la aplicación de medidas cautelares tal y como se dan en el proceso penal, aunque en estricto rigor, - podemos decir que las condiciones impuestas para sustituir la pena, tiene un fuerte contenido preventivo. La prohibición de ir a lugar determinado, de residir en él, desempeñar una actividad lícita, están dirigidas a mantener el orden de las cosas evitando que la conducta del sujeto se desvíe hacia la ilicitud. Estas condiciones generalmente complementadas con otras, tienen un mayor uso, que el que se les da en la función judicial, cuya violación implica la revocación del beneficio y la ejecución de la pena.

En el área ejecutivo penitenciaria, los cambios en las formas de tratamiento son más frecuentes que los que se suceden en los Tribunales, debido a la mayor facilidad de adoptar políticas criminales mediante cambios reglamentarios. Si bien no se puede crear una organización de jueces de vigilancia en forma similar a la que existe en países Europeos, se puede --

avanzar en la adopción de criterios, que otorgan una mayor participación del reo en la solicitud de sus beneficios penitenciarios, permitiendo recurrir fundadamente las negativas de su petición.

CAPITULO VI.- ASPECTO POLITICO DE LA SANCION REPRESIVA.

a).- CONCEPTO DE POLITICA CRIMINAL.

De la Política se dicen muchas cosas, desde que es una disciplina social, hasta que constituye una verdadera ciencia, con un método de estudio propio y objetivos muy amplios, otros llegan al extremo de asignarle una calidad de arte; para gobernar o regir los asuntos públicos. La Política por ser una ciencia social, estando de acuerdo en reconocerle un objeto y un método particulares, que atiende en ciertos aspectos a la conducción humana en su forma de gobernarse, está ligada estrechamente con la ciencia jurídica, por ser ésta de donde dimana las reglas normativas que dirigen la actuación pública.

El Derecho es, una ciencia de apoyo principal y podrá decirse que indispensable para la política, y a su vez ésta, le-

es también necesaria al derecho para la planeación y estructuración de las normas positivas. Relativo al área penal que -- nos ocupa, la política es importante, pues significa el centro rector de donde se expiden las normas jurídicas que se dirigen a la lucha contra el delito, con la finalidad de obtener la seguridad y tranquilidad públicas.

Sobre el término política criminal, hay variedad de definiciones doctrinales, hay quienes afirman que debe de llamarse le política criminológica; por ser una forma de expresión más exacta de su objeto de estudio, así se dice que: "La Política Criminológica (también llamada Política Criminal) es, tradicionalmente, la aplicación de todos aquellos conocimientos proporcionados por la investigación científica del crimen, del criminal y de la criminalidad, así como de la reacción social hacia ellos, en el intento de evitarlos en forma preventiva y cuando ésto no sea posible, reprimiéndolos" (72). El mismo autor menciona que la política criminológica tiene como temas principales: Política general, criminológica y social; prevención, -- concepto y fin; programas y prioridades, la evaluación; la política legislativa; política judicial; política policiaca; -- política penitenciaria; los substitutivos penales; la peligrosidad

72.- Luis Rodríguez Manzanera. Criminología. Editorial Porrúa. México 1982. Pág. 110.

dad sin delito; los cambios de estructuras.

Para Roxin, la Política Criminal tiene un contenido eminentemente práctico "Y cuando se trata de explicar como hay que tratar a alguien que se ha equivocado, de algún modo, con respecto a la prohibición de su acción o ha desistido de consumar un delito, los problemas son de naturaleza política criminal y no pueden ser resueltos adecuadamente con el para decirlo con Jescheck "automatismo de los conceptos técnicos" (73). Y agrega que el Derecho Penal es, mas bien, la forma en que las finalidades político criminales se transforman en módulos de vigencia jurídica.

La Política Criminal "Es el conjunto de principios que se basan en la investigación científica del delito y de la eficacia de la pena, por medio de los cuales se lucha contra el crimen, con el auxilio de los medios penales y de las medidas de seguridad" (74).

Difieren por tanto los conceptos de Política Criminal, se

73.- Claus Roxin, Política Criminal y Sistema de Derecho Penal Bosch Casa Editora, Barcelona 1972. Pág. 28

74.- Juan Palomar de Miguel, Ob. Cit. Pág. 1044.

gún la orientación cultural que se le quiera dar si se es criminólogo, los fenómenos ilícitos tendrán una serie de aspectos y alternativas mayores, en tanto que si se es jurista penal, - la técnica y la legalidad serán puntos principales de estudio. Lo anterior sirve de apoyo para afirmar que la política criminal es estudiada con mejores perspectivas por la criminología, por un mayor panorama del fenómeno social, en tanto el derecho penal es reducido por la rigurosa estrechez de sus principios dogmáticos.

Eugenio Zaffaroni (75) opina que la política criminal sería el arte o la ciencia de gobierno respecto del fenómeno criminal, y no podría oponerse nunca al derecho penal, puesto que el derecho penal no podría ser más que un aspecto de su materialización o instrumentación legal. En este segundo sentido es en el que usamos la expresión. Este concepto permite eliminar la dificultad que existía anteriormente, por la creencia - de que la política criminal estaba contrapuesta o en lucha con el derecho penal, ya que mientras la primera atendía el problema social, el segundo procuraba la legitimación de la pena en apego estricto de los derechos del delincuente. Esta idea de confrontación no era más que una apariencia, pues un análisis -

75.- Manual de Derecho Penal. Ob. Cit. Pág. 59.

estricto y profundo cambio esa confrontación en una complementación; de la necesidad social a través de los senderos normativos.

Dentro del estudio de las escuelas penales que han surgido a lo largo de la historia, Luis Jiménez de Asúa, con sorprendente claridad, identifica a la política criminal como "un conjunto de principios fundados en la investigación del delito y de la eficacia de la pena, por medio de los cuales se lucha contra el crimen, valiéndose, no sólo de los medios penales, - sino también de los de carácter asegurativo" (76). El Derecho Penal que tiene como su principal arma de ataque a la pena, debe actuar en base a los principios obtenidos por el estudio de la política criminal, que independientemente de que sea un arte, una disciplina o una ciencia, su carácter eminentemente pragmático le ha dado una fuerza tal a sus postulados, que ha logrado insertarlos en el contenido de las leyes penales, a través de la adopción de medidas penales diferentes o alternas. La naturaleza dinámica de la política criminal, contrasta en este sentido con el derecho penal, mientras que en este último prevalecen los postulados dogmáticos tradicionales; en aquella se gestan continuamente cambios en la concepción de medidas penales, proporcionalmente a las mutaciones acontecidas en el se

76. La Ley y el Delito. Ob. Cit. Pág. 62.

no social. Así como la criminología va ganando terreno en el estudio del fenómeno criminal, colocándose como una ciencia -- que aporta mayores respuestas para la lucha del delito que ni el mismo derecho penal, asimismo, la política criminal con sus proposiciones prácticas, merma la actividad efectiva del derecho penal.

"La Política Criminal se ocupa de como configurar el Derecho Penal de la forma más eficaz posible para que pueda cumplir su tarea de protección a la sociedad"(77). Esta tarea -- funda su actuación en el conocimiento de las causas del delito y utilizando el método experimental que le caracteriza, somete a severos cuestionamientos la eficacia de las sanciones de que se sirve la ley, para proponer tanto la modificación de los tipos penales como de las medidas empleadas, que mejoren el sistema de derecho. Jescheck con una visión loable de la misión de la Ley Penal, señala un límite a los posibles excesos de la política criminal, que por exceso de buena fe puedan proponer cambios, afirmando: No todo lo que aparece como eficaz es también justo. La medida penal sugerida políticamente, debe soportar otros filtros además de la eficacia, para ingresar al ámbito positivo.

77.- Hans H. Jescheck. Ob. Cit. Tomo I. Pág. 29.

vela Treviño, enmarca las condiciones a que deberá sujetarse la descripción de un tipo penal, para llegar incluso a un enjuiciamiento en los Tribunales competentes, de la siguiente manera:

- a).- Probar, sin duda alguna, la realización de una conducta.
- b).- Enmarcar esa conducta en un tipo legal.
- c).- Excluir en principio, alguna posible justificación de la conducta bajo la excepción de la regla general.
- d).- Resolver si el sujeto autor de la conducta típica y antijurídica, es reprobable y reprochable por lo hecho.
- e).- Individualizar la consecuencia jurídica. (78).

El sistema jurídico mexicano, limita la intervención de la política criminal, al cumplimiento de ciertos principios: De Seguridad Jurídica; de Antijuridicidad; de Culpabilidad y de Estado de Derecho.

La seguridad jurídica viene del mandamiento constitucional contenido en el párrafo segundo del artículo 14 de la Constitución Federal, así como del artículo 7 del Código Penal Fe-

78.- Miscelánea Procesal. Ob. Cit. Pág. 96.

deral (y sus correlativos locales); en donde nadie podrá ser privado de su vida, libertad, propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio legítimo que siga las formalidades esenciales del procedimiento y con leyes expedidas con anterioridad. Aunado a la afirmación que delito lo es, los actos u omisiones que sancionan las Leyes Penales; tenemos implícito el principio nullum crimen, sine lege. Las medidas que aconseja la política criminal, ya sea restringiendo o privando algún tipo de derechos, tendrán que cumplir con este principio, modificando el marco legal que determine esa medida, para luego tener vigencia y aplicarse.

El principio de antijuridicidad trata un problema de constante actualidad; que constituye el permanente conflicto de los intereses colectivos con los intereses individuales. El injusto penal representa esa vigencia del problema, considerando las necesidades del individuo, respetando sus inalienables derechos de autoprotección y de actuación social. Las causas de justificación tienen la función político criminal de reconocer la realidad práctica que se presenta en la conducta colectiva, asignándole un carácter permitido y por lo tanto legítimo. La necesidad perenne de la protección de los bienes jurídicos, lleva al extremo de permitir su protección por la legítima defensa, para actualizar la prevalencia del derecho, situación similar se encuentra en el estado de necesidad defensi-

vo, en el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho legítimos. El catálogo de las causas de justificación, no es numerosa, debido a que son genéricas y se aplican indistintamente a los tipos penales en forma conjunta. Existe una tendencia aún no definida, de circunstanciar al máximo las causas de justificación, para lograr mayor equidad en la aplicación de la norma penal, teniendo en cuenta diversos aspectos que se pueden presentar en el ejercicio legítimo de una conducta amparada en una justificación que imposibilite el juicio de reproche.

El principio de culpabilidad.- Presupone la capacidad del individuo de entender la conducta desplegada y querer los resultados originados por esa actuación. El desvalor que el autor demuestra hacia los bienes jurídicos que ha lesionado o puesto en peligro, es lo que el reproche penal sanciona; el individuo debe obrar conforme a derecho, a decidirse por el derecho, y en caso contrario se le impone una pena. Esta pena criminal sólo puede imponerse, cuando se pueda constatar, que el individuo entendió y quiso la conducta en tal caso la amenaza de pena cobra vida y se aplica. El principio de culpabilidad, sirve de sustento también, al principio de la medición de la pena, cuya proporcionalidad aumentará en los mismos grados de culpabilidad.

El principio del Estado de Derecho, se refiere al cumplimiento de una finalidad, tanto de la política criminal, como del Derecho Penal que es el objetivo de su actuación. El sistema penal en la República Mexicana, estará organizado para -- satisfacer el cometido de readaptar al delincuente en base a -- la educación, el trabajo y la capacitación para el mismo. El Estado de Derecho trata de que la norma jurídica afecte en forma justa los derechos mínimos indispensables, de respeto al -- hombre.

El sistema Penal Mexicano, ha sufrido recientemente modificaciones sustanciales, pero sin un diseño previo definido y dada la presencia de muchos órganos locales de expedición de -- leyes, se vuelve complicada la elaboración de una política criminal integral: el Instituto Nacional de Ciencias Penales, que además de fungir como instancia de preparación del personal de la Procuraduría General de la República, así como de la impartición de cursos especiales en Materia Penal: sirve como centro consultivo permanente sobre la legislación penal mexicana, emanando de su interior una importante serie de estudios, que han logrado modificar las leyes. Las demás instituciones que se relacionan con el tema así como la doctrina, también insiden en la norma jurídica penal sustantiva.

El derrotero de la política criminal nacional, está esbo-

zados en los planes nacionales, que el ejecutivo federal presenta a la nación como proyecto de gobierno y en ellos siempre se contempla a la administración de justicia como un punto de --- constante preocupación social.

Se intentan una serie de sugerencias que la política criminal debe tener en cuenta para las acciones futuras, en ese - permanente y arduo camino de la lucha contra el delito, por lo que se hace indispensable, acudir al estudio de:

b).- LA ESTADÍSTICA CRIMINAL.

Cuando se quiere conocer más a fondo el comportamiento de la criminalidad en México, para plantear alternativas políticas que ataquen a este problema, es necesario recurrir a las - estadísticas que nos muestran la frecuencia con que se presentan los ilícitos, así como las conductas más graves que requieren de respuesta ágil y eficaz por parte de las autoridades.

Las cifras oficiales, que son las más confiables, no son manejadas con criterios uniformes, ni clasificadas genéricamente, esto lleva a una confusión en las cifras, motivada principalmente por la gran variedad de autoridades que tienen el encargo de cuantificar el fenómeno criminal.

Para ilustrar lo anterior, diremos que los siguientes órganos gubernativos aportan estadísticas anuales del conocimiento de los delitos, en el área de sus atribuciones particulares:

- 1.- La Procuraduría General de la República, por la investigación de delitos del orden federal en todo el territorio nacional.
- 2.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación, por los procesos criminales del orden federal, a través de los Juzgados de Distrito y los Tribunales de Circuito a lo largo de la República.
- 3.- Treinta y dos Procuradurías Generales de Justicia, Locales, así como la del Distrito Federal, que investigan en sus demarcaciones, la comisión de ilícitos del orden común.
- 4.- Treinta y dos Tribunales Superiores de Justicia de cada Entidad Federativa, así como del Distrito Federal, que se encargan de los procesos penales, por delitos del orden común, en sus respectivas jurisdicciones.
- 5.- La Dirección de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, encargada del tratamiento en ejecución de sentencia de los delitos del Fuero Federal, en la República Mexicana.
- 6.- Treinta y dos Direcciones encargadas de la Readaptación Social en los Estados de la Federación, así como en el Distrito Federal, en la esfera de ejecución de sentencias de

litos del orden común en sus jurisdicciones.

7.- Treinta y dos Consejos Tutelares de los Estados, así como del Distrito Federal, relativos a la delincuencia de menores, que se presenta en cada territorio particular.

8.- La Secretaría de Programación y Presupuesto por conducto del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, también a través de anuarios, registra los índices delictivos en el territorio nacional.

El manejar estadísticas oficiales completas requiere de un control gubernativo muy complejo, pues no todas las autoridades tienen actualizada su información, ni lo hacen en tiempos iguales; por lo que esa dificultad aumenta en caso de buscar datos pasados.

Obtener las estadísticas criminales, de las ciento treinta y dos instituciones antes señaladas, es una labor poco menos -- que imposible, a no ser que se solicite en vía oficial, y aún en ese caso, el lograr reunir las para procesar su información en forma asequible, es demasiado laborioso por la diversidad de criterios con que se recopila cuantitativamente el delito.

Un ejemplo lo constituye el anuario de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en donde en un exhaustivo análisis de los hechos denunciados en el ámbito de su --

competencia los clasifica, en seis rubros distintos con aproximadamente cuarenta y cinco subincisos (78). En tanto que el Anuario de los Estados Unidos Mexicanos, clasifica siete rubros en los niveles Locales y Federal, lo cual no hace fácil el utilizar esa información.

Las estadísticas anteriores, muestran una diversidad de formas para clasificar los delitos y su actividad circundante, lo que se debe a dos causas principales: 1.- La organización administrativa interna y el criterio particular para agrupar la información. 2.- Por la diferencia de los casos que les toca conocer a cada uno (Policial, Judicial y de Ejecución).

Conciliar todos los datos relativos al crimen, sólo puede darse en una labor colegiada y oficial, pues la comparación de las estadísticas, puede dar una serie interminable de posibilidades que difícilmente pueden agotarse. Y si en las anteriores perspectivas añadimos la denominada "Oira Negra" que constituyen los delitos no denunciados o no conocidos oficialmente, llegaríamos a la certera conclusión de que no existen estadísticas criminales exactas y de que todas tienen aspectos relativos.

Cabría en este momento la pregunta ¿Para qué sirven las estadísticas actuales, con tales deficiencias?, ¿Cómo actúa la Política Criminal ante el análisis de las estadísticas?, y finalmente ¿Podría instrumentarse un modelo común para la configuración estadística?

Pasando a contestarlas delimito que sean cuales fueren las causas que insiden sobre la inexactitud de las cifras criminales, ello no le resta valor a la determinación de los ilícitos que con mayor frecuencia se presentan en la vida común. Si por ejemplo se anuncia que en el Distrito Federal, se cometió en promedio un robo cada seis minutos, se lesionó a una persona cada veinte minutos, se cometió un homicidio cada dos horas, se cometió una violación cada seis horas, se cometió un fraude cada cuatro horas y genéricamente se cometieron --- veinte delitos por hora. La información anterior, a pesar de la Cifra Negra, de que todas esas denuncias de hechos cometidos no identifican a su autor, de que muchas de ellas no --- sean procedentes, ni impliquen la imposición de una pena a su autor; todo ello no le resta valor, al hecho de que el robo fuera el ilícito de mayor insidencia. De ahí, las estadísticas criminales a pesar de lo que se diga, sí reflejan en una forma muy aproximada a la realidad de lo que en su convulcionado seno acontece.

En este orden de ideas, decimos que la política criminal actúa ante la presencia de la estadística, tomando en cuenta los índices más elevados y diseñando estrategias para dirigir la atención y las medidas necesarias que ataquen esa conducta-antisocial, esperando como resultado un decremento en su comisión. En este sentido la política criminal incluye toda la serie de medidas en el camino del delito. Sugiere mayor vigilancia policiaca en lugares identificados como críticos, promueve la investigación con mayor profundidad en delitos especiales, señala penas alternativas que inhiban acciones futuras, y promueve el tratamiento adecuado que reinserte socialmente al infractor. En materia penal, el cambio legislativo no es fácil, por el origen dogmático de la materia, por lo que la política criminal actúa sobre todo dentro de los reglamentos administrativos y en el área de competencia de cada institución particular, así encontramos que la política criminal sirve de fundamento:

- 1.- Para realizar operativos de vigilancia policiaca.
- 2.- Crear agencias de investigación especializadas.
- 3.- Determina ejercicios de la acción penal, en un intento de reconsiderar los valores penales.
- 4.- Instrumenta la creación de nuevas alternativas como lo son, la creación de los seguros para el pago de responsabilidades derivadas de delitos culposos en el manejo de vehículos.

5.- El ampliar el beneficio de la libertad provisional, cumpliendo con determinadas condiciones.

6.- Otorgar mayores facilidades para la obtención de beneficios que señala la ley de normas mínimas para sentenciados o sus equivalentes a nivel local, permitiendo mayores libertades " descongestionando los establecimientos penitenciarios.

Se puede seguir enunciando las medidas que propone la política criminal, en atención a las estadísticas, pero aun queda pendiente la interrogante del modelo común estadístico. En México el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, ordena los datos que le proporcionan los organismos mencionados en líneas anteriores, en rubros de mayor importancia, pero sin un modelo predeterminado. Este mismo problema existe a nivel internacional y los diferentes países -- llevan sus registros como lo estiman más pertinente. Rodrigo Bolaños E. señala (1991): En más de un país ha sido tradicional que se cuestione el grado de cobertura y la confiabilidad de las estadísticas de criminalidad oficiales, bajo el argumento de que en su elaboración no se pone la atención debida,

90.- Rodrigo Bolaños E. Manual para el establecimiento de un Sistema Integrado de Estadísticas de Criminalidad. ILA-- NUD. Costa Rica 1993.

porque son incompletas, carecen de la oportunidad requerida -- o son alterados intencionalmente". Para ilustrar lo expuesto el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática ha publicado en 1990 el anuario estadístico de los años -- 1988 y 1989, en donde está procesada la información de los años -- 1986-1987, de ahí que si se requiere mencionar algún índice -- delictivo reciente, ello sería posible o especulando o teniendo el dato particular de alguna de las ciento treinta y dos -- instituciones citadas.

El panorama estadístico internacional, no deja de ser -- ilustrativo aproximado, por las mismas características ya mencionadas. Esfuerzos serios se sienten al crearse organismos -- como el "Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente" -- (ILANUD). Que mediante un convenio suscrito en 1975, entre -- la Organización de las Naciones Unidas (ONU), y el gobierno -- de Costa Rica, se dió vida a este Instituto, entre cuyas actividades, se encuentra la de estudiar las estadísticas de criminalidad latinoamericana, recopilándolas y comparándolas.

Por lo que respecta a los instrumentos de medición o mejoración del fenómeno delictivo, el ILANUD, ha convocado a -- reuniones de expertos para lograr la elaboración de un manual de estadística criminal, cuya versión fue divulgada por Rodri

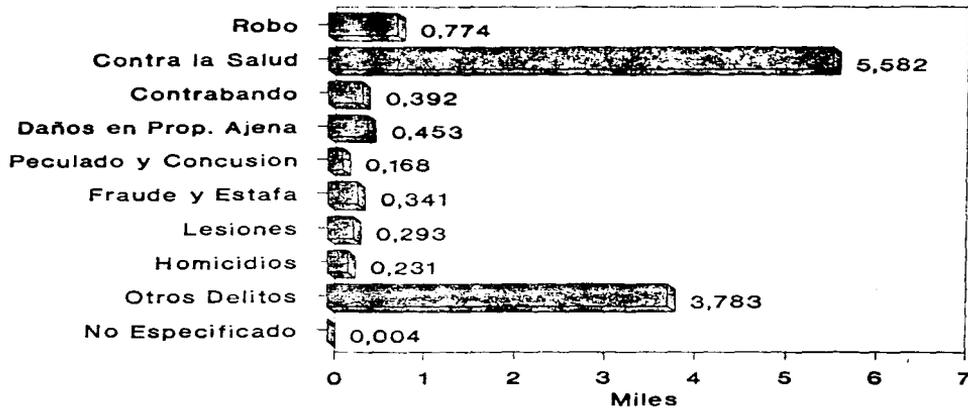
go Bolaños S. La finalidad pretendida en la instauración de ese sistema integrado, con criterios uniformes, que se dirija a un mejor conocimiento de la delincuencia, para que la política criminal sea más aceptada en lo que respecta a la prevención del delito, que es su fin último.

El ILANUD, propone que el sistema integrado de estadísticas de criminalidad (SIED), se centre en el órgano nacional -- responsable de las estadísticas nacionales, y en caso de no -- existir buscar su creación, mismo que coordinará a los diversos sectores que conciben del delito (Policial, Judicial y Penitenciario), o en subsistemas que garanticen la recolección, el procesamiento y publicación de datos. Al menos en México, no se tienen noticias de esos subsistemas, mucho menos del sistema integral, por lo que el proceso estadístico, seguirá en el corto plazo, luchando en esa dirección.

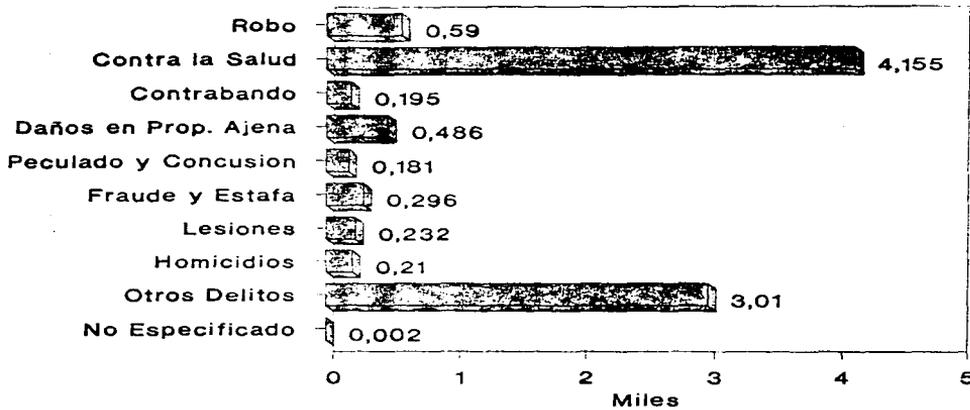
Ahora bien, utilizaremos las estadísticas más recientes, -- para fijar un marco genérico, de los crímenes de mayor incidencia en la República Mexicana, que sirvan de antecedente al estudio de política criminal que se propone. De esta suerte tenemos que se ilustran los datos de los anuarios, de las Procuradurías General de la República y del Distrito Federal, así como del anuario de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se -- percibe la mayor afectación de los bienes penales, por las con

ductas más frecuentes. tomándose como punto de referencia al - Distrito Federal, que es representativo de fenómenos criminológicos que acontecen en las principales ciudades de la República por compartir problemas socioeconómicos, hacinamiento de su población etc. Por lo que hipotéticamente y guardando las debidas proporciones, observemos las siguientes gráficas que ilustran el crimen en México.

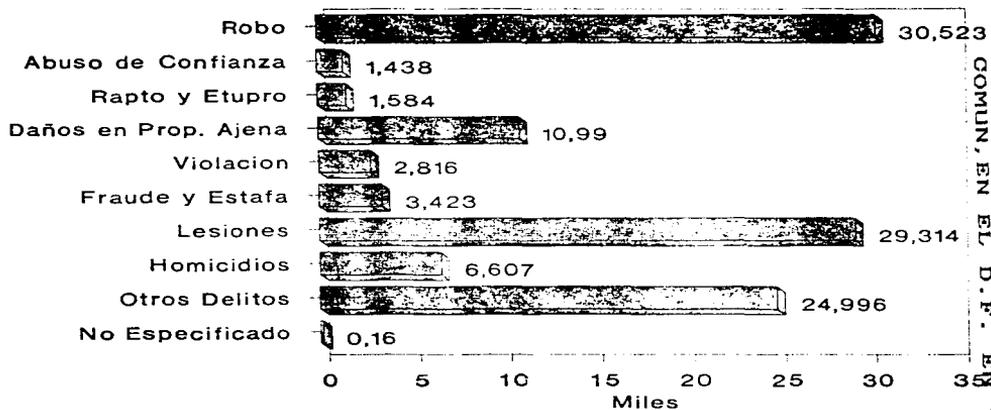
**PRESENTOS DELINCUENTES EN LOS
JUZGADOS DEL FUERO FEDERAL 1986**



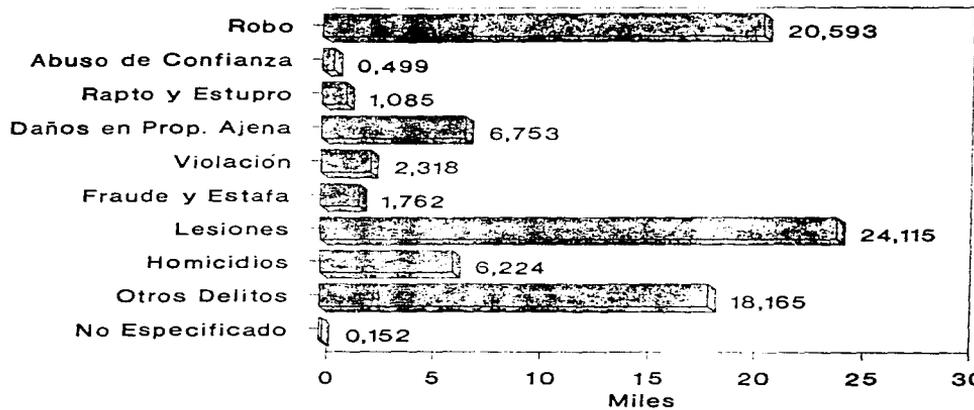
DELINCUENTES SENTENCIADOS EN
JUZGADOS FEDERALES EN 1986



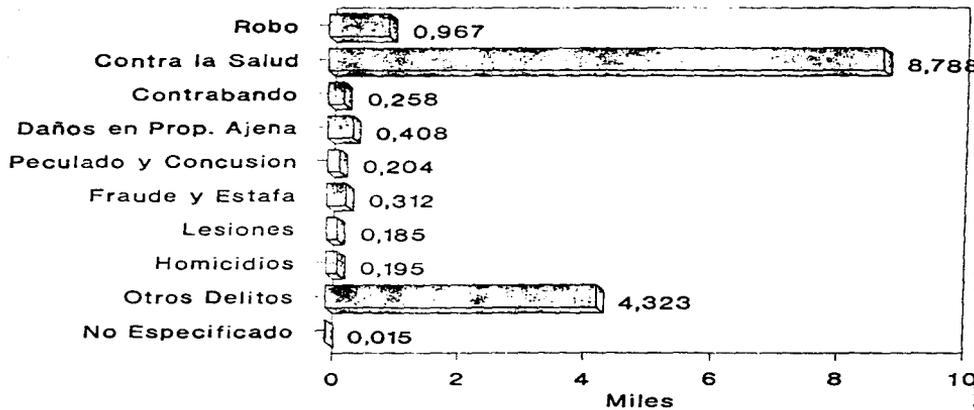
PRESENCIA DE DELINCUENTES FUERA
DE SU COMUNIDAD EN EL D.F. EN
1986



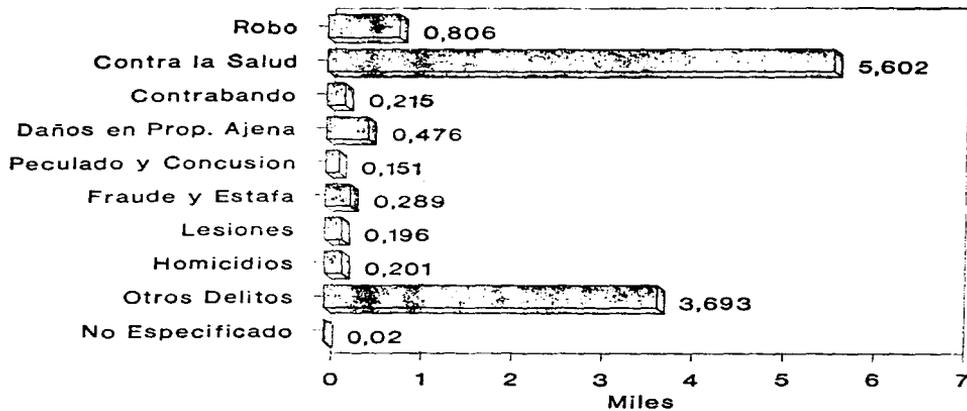
**DELINCUENTES SENTENCIADOS EN
EL FUERO COMUN D.F. 1986**



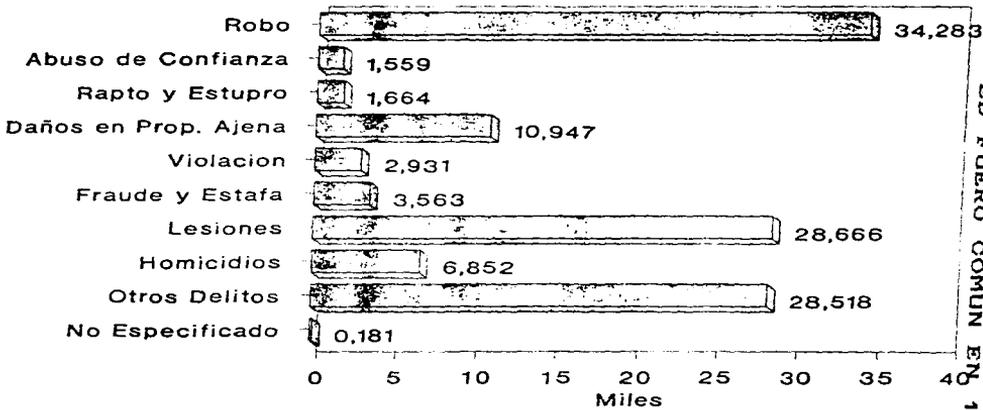
JUZGADOS FEDERALES EN 1987
PRESUNTOS DELINCUENTES EN LOS



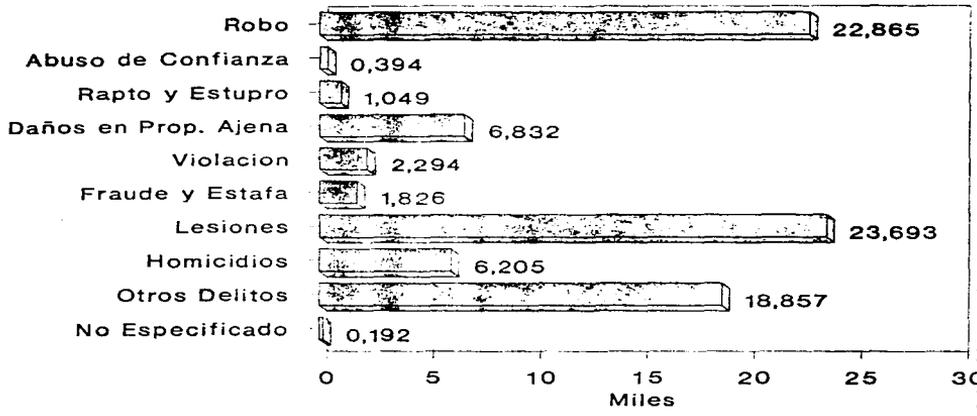
DELINCUENTES SENTENCIADOS EN
JUZGADOS FEDERALES EN 1987



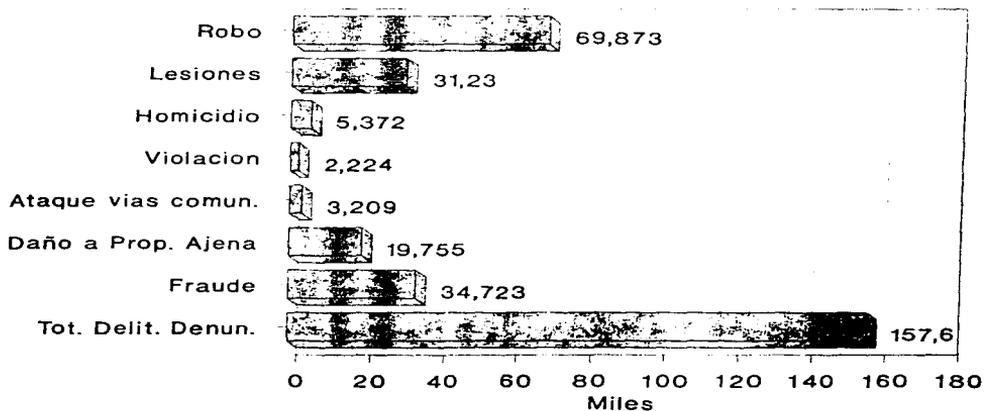
DELINCUENTES SENTENCIADOS EN
EL FUERO COMUN EN 1987



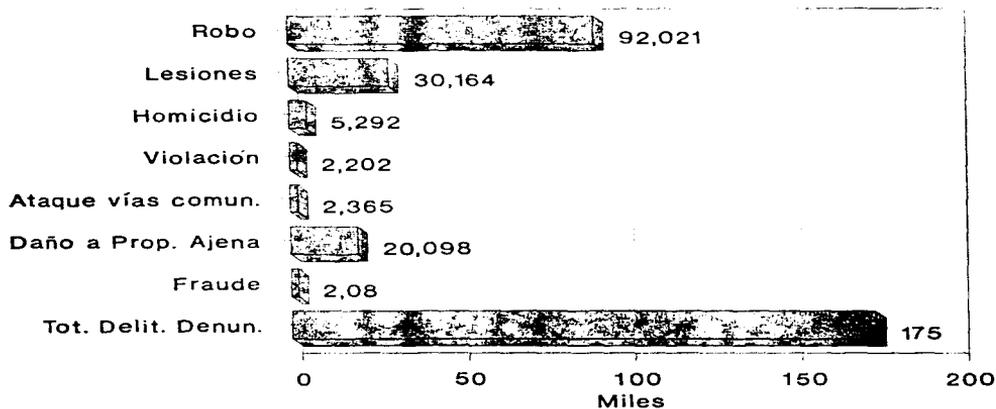
DELINCUENTES SENTENCIADOS EN
EL FUERO COMUN EN 1987



Frecuencia Delictiva en el Distrito Federal por delitos denunciados en 1985



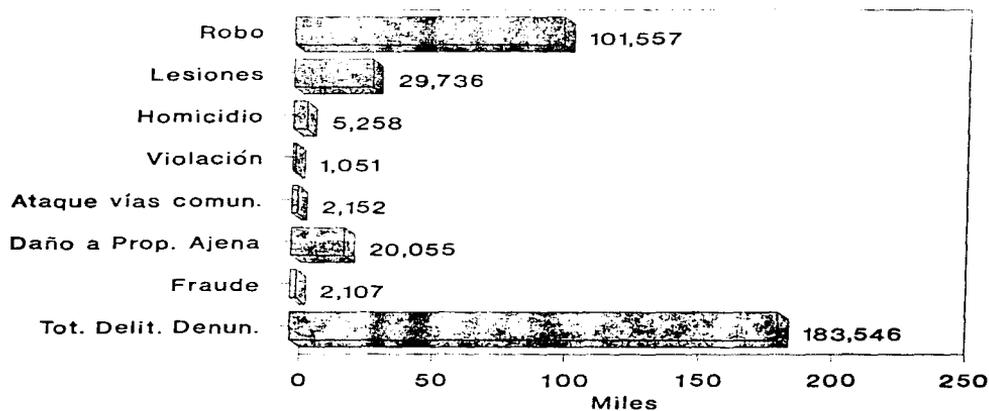
Frecuencia Delictiva en el Distrito Federal por delitos denunciados en 1986



**Frecuencia Delictiva en el Distrito Federal, por
posibles delitos denunciados en las Agencias de
Investigación sensiblemente más importantes en
1987**

- Se cometió un robo cada 5.4 minutos.
- Hubo un lesionado cada 17.6 minutos
- Se cometio un homicidio cada hora con 55
- Se cometio una Violación cada 9 horas.
- Hubo daños en la propiedad ajena cada 26 minutos
- Hubo un ataque a la vía de comunicación cada 4 horas.
- Se cometió Fraude cada 4 horas con 12 minutos.
- Se cometieron 20.9 delitos por cada hora

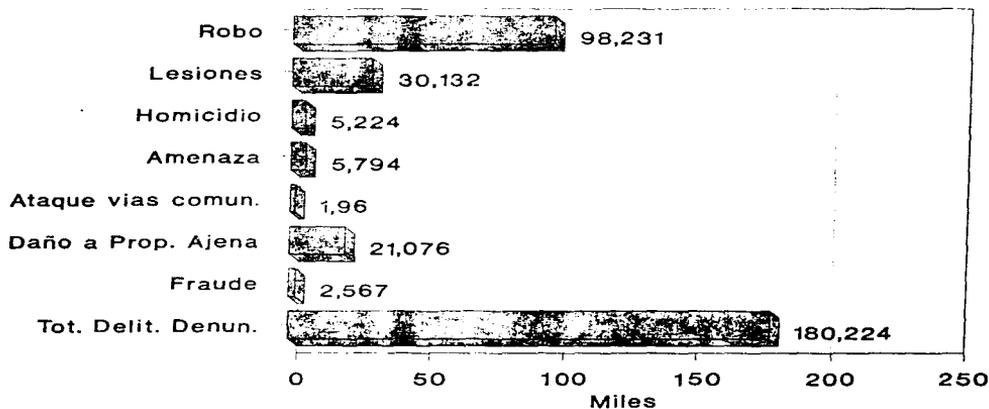
Frecuencia Delictiva en el Distrito Federal por delitos denunciados en 1987



**Frecuencia Delictiva en el Distrito Federal, por
posibles delitos denunciados en las Agencias de
Investigación sensiblemente más importantes en
1988**

- Se cometió un robo cada 5.3 minutos.
- Hubo un lesionado cada 17.4 minutos
- Se cometió un homicidio cada hora con 40 minutos.
- Hubo daños en la propiedad ajena cada 24.9 minutos.
- Hubo un ataque a la vía de comunicación cada 4 horas con 30 minutos.
- Se cometió Fraude cada 3 horas con 24 minutos.
- Hubo amenaza cada hora con 30 minutos.
- Se cometieron 20.5 delitos por cada hora

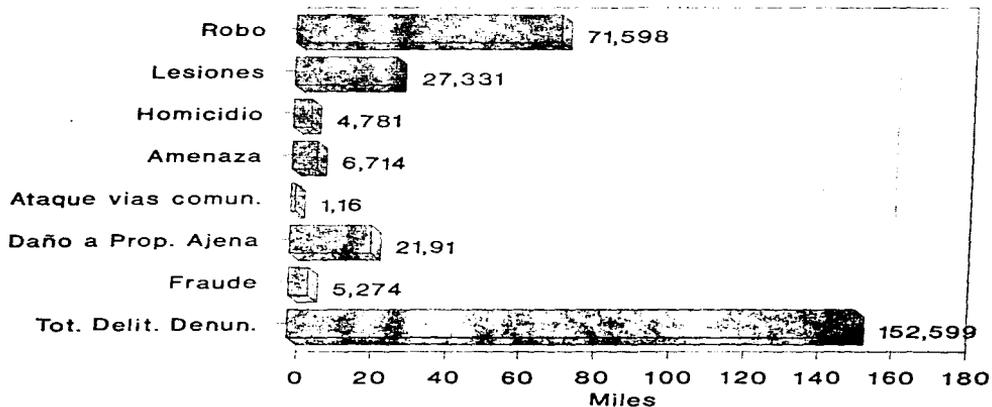
Frecuencia Delictiva en el Distrito Federal por delitos denunciados en 1988



**Frecuencia Delictiva en el Distrito Federal, por
posibles delítos denunciados en las Agencias de
Investigación sensiblemente más importantes en
1989**

- Se cometió un robo cada 7.3 minutos.
- Hubo un lesionado cada 19.2 minutos
- Se cometió un homicidio cada hora con 50 minutos.
- Hubo daños en la propiedad ajena cada 2 horas
- Hubo un ataque a la vía de comunicación cada 4 horas con 30 minutos.
- Se cometió Fraude cada horas con 40 minutos.
- Se cometieron 17.4 delitos por cada hora

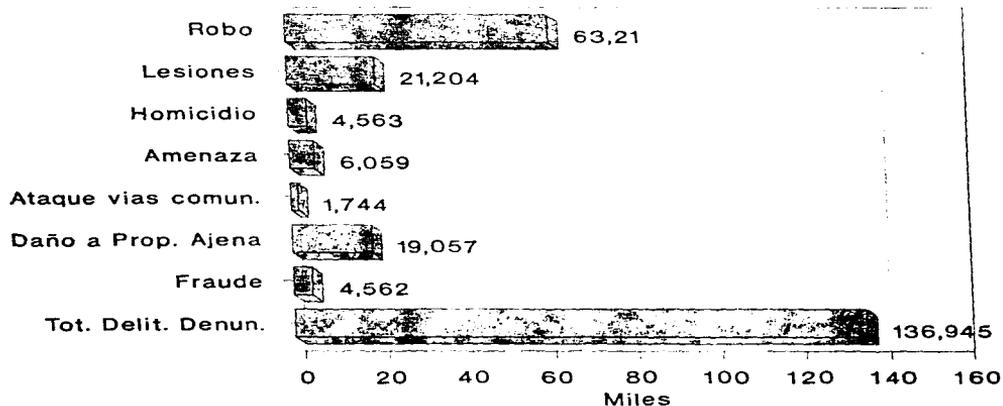
Frecuencia Delictiva en el Distrito Federal por delitos denunciados en 1989



Frecuencia Delictiva en el Distrito Federal, por posibles delitos denunciados en las Agencias de Investigación sensiblemente más importantes en 1990

- Se cometió un robo cada 8.3 minutos.
- Hubo un lesionado cada 24.8 minutos
- Se cometió un homicidio cada hora con 55 minutos.
- Hubo daños en la propiedad ajena cada 27.5 minutos.
- Hubo un ataque a la vía de comunicación cada 5 horas .
- Se cometió Fraude cada horas con 55 minutos.
- Hubo amenaza cada hora con 28 minutos.
- Se cometieron 17.4 delitos por cada hora

Frecuencia Delictiva en el Distrito Federal por delitos denunciados en 1990



La comparación de los anteriores datos estadísticos, nos puede ilustrar a primera vista, la realidad del delito en México:

Los Bienes Jurídico Penales que con mayor frecuencia se lesionan y ponen en peligro son: La integridad física de las personas, seguido de la afectación a su patrimonio, así como - la libertad de desarrollo psicosexual.

En el Distrito Federal en el año de 1986, se denunciaron 92,021 robos, se les dictó formal prisión a 4,266 personas por ese delito, y se sentenció únicamente a 3,676; lo cual quiere decir que del 100% de los posibles delitos de robo denunciados sólo un 3.9% aproximado, de esa cifra, obtuvo sentencia de condena. En el delito de lesiones la cosa no es muy distinta, ya que de 30,164 denuncias por presuntas lesiones en 1986 en el Distrito Federal, se decretó formal prisión por ese delito a 4,435 personas, de las cuales se sentenció condenatoriamente a 3,277, lo cual indica que del 100% de las denuncias presentadas, sólo a un 10.7% de esos casos se condenó. Tratándose de homicidios, es peor, pues en el mismo tiempo y bajo las mismas circunstancias del 100% de homicidios, sólo un .73% fue condenado.

El sentimiento popular que se percibe, cuando un delito -

es tan frecuente, que desestabiliza a la sociedad: es la petición al incremento en las penas. Sin embargo, ante la claridad de las cifras y porcentajes de las estadísticas, tenemos que reconocer, la incapacidad de la ley para abatir la impunidad, mediante un desarrollo investigatorio pronto, que procure el aseguramiento de los medios de prueba necesarios y el mantenimiento del estado de las cosas en el momento que se denuncia, dictando las medidas asegurativas de los bienes y las personas que los ofendidos soliciten.

Las penas y sus peticiones de aumento, no constituyen una solución efectiva, para el fenómeno del crimen, aunque se reconozca que una alternatividad en la aplicación de sanciones distintas a la pena de prisión, podrían influir para reducir las cifras de comisión delictiva.

No escapa la crítica que se le puede hacer al manejo de los porcentajes comparativos antes citados, diciendo:

a).- Las cifras de sentenciados no indican a que instancia pertenecen y cabe una última posibilidad, que la condena de primera instancia termine en una absolución por una instancia posterior.

b).- Las formales prisiones del período, no implican una-

sentencia en el mismo año, ya que el proceso puede durar un período mayor de tiempo, o simplemente fué dictada al concluir - el año y no puede esperarse una resolución final en el período que se contabiliza.

c).- Es imposible jurídicamente que los procesos penales inicien y concluyan con el año calendario de la estadística, - por lo que la realidad no está reflejada en los esquemas numéricos.

Estas observaciones pierden trascendencia, al contemplar - en conjunto, al fenómeno de delitos denunciados-sentencias con denatorias-por año transcurrido. En donde regularmente tenemos un porcentaje total de ilícitos registrados, así como de - sentencias condenatorias impuestas, en donde se repite aproximadamente el esquema de porcentajes bajos, de crímenes judicialmente resueltos; que refrendan la necesidad de seguir proponiendo nuevos cauces legales, para combatir desde el campo - del derecho y en la esfera de su competencia: al crimen.

Problema de la Estadística Criminal:

Cuando estamos frente a un registro contable, respecto al flujo pecuniario de una empresa, para poner un ejemplo; tenemos una serie de anotaciones que lo único que indican es un se

guimiento que se le da a los ingresos y egresos en forma sistemática y fría. No se puede saber en un primer momento, si hubo anomalías, si fueron bien empleados; sólo son registros y nada más.

Las estadísticas criminales, si se observa únicamente por lo que los números, cifras y porcentajes indican, no dejarán de ser sino registros y nada más. Esto sucede con la escasa bibliografía existente en materia de estadísticas criminales, en donde se hacen esfuerzos por darle congruencia a los datos oficiales, para hacer útil dicha información. Pero la dificultad estriba, en que para darle algún sentido a los números obtenidos, se les clasifica, olvidando el origen y sus causas; así como de las medidas necesarias para solucionar ese problema. Haremos un somero análisis de un texto representativo de la estadística criminal denominada: "Distribución, Tendencia y Ritmo de la Criminalidad en la República Mexicana Período 1940-1977", elaborado en el Instituto Nacional de Ciencias Penales, en el año de 1982. Dicho documento, toma como fuente de información estadística oficial del país a los anuarios estadísticos de la Secretaría de Programación y Presupuesto. Es aquí donde empiezan los problemas: estos anuarios, recopilan básicamente la información de los Tribunales de Justicia, tanto Locales como Federales, así como de los Consejos Tutelares de Menores y los rubrican en los principales siete u ocho deli

tos, referidos a presuntos responsables y sentenciados en los fueros federal y común.

Una segunda observación, es el anuncio de que se recurriría a fuentes directas obtenidas de las Procuradurías de Justicia y de las Direcciones de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social. Sin embargo, del contenido del estudio no advierte la presencia de la información de esas fuentes directas y de los esquemas y graficas resultantes. Se concluyen en un estudio "estático": que las cifras más altas de delitos comprenden a los delitos contra las personas y contra la propiedad siendo las lesiones y robo los delitos más frecuentes seguidos del homicidio; los porcentajes para ambos sexos, de los delitos más frecuentes son contra las personas, -- contra la propiedad y delitos no clasificados; y en términos generales se aprecia que los hombres representan un promedio de 93% de presuntos delincuentes y en tanto que las mujeres -- mantienen un porcentaje cercano al 7%. Se concluye en un estudio "dinámico", una serie de datos similares a la siguiente: La tendencia del delito de lesiones tiene dos etapas: hasta 1953, se observa una tendencia creciente, con un leve descenso en 1944 y un máximo en 1949 y 1951. A partir de 1954 es progresivamente creciente con leve descenso en 1962 y un ascenso en 1971. Es importante señalar que entre 1940 y 1953, las tendencias para los delitos de lesiones y homicidio son muy seme-

jantes". Y así se comentan los principales delitos, su incidencia en hombres y mujeres, así como por edades y regiones.

La exposición numérica de como aumenta y en que año disminuye un delito, o si son más hombres delincuentes que mujeres o en que regiones se cometen mayores ilícitos que en otras: -- son según se puede percibir, datos fríos de estadística criminal, que necesitan ser estudiados en forma conjunta con las -- causas que originan el fenómeno criminógeno. Confrontándolas -- con la serie de medidas de que el derecho se sirve para conducir la conducta humana en sociedad, por lo cual se afirma que -- la estadística criminal, para que trascienda en beneficios sociales, debe estar estrechamente ligada a las demás ciencias -- penales y criminológicas, en donde aquella servirá de antecedente para que estas últimas pugnen por los cambios necesarios y constantes, con los cuales la evolución del derecho, combatirá al crimen evolutivo. La documentación estadística consultada, sigue de una u otra forma, una estructura similar a la -- del texto antes referido, por lo cual se prefirió la aportación de los datos relevantes, de las gráficas precedentes.

c).- RELATIVIDAD DE LA POLITICA CRIMINAL.

Se dice, que el Estado adopta medidas en contra de la de-

linuencia, tomando en cuenta en un primer momento la noción -
cuantitativa del delito; es entendible que conductas típicas -
contenidas en leyes especiales, que no representan un porcenta
je significativo en las estadísticas respectivas, no tienen ma
yor preocupación para el gobierno, cosa muy distinta para con
aquellas conductas que más frecuentemente se cometen y por ende,
lesionan gravemente la convivencia humana. Resulta enton
ces, que la política criminal, considere inicialmente la gravedad
y la cantidad de las principales conductas desviadas, "si -
se nos pregunta que es lo que sucede de la delincuencia al elig
irse la civilización, o al afirmarse un determinado tipo de -
civilización a través del tiempo, una fuente esencial para en
contrar la respuesta hay que buscarla en las cifras de las es
tadísticas judiciales, penales y análogas, según se presentan
y suceden a lo largo de una serie abundante de años... la res
puesta aparecerá mirando sencillamente el aumento o la disminu
ción de tales cifras"(95).

Independientemente de los cuestionamientos ya hechos, en
la formulación de estadísticas importa la cifra negra de la --
criminalidad, que se refiere a las conductas típicas penalmen
te, pero que no se denuncian y por lo tanto no engrosan las ci

95.- Alfredo Nicéforo, Criminología, Tomo V, Editorial José Ma
ría Cajica Jr. S.A., Puebla 1955, Pág. 133.

fras oficiales. Es un hecho inegable, que por ejemplo pequeños robos sin violencia, no se hagan del conocimiento de las autoridades debido a las dificultades que ello implica y a las pocas posibilidades de que se restituyan los bienes hurtados. En determinadas conductas como la anterior se puede estimar a un gran número de esos delitos no denunciados. La cifra negra es imposible determinarla con exactitud, y los datos aproximados que se especulan son muy dudosos "casi todos los criminólogos objetan los estudios llevados a cabo, en ocasiones porque la investigación se realiza en grupos que no son representativos, sea porque la elección del grupo no sea correcta, sea porque la zona elegida no sea la adecuada, por la dificultad de determinar el número de delitos y el tiempo en que fueron ejecutados o bien sobre la veracidad de los datos aportados ya -- que es bastante difícil determinar lo falso o verdadero de los informes" (96). Esta acertada opinión, robustece la inexactitud de las estadísticas, como se ha comentado, y de las causas que influyen para el aumento del crimen no denunciado, mismas que las expone con lucidez Eugenio R. Zaffaroni, quien afirma (97); que las causas de los delitos se pueden clasificar en --

96.- Octavio A. Orellana Wiarco, Manual de Criminología. Editorial Porrúa, México 1982. Pág. 324.

97.- Sociología Procesal Penal. Sociedad Cooperativa de Impresos Anáhuac, S.C.L. México 1968. Pág. 76.

a).- Factores sociales de defecto general de estructura, - en donde se encuentran, el desprestigio de la administración - de justicia, el desprestigio de la organización policial, y el desprestigio de la autoridad constituida. Y b).- Factores sociales referidos a particulares delitos, en donde se tiene a - la trascendencia social del delito, a la pérdida del contenido socialmente reprochable, y a la ineficacia de la sanción.

La política criminal, tiene como principal apoyo a la estadística, por la detección de las conductas a las que se tiene que prestar mayor atención, debido a su gravedad; si la estadística criminal aporta información aproximada, es debido a las razones ya anotadas. Es aquí en donde tenemos la relatividad de la política criminal. Política es acción, y los lugares donde se debe de actuar en tratándose de delitos, es en -- las tres instancias en donde se tiene relación con esas conductas; policial, judicial, y cumplimiento ejecutivo.

En la fase ministerial, se buscan las causas del ilícito - y se dirige la actuación hacia la comprobación de los hechos - denunciados, para evitar la impunidad y para comprobar los elementos típicos del evento. La Procuración de Justicia, significa socialmente, un órgano institucional al cual se acude exponiendo la afrenta que sufrió una persona, por una conducta - desvalorizadora de los bienes jurídicos, en espera de que se -

le pueda restituir del daño causado y en el eventual caso de que se impongan las sanciones legales al presunto responsable. Esta tarea aparentemente sencilla, requiere de toda una estructura administrativa, pero cuestionemos el punto que nos interesa, que es: si efectivamente se cumple con la ayuda a los ciudadanos, y si resulta adecuada su función para sancionar a los responsables. La actividad de la Procuraduría General de la República, reflejada en los anuarios, recopilados en el anuario estadístico de los Estados Unidos Mexicanos, refleja un promedio elevado del noventa por ciento de las averiguaciones despachadas, en relación con las iniciadas. La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, observa un porcentaje muy bajo entre las Averiguaciones iniciadas y las que realmente consigna, en donde el promedio de estas últimas alcanza un veinte por ciento aproximadamente. Sin tener mayores datos de referencia afirmamos, que un alto porcentaje de personas que son afectadas en su integridad personal y en su patrimonio, no alcanzan a ver realizada su intención, de que se le restituya el daño causado o de que se aplique la sanción correspondiente al infractor. La información oficial descrita le da validez y actualidad a los factores sociales que Zaffaroni, señala como principales causa favorecedoras de la cifra negra y que califican a las Procuradurías de Justicia, como Instituciones desacreditadas.

Para dar mayor agilidad a la Averiguación Previa, hay que terminar con el mito del manejo absoluto de las investigaciones por parte del Ministerio Público; no es deseable quitar de sus manos el monopolio del ejercicio de la acción procesal penal, pero si es indispensable darle mayor participación al -- ofendido, para la aportación de pruebas, para la solicitud de medidas asegurativas, así como para ampliar los delitos de que rella y que funcione el perdón para más tipos penales.

El origen de la Representación Social, se remonta a tiempos en que la gran mayoría de la población carecía de los conocimientos y de los recursos necesarios para solicitar justicia y debido a ello, se acrecentó la figura del Ministerio Público como una institución indispensable. Al cambiar los tiempos, -- cambia también esa figura y sin considerar a la apatía que muchas veces se presenta, deja en el cúmulo de trabajo que -- tienen los investigadores: como la causa de que la actividad -- de búsqueda de elementos incriminatorios, y del aseguramiento de las cosas, para que se mantengan en un estado similar al -- momento de la denuncia, se vea disminuída a niveles alarmantes. Esto motiva que las pruebas sean destruídas o escondidas, y -- enajenados los bienes en donde se podría hacer efectiva la reparación del daño: lo que convierte al Ministerio Público en -- un obstáculo para la obtención de una justicia expedita. La -- política criminal en atención a los antecedentes expuestos, --

pugnará por la transformación del estado actual de las instituciones, para alejar la injusticia en que se ha convertido la - justicia tardía.

En la instancia judicial.- La Política Criminal debe proponer la actualización constante de los bienes penales, para - adaptar el sentimiento general, a la realidad social. La intervención mínima del estado, como principio rector del ingreso de nuevos tipos penales, cuando se afecte a bienes socialmente valiosos; únicamente en ese caso, es donde se podrá justificar la inclusión de nuevos tipos penales. En sentido inverso, aquellas figuras delictivas que no se producen en la vida social práctica, porque no se refieren a un bien como el señalado, no tienen razón de seguir tutelados por el Derecho Penal, que es la máxima y mas grave reacción del derecho, para la protección solo de bienes muy valiosos. Por lo tanto, una parte importante de la política criminal, es la revisión de -- los delitos de dudoso ingreso a la vida positiva.

De gran interés resulta también, la proposición de nuevos tipos penales que refieran la transformación de las conductas delictivas que describan los elementos novedosos que se van -- presentando, al refinarse los crímenes pasados. Obvio es decir, que a pesar del incremento de ciertas conductas, seguirán denominándose algunas, en forma igual; como en el caso de le-

siones, cuya nomenclatura seguirá siendo la misma. Pero en la afectación patrimonial, las formas de comisión son mutantes, se disfrazan en actos de comercio o en compromisos contractuales, ocultándose el verdadero interés de estafar el patrimonio ajeno: por lo que la política criminal, es la indicada de estructurar los elementos que las nuevas formas delictivas tienen, y buscar su elevación a la categoría de tipo penal. Lo anterior se tiene que hacer, después de verificar que procesalmente puedan demostrarse y verificarse estos elementos; revisando que la conducta no esté amparada bajo una causa permisiva y de que no existan aspectos negativos, que afecten la culpabilidad.

Otro aspecto de la etapa judicial, es el cambio de política en la asignación de la pena. Generalmente las sanciones penales tienen invariablemente como sanción, a la prisión; que se adiciona con una o más penas ya citadas. Esto trae como consecuencia, el estancamiento del sistema penal mexicano, que busca la readaptación a partir del trabajo y la educación. Por fortuna el ingreso en la década pasada de sustitutivos a las penas cortas de prisión, por medio de las cuales, la conmutación de la prisión, la suspensión condicional de la condena y el tratamiento en libertad o semilibertad, aunados al trabajo en favor de la comunidad, vinieron a dar un gran alivio a la crisis penitenciaria en México. Lo anterior demuestra la vo-

luntad política para modificar en beneficio los criterios de - imposición de sanciones. y si en las penas cortas de prisión - se pudo cambiar, no hay razón de peso suficiente para negar a - las penas medianas y largas de prisión, un tratamiento diferen - te.

La Política criminal en ejecución de sanciones, es un tap - to diferentes a las dos instancias precedentes, pues aquí de - pende del tratamiento recibido, de la conducta observada, y de los porcentajes de cumplimiento de la prisión. La obtención de beneficios. La relatividad política que se da en el campo de - la ejecución, se percibe por la elasticidad o rigidez con que - se aplican las leyes de ejecución.

La Política Criminal actúa por lo consiguiente, proponien - do cambios en el estatus actual, con la esperanza de lograr ma - yores beneficios en el fenómeno delictivo. Creemos que las pe - queñas contrariedades no deben de frenar ese avance hacia la - reducción a su mínima expresión de la pena de prisión, y segui - remos en esa tesitura hasta lograr el propósito.

d).- ANALISIS EJEMPLIFICATIVO DE LA POLITICA CRIMINAL.

El objeto de estudio de la Política Criminal, insistimos,

debe abarcar las etapas en donde el crimen está relacionado estrechamente con los organismos institucionales; sin hacer una reseña histórica de los cambios producidos en el Derecho Penal Mexicano, mencionaremos algunos logros recientes e importantes que la Política ha empezado a introducir en el sistema penal nacional, en las tres instancias conocidas.

Procuración de Justicia: Un acuerdo que va cubriendo brecha en la solución de los principales problemas que toca investigar a las Procuradurías, ha sido ideado por la del Distrito Federal, con la creación del llamado "Archivo Condicionado" el cual no está contemplado en la legislación procesal, pero administrativamente se ha instrumentado de la forma siguiente:

Casos de Procedencia.- En delitos patrimoniales: despojo y robo, en atención a la forma en que hayan sucedido los hechos, éste es, que no se manifieste una extrema peligrosidad del sujeto activo. En delitos no patrimoniales: lesiones segundas y terceras, dependiendo si son entre familiares o entre vecinos, tomando en cuenta en la forma en que se haya sucedido los hechos.

Determinación.- Enseguida se transcribe el contenido de modelo de resolución que se toma, de conformidad con alguno de los formatos impresos que se han distribuido en las agencias -

investigadoras del Distrito Federal, utilizando en los casos - que se presenten los elementos de párrafo anterior:

"Vista la Averiguación Previa citada al rubro, y tomando en consideración que el ofendido manifestó su falta de interés jurídico para que se prosiga la investigación de los hechos denunciados, y/o lleve a una conciliación con el probable responsable, es procedente autorizar el archivo condicionado del expediente, habida cuenta que esta clase de hechos en la actualidad por política criminal, no revisten la gravedad social que se les otorgaba con antelación y además que el interés público se podrá ver socialmente afectado si se determinase hacerlos - del conocimiento de otras autoridades".

Justificación.- De las estadísticas genéricas antes señaladas, se desprende que la incidencia de crímenes que más presencia tienen en el Distrito Federal, lo son los patrimoniales y los cometidos contra la integridad física de las personas. De ahí que con el propósito de modificar el tratamiento de un porcentaje importante de los crímenes que se cometen, se diseñó este archivo condicionado, que ha demostrado en la práctica una serie de beneficios colaterales.

Ventajas.- se logra resolver un problema muy importante - en materia penal, que es la reparación del daño causado a la -

víctima; quitando al presunto responsable ese grave obstáculo que es el delito oficioso, pues en la gran mayoría de los casos se decía que para nada sirve reparar el daño, cuando de todos modos existe una consignación penal. Si después de los -- tramites judiciales, se llegaría a una solución del problema, -- entonces: ¿cuál sería el impedimento de terminar antes y no -- después ese problema?: en realidad no existe una razón sufi-- ciente a la vista, y esperando los resultados globales de las estadísticas, estimamos que una buena parte de las denuncias -- que recibe la Procuraduría del Distrito Federal, encontrará -- una justa y pronta solución en esta rigurosa novedosa.

Situación jurídica.- En un primer plano se presenta, una ampliación tácita de los delitos perseguibles por querrela, -- mismos que concluyen por el perdón del ofendido. También ha-- bría una especie de derogación en los casos particulares, de -- la oficiosidad de la acción penal. La realidad y los valores-- sociales se imponen sobre la ley: se estima más importante la solución de conflictos, que la observancia rígida y necia de -- formulismos jurídicos. ¿Qué interés social tendría el Ministe-- rio Público, cuando ha quedado debidamente resarcido el patri-- monio del estado nación, si lo entorpecieramos uno, al cuidar -- que el infractor no refleje una alta peligrosidad, y que ese -- problema especial, no sea uno de una serie de ellos, que el -- presunto responsable tenga en su contra. Salvando estos deta--

lles, se estima que la decisión tomada, es en base a un buen manejo de la política criminal, y se espera que ingrese a la protección positiva de la norma jurídica.

Otro ejemplo de la voluntad política de resolver los mayores problemas criminales, lo constituye el acuerdo del Procurador de Justicia del Distrito Federal, con los representantes de varias compañías aseguradoras, quienes han diseñado una fórmula para reducir los problemas que se presentan por la reparación del daño, en caso de homicidios, lesiones y daños en propiedad ajena, motivados por el tránsito de vehículos excluidos claro está, cuando sean casos anormales tales como toxicomanía y embriaguez del activo.

Casos de Procedencia.- En los delitos imprudenciales con motivo del tránsito de vehículo no graves (como los acontecidos en estado de embriaguez o toxicomanía, en transportes de servicio público, etc).

Determinación.- No se ha elaborado un formato oficial, pero la intención del acuerdo, es en el sentido de otorgar una libertad caucional con sujeción a los compromisos de presentar se ante las autoridades que lo requieran, dando intervención a las compañías aseguradoras para que se hagan cargo de los daños causados. Los ofendidos además de contar con una protec-

ción rápida de sus intereses, tendrán menos deseos de dar seguimiento a los procesos judiciales.

Justificación.- A pesar de no contar con la cifra exacta de la cantidad de lesionados y de daños en propiedad ajena, -- que se producen con motivo del tránsito de vehículos, se afirma que la mayor parte de dichos ilícitos se debe a accidentes de tránsito, motivo por el cual se estima que es pertinente y -- acertada.

Ventajas.- Al delegar la responsabilidad pecuniaria, a -- las compañías aseguradoras, para que paguen los daños causados con motivo de lesiones y daños por accidentes de tránsito, se -- está eliminando el mayor de los obstáculos para este tipo de -- problemas.

Situación Jurídica.- De manifestarse la satisfacción del -- daño, aunado a la falta de interés de proseguir con la investi -- gación de los hechos denunciados: la Procuraduría podría deter -- minar un acuerdo de archivo condicionado y lograría el doble -- propósito de resolver un problema social, y de abatir los indi -- ces de criminalidad. Se pueden encontrar algunos detalles de -- carácter legal, que puedan hacer pensar que no está ajustada a -- derecho esta medida; por cuestiones de derogación tácita de la -- oficiosidad de la acción penal, o de la aplicación de la quere

lla. Sin embargo, la protección de los derechos colectivos y la solución de los problemas que los afecten son objetivos -- principales de la política criminal, que elevan el ideal de la justicia, sobre las pequeñas objeciones que se pudieran dar.

Etapa Judicial.- Las últimas décadas, han significado en el sistema penal mexicano, el tiempo durante el cual se han producido importantes y trascendentes reformas a los antiguos modelos penales, y por fortuna se sigue en ese camino. La instauración del régimen de tratamiento abierto que muchos comentaristas contrarios produjo; la eliminación de la presunción de culpabilidad, para dar paso a la inocencia que se presume salvo prueba en contrario; la creación del tratamiento en libertad o semilibertad, que amplía las posibilidades de la libertad, la disminución de la prisión preventiva, por la ampliación del beneficio de la libertad provisional, calificada como una de las más importantes reformas desde la creación del Código Penal de 1731; así como otras de menor peso, pero igualmente de importantes, se han presentado a lo largo de los últimos años.

En los procesos judiciales se nota la presencia de la política criminal, cuando en la imposición de la pena, se deja de utilizar la prisión como la única razón de ser del juicio de reproche, así como en todas las medidas adoptadas, para dar

actualidad, a las nuevas ideas que se gestan en el contexto internacional, que humaniza la labor judicial en materia de delitos.

En la aplicación de las leyes penales, en la constatación de los elementos típicos, de las conductas cometidas; es un campo en que no se pueden dar cambios, como los que se suceden en la Procuración de Justicia o en la Fase de Ejecución. Ya que hay impedimento constitucional en la obligación de aplicar la ley al caso concreto, entonces los cambios deberán ser introducidos por medio de modificación a las leyes positivas.

El manejo del fenómeno criminal por parte de los Tribunales de Justicia Mexicanos, depende entonces, de la política que se disponga en la actividad legislativa, ya que únicamente funcionan como interpretadores y aplicadores de las normas jurídicas penales. Doble es el trabajo a desarrollar para que en la etapa judicial se den los cambios que la sociedad requiere: transformar las leyes con la técnica adecuada y el contenido de fondo acorde a las evoluciones de la ciencia penal y por otro lado actualizar al personal judicial en el conocimiento del manejo de esas innovaciones, para dar respuesta inmediata a las peticiones de la ciudadanía a la que sirven.

La más reciente experiencia al respecto, la encontramos -

en la reforma publicada el 8 de Enero de 1991 y que entró en vigor el primero de Febrero siguiente: la ampliación del beneficio de la libertad provisional, dio motivo a diversas opiniones judiciales para su otorgamiento, mientras que unos resolvían de plano, otros daban tratamiento de incidente especificado, lo cual demoraba temporalmente su resolución.

Los Tribunales Penales están impedidos de hacer frente a la delincuencia, teniendo como única arma, a un cuerpo de leyes que no se adapta a las formas diferentes en que el delito se presenta. Su modificación que requiere del cumplimiento de una serie larga de requisitos técnico-legislativos, o de una voluntad política de acción permanente, no se da en la misma velocidad en que los hechos se presentan. La Política Criminal, tiene entonces un compromiso muy importante, al tener el deber de captar los rezagos sufridos en el campo del Derecho Penal y el deber de proponer las mejores alternativas para actualizar su contenido; esa función tiene una característica de permanencia, pues es un ciclo constante que fluctúa entre el avance social y el retraso judicial.

Etapa Ejecutiva.- Quizá en este nivel de la aplicación de las medidas penales, sea en donde la política tenga mayor presencia que el derecho. En la ejecución de sentencias (privativas de libertad fundamentalmente) la presencia de directrices-

no apegadas al rigor de la norma jurídica es frecuente; y ello se debe a que en este nivel, se detecta con mayor intensidad - los efectos del fenómeno delictivo: Se cuestionan los costos-económicos de las Instituciones y Organismos del Sistema Penal se modifican los tratamientos penitenciarios intentándose nuevas opciones; se aprecian los efectos de la reclusión y los -- problemas de la misma encarcelación; se avanza más allá de la liberación, asistiendo al sentenciado en sus primeros pasos hacia la reinserción social. En fin, es en esta difícil etapa - en donde se estima la gravedad de tener a personas privadas de su libertad o de tener que dejarlas en libertad.

Las Instituciones de Ejecución, detectan los puntos en -- donde es necesaria la acción administrativa y sin necesidad de enmiendas legales, se adoptan las medidas necesarias para re-- solver esos particulares problemas. Así el régimen presiden-- cial en vigor se ha hecho notar por la firme disposición de - liberar, bajo los beneficios de las leyes mínimas y de ejecu-- ción de sentencias, a un volumen importante de reos, con la fi-- nalidad de aliviar el hacinamiento en los establecimientos de ejecución penitenciaria y de reclusión preventiva aunque, para ello, se tenga que interpretar la ley en forma muy elástica en provecho de quienes purgan una pena de prisión.

Los beneficios inmediatos se perciben en los presupuestos

económicos y en el mejoramiento cuantitativo y cualitativo de los establecimientos de reclusión; socialmente, muchos núcleos familiares pueden volver a la forma de vida que tenían antes de la alteración sufrida por la separación forzada de alguno de sus miembros, que habiendo logrado la libertad mediante los beneficios de la ley y de la política criminal, vuelvan al camino de la conducta lícita.

Ahora bien, el análisis ejemplificativo no tiene otro propósito que el de sugerir una serie de acciones que se pueden tomar, en atención a la forma en que la política criminal ha actuado, según los casos descritos. Las reflexiones a que se lleguen, tendrán que considerar los bienes jurídicos más preciados del derecho penal, que sufren el embate del crimen con mayor frecuencia, y que contemplan una medida penal, que satisfaga las finalidades de protección y resarcimiento, comentadas a lo largo de este trabajo.

CAPITULO VII.- PROPOSICIONES.

Presupuestos Metodológicos.- Para la interpretación del derecho vigente, suelen buscarse razones básicas, que conducen al conocimiento de la verdadera voluntad del Legislador y con ello dar un sentido a la norma positiva. Esto es, en el

caso de existencia de la ley, pero para el caso de la formulación de un proyecto futuro normativo; se tienen que seguir decretos diferentes, que tengan como sustento fundamental cuestiones político-criminales y técnico-legislativas. Cualquiera sugerencia de protección subjetiva, requerirá necesariamente - del estudio de estos aspectos: políticamente se buscarán las - causas que originan el comportamiento lesivo y el bien que se trata de proteger, teniendo en cuenta el principio de la intervención mínima del estado y la eficacia de las sanciones que - en su caso pudieran aplicarse. La técnica jurídica, ayudará a proponer los tipos penales, dependiendo el comportamiento que haya de criminalizarse, buscará también, que los elementos descriptivos puedan acreditarse procesalmente, para dar congruencia entre la norma jurídica y la realidad fáctica.

Hemos anotado los bienes jurídicos que las leyes penales consideran dignos de su protección, así como las conductas que más frecuentemente los lesionan, para dar lugar a la premisa - principal, hacia donde debe dirigirse la atención. A falta de investigaciones empíricas, que informaran sobre la criminalidad, se recurrió a las estadísticas oficiales, que indican los principales comportamientos delictivos y los bienes jurídicos más lesionados: la investigación de campo en la materia no es posible, ya que finalmente se tendría que llegar a los expedientes que llevan las autoridades correspondientes, para concluir

después de todo con los datos oficiales.

La Política Criminal actúa en todo el sistema penal, y en esos rangos no todo está terminado, por el contrario, la constante transformación, impele a un cambio similar en el tratamiento jurídico. Señalaremos algunas de esas acciones que se pueden dar en cada uno de los tres niveles, que protegen los bienes más lesionados, por las conductas más frecuentes y bajo los principios de la política criminal. Estas acciones no llevan pretensión de universalidad, para aplicarse indistintamente en cualquier parte, pues están relacionadas estrechamente con la realidad mexicana; tampoco pretenden dar solución al fenómeno delictivo, sino que tienden hacia la acción legal en -- contra de las conductas que mayor presencia tienen en la afectación de la vida social, es un proceso eslabonado hacia la -- perfectibilidad de las leyes penales. Vamos pues, en base a -- los antecedentes de los capítulos anteriores, a formular las -- proposiciones en:

Etapas de Investigación.

La afectación del patrimonio de las personas, se traduce en una lesión a un bien jurídico, que mayor incidencia porcentual tiene cada año. Y ello se debe a múltiples y complejas -- causas, que van desde la inestabilidad económica, desempleo, --

confusión legislativa, salario exiguo, hacinamiento social, y hasta algunas causas psicológicas que especialistas del ramo señalan. La lesión patrimonial continúa alcanzando cifras --- preocupantes, sin que la ley procesal, permita actuar con rapidez, para aminorar las consecuencias de un daño irreparable. Asimismo, los delitos patrimoniales han modificado el valor -- otorgado a ese bien jurídico, y actualmente se le pueda dar un tratamiento diferente a la comisión de otros delitos y a la facultad persecutoria del Ministerio Público. La propuesta sería: la configuración de un grupo de medidas precautorias que hiciera accesible un aseguramiento pronto de los bienes en dop de pueda hacerse efectiva la reparación del daño. Ampliando -- los delitos perseguibles por querrelia, afectando proporcionalmente la facultad representativa social del Ministerio Público

Primer caso.- Las medidas precautorias en la Averiguación Previa: Es frecuente que en los delitos patrimoniales (principalmente los fraudes), el sujeto activo enajene los bienes producidos del ilícito, oculte los que tenga y finalmente se coloque en un estado de insolvencia, para evitar el pago de los daños, en detrimento de la víctima del delito. El fundamento de las medidas precautorias lo constituye la necesidad misma de -- conservar las cosas en un estado, que se pueda resolver con -- justicia, la imposión de sancionar al infractor " restituir en lo posible, el daño causado. Se ha dicho que el Derecho Penal aplica las medidas jurídicas más severas de todo el orden jurí

dico, por lo que las demás disciplinas jurídicas, disponen de medidas más benévolas para dirimir los problemas que se les -- presenten. Ahora bien, si el Derecho Penal dispone de las sanciones más drásticas, no hay motivo para pensar que medidas menos "fuertes", no puedan estar dentro de su ordenamiento; más-aun, siguiendo el principio que dice: El que puede más, puede lo menos, podemos afirmar que si el derecho puede incluso contar con la pena de prisión, también puede contar con las medidas asegurativas que otras ramas del derecho menos agresivas -- (como la civil) tienen.

El volumen de trabajo y las actividades accesorias de la Averiguación Previa (tomar declaraciones, inspecciones oculares, participación de peritos, resolución del estudio de las -- investigaciones etc.), aunado al posible interés o desinterés-- por parte del Ministerio Público, traen como consecuencia, una demora en las actuaciones que motivan un cambio natural o provocado de las circunstancias inherentes en el momento del ilícito; en posible detrimento de los intereses del más afectado -- con la ilicitud. De tal suerte que la Representación Social, -- no satisface la atención del problema, en vez de ser promotor-- principal de la investigación.

Técnica Legislativa.- Aprovechando la experiencia del Derecho civil y de las disposiciones procesales penales en mate-

ría de aseguramiento, se puede estructurar un capítulo relativo a las medidas precautorias, que sirviera tanto en la Averiguación Previa como al Juez Penal en su caso.

Omitiremos el indicar de que forma se podría incluir particularmente en cualquier Código Procesal Penal, porque en cada uno de ellos se sigue una estructura en capítulos, títulos, secciones y artículos, de forma muy diversa lo cual no permite la referencia específica. En cada Ley Adjetiva se harían los ajustes necesarios, agrupando las medidas precautorias existentes en forma difusa, junto con las complementarias que aquí se proponen.

La primera interrogante sobre estas medidas sería: ¿En qué parte del Código Adjetivo se tendrían que reglamentar?, --partiendo de la base, de que se aplica la Ley Procesal tanto a las diligencias de Averiguación Previa, como a las que se realizan ante las autoridades judiciales, y de que las medidas --precautorias servirán en su caso en ambas instancias. Se incluirían en el título correspondiente a las "reglas generales" que casi todos los Códigos tienen. El capítulo se denominaría "De las Medidas Precautorias", y su contenido por artículos será:

Artículo 1.- Las medidas precautorias podrán dictarse:

I.- Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte el --
indiciado, el procesado o a quien se trate de aprehender.

II.- Cuando se tema que se oculten o dilapidan los bienes
que puedan servir para pagar o garantizar el pago de la repara-
ción del daño.

III.- Cuando existan instrumentos del delito, así como co-
sas que sean objeto o producto de él, o que pudieran tener re-
lación con éste.

Artículo 2.- No podrán dictarse otras medidas precauto--
rias que las establecidas en este Código y que exclusivamente--
consistirán en el arraigo de la persona; en el aseguramiento -
mediante el secuestro o el embargo de bienes que puedan servir
para pagar o garantizar el pago de la reparación del daño; el-
aseguramiento mediante el secuestro o embargo de lo señalado -
en el inciso III del artículo anterior; y el cateo para cual--
quiera de los casos a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 4.- El denunciante en la Averiguación Previa y -
el ofendido en el juicio penal, podrán pedir el proveimiento -
de la medida precautoria a que se refiere el inciso II del ar-
tículo anterior, acreditando la necesidad de la medida que se-
solicita; mediante documento o testigos que serán por lo menos
tres. Para dictarse esta medida no será necesario citar a la-
persona en contra de quien se pida. El Ministerio Público y -

el Juez nombrarán al interventor o al depositario. Puede el Ministerio Público de oficio pedir esta medida.

Artículo 3.- El denunciante en la Averiguación Previa, - podrá solicitar al Ministerio Público, que éste recurra al -- órgano jurisdiccional fundando y motivando el arraigo del indiciado: tomando en cuenta las características del hecho imputado, las circunstancias personales de aquel, acreditará la - necesidad de su petición, mediante documento o testigos que - serán por lo menos tres. Esta medida la podrá solicitar el - Ministerio Público, en el caso de que lo estime pertinente, - oyendo al indiciado.

El Órgano Jurisdiccional resolverá el arraigo con vigilancia de la autoridad que ejercerá el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente necesario para la debida integración de la Averiguación Previa de que se trata no pudiendo exceder de treinta días -- prorrogables, por igual término a petición del Ministerio Público. El Juez resolverá escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del --- arraigo.

Artículo 5.- si el indiciado, el procesado, o quien tiene la obligación de reparar el daño; consigna el valor de di-

cho daño, o garantiza a juicio del Juez o del Ministerio Público, tener bienes suficientes para responder en el caso de su pago, no se llevará a cabo la providencia precautoria o se levantará la que se hubiere dictado.

Artículo 6.- La persona que solicite las medidas precautorias, responderá de los daños y perjuicios que se causen -- con su petición, asimismo los interventores y depositarios -- responderán por daños y perjuicios respecto de los bienes que se les entreguen en custodia.

Artículo 7.- Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, así como aquellos en que existan huellas del mismo o pudieran tener relación con éste, serán asegurados ya sea reuniéndolos, poniéndolos en secuestro judicial o simplemente al cuidado y bajo la responsabilidad de alguna persona, para el objeto de que no alteren, destruyan o desaparezcan. Cuando se encuentren en poder del reo o en otra parte conocida, el acta que se levante expresará el tiempo, lugar y ocasión en que se encontraron, y hará una descripción minuciosa de las circunstancias de su hallazgo. De todos estos objetos se entregará recibo a la persona en cuyo poder se encuentran, la que asentará su conformidad o inconformidad. El duplicado se agregará al acta que se levante. Tratándose de delitos de imprudencia ocasionados con moti

vo del tránsito de vehículos, éstos podrán asegurarse por el - Ministerio Público, en cuyo caso se entregarán en depósito a - un tercero, a su conductor o a quien se legitime como propietario, quienes deberán presentarlos ante la autoridad competente cuando se le solicite.

Artículo 8.- Cuando en la Averiguación Previa, el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un cateo, acudirá a la autoridad judicial competente, a solicitar por escrito la diligencia, expresando su objeto y necesidad, así como la ubicación del lugar a inspeccionarse y persona o personas que han de localizarse o de aprehenderse, y los objetos que se buscan o han de asegurarse a lo que únicamente deberá limitarse la diligencia.

Al concluir el cateo se levantará acta circunstancial, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad judicial que practique la diligencia.

Quando no se cumplan estos requisitos, la diligencia carecerá de todo valor probatorio, sin que sirva de excusa el consentimiento de los ocupantes del lugar.

Artículo 9.- Los cateos deberán practicarse entre las ---

seis y las dieciocho horas; pero si llegadas las dieciocho horas no se han terminado, podrán continuarse hasta su conclusión, a no ser cuando la diligencia sea urgente, declarada así en orden previa.

Artículo 10.- Si el cateo tiene que practicarse en algún edificio público, se avisará a la persona a cuyo cargo esté el edificio, con una hora por lo menos de anticipación a la visita, salvo caso de urgencia. Si la inspección tuviere que hacerse en la casa oficial de algún Agente Diplomático, el Jefe solicitará instrucciones a la Secretaría de Relaciones Exteriores y procederá de acuerdo a ellas. Si el cateo tuviere que hacerse en la residencia o despacho de cualquiera de los Poderes Federales o de los Estados, el Tribunal recabará la autorización correspondiente. Mientras se reciben las instrucciones o autorizaciones, tomará en el exterior del lugar las providencias que estime convenientes.

Artículo 11.- Si al practicarse un cateo resultare, casualmente, el descubrimiento de algún delito distinto del que lo haya motivado, hará constar en el acta correspondiente, siempre que el delito descubierto sea de los que se persiguen de oficio.

Artículo 13.- Se recogerán e identificarán únicamente los

objetos que tengan relación con el delito que motivase el cateo o con el que se descubra, en los casos del artículo anterior, todos los demás quedarán a disposición de su poseedor.

Artículo 13.- Cuando tenga que practicarse un cateo en buques o aeronaves extranjeras, se observarán las disposiciones de las leyes correspondientes.

Artículo 14.- En la misma forma que determina este capítulo se procederá, cuando mediare exhorto o requisitoria de otro Tribunal para el cateo.

Fundamentación de esta propuesta.- Se hace consistir básicamente en la posibilidad de garantizar el estado de las cosas y la presencia de las personas, sin alterar o buscando que no se alteren, las circunstancias existentes al momento de la comisión del ilícito, para encontrar con más facilidad la verdad histórica de los hechos; además de asegurar los bienes en donde hacer efectiva la reparación del daño.

Si la política criminal nos señala que el patrimonio de las personas es frecuentemente conculcado, la ley debe buscar con mayor rigor la protección de ese bien jurídico, para lograr el reestablecimiento del equilibrio social, alterado por esas conductas. La estructuración de las medidas precautorias

como se ve, no es sino el aprovechamiento de la experiencia -- del Derecho Civil, aunado a la conformación de una sola unidad de las medidas similares que la Ley Adjetiva Penal tiene. No se necesitan cambios espectaculares o rebuscados para dar mayor orden y acceso a los fines deseados; basta un cambio sencillo a lo existente y los resultados pronto darán cuenta, de la bondad de las medidas.

Se sugiere mayor intervención del ofendido y del delin--
cuenta, para que sean ellos quienes con conocimiento de las --
circunstancias, puedan solicitar esas medidas, independiente--
mente de que se decreten por las autoridades respectivas, para
que en la medida de su interés, sea la medida de la actuación--
jurídica, y busquen junto con la autoridad el resarcimiento --
bien dañado.

El arraigo y el cateo, son similares a las disposiciones--
vigentes, excepto por algunos pequeños cambios que se les hi--
cieron, para hacerlos más asequibles a la realidad y al manejo
procesal.

Las medidas precautorias, actuarían, como un elemento más
que el Derecho Penal tendría, para hacer frente al crimen, pa--
rticularmente los dirigidos al bien jurídico que es el patrimo--
nio de las personas. Por lo que a falta de mayor efectividad--

de las sanciones penales, se espera que estas medidas sirvan para la solución, o el auxilio de algunos aspectos de nuestra materia de estudio.

Segundo caso.- Ampliación de los delitos de querrela, como antecedentes a esta propuesta. citamos el cambio que se está gestando en la nueva forma de apreciación del patrimonio -- particular. Los ejemplos de política criminal demuestran que actualmente no se consideran con tanta gravedad como antes, la afectación aislada del patrimonio de las personas, siempre y cuando por parte del sujeto activo no se perciba una peligrosidad tal, que le reste consideraciones jurídicas a esa conducta. Esto es en otras palabras, que los hechos singulares habrán de tenerse mayores oportunidades jurídicas de beneficio, que si se tratara de conductas reiteradas. Situación similar se está presentando en otros tipos de delitos, como en el caso de lesiones segundas y terceras, ocurridas entre familiares o entre personas cercanas de un núcleo social, en donde la política -- criminal aconseja el retraimiento de la acción pública, para dejar perseguibles por querrela esas conductas, con lo que se buscaría una menor afectación en los intereses particulares, que haciéndolos del conocimiento de las autoridades judiciales.

Las estadísticas actuales, sitúan a los delitos en contra del patrimonio de las personas y al delito de lesiones, como -

aquellos que van a la vanguardia con un porcentaje alto de incidencia. Por lo que este tipo de ilícitos, busca sancionar - los que verdaderamente sean lesivos a la convivencia humana, - dejando a los menos graves en aptitud de que los mismos afectados decidan su continuidad o su conclusión.

Técnica Legislativa.- Se modificara la ley en forma sencilla, para lo cual bastaría agregar al artículo correspondiente del Código Procesal, una fracción que mencione genéricamente - la inclusión de los nuevos delitos perseguibles por querrela, - haciendo la aclaración correspondiente en el título respectivo del Código Penal. Tomando como ejemplo la legislación del Distrito Federal, haríamos las adiciones siguientes:

Del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: artículo 263.- Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos:

I.- Rapto y Estupro.

II.- Difamación, Calumnia y Golpes simples.

III.- Las Lesiones a que se refieren los artículos 289 y 290 del Código Penal, siempre y cuando sean inferidas entre familiares o entre personas cercanas a un núcleo social y no se evidencie una alta peligrosidad por parte del sujeto activo. Las Lesiones del-

- primer párrafo del artículo 289 del Código Penal, -
se perseguirán por querrela sin estas restricciones
- IV.- El Fraude, Despojo y Robo; cometido entre familiares
o entre personas cercanas de un núcleo social siem--
pre que no se evidencie una alta peligrosidad por --
parte del sujeto activo.
- V.- Los demás que determine el Código Penal.

Del Código Penal para el Distrito Federal: Artículo 290, -
primer párrafo, queda igual.

Segundo Párrafo.- (Se adiciona) Las lesiones a que se re-
fiere este artículo y la segunda parte del primer párrafo del
artículo anterior, serán perseguibles por querrela en términos
de la fracción III del artículo 263 del Código de Procedimien-
tos Penales.

Artículo 369 BIS.- Primero, segundo y tercer párrafo que-
dan igual.

Cuarto Párrafo se adiciona: Los delitos de fraude, despo-
jo y robo, se perseguirán a petición de parte ofendida en ter-
minos de la fracción I, del artículo 263 del Código de Procedi-
mientos Civiles.

Usando términos similares a los que la propia ley utiliza se guarda una similitud de técnica legislativa, que facilita - con pequeñas adiciones, la realización de esta modificación.

Fundamentación de esta propuesta.- El cambio que se ha dado en las conductas que afectan el patrimonio de las personas, en donde la acción directa ha quedado reducida para dar lugar a una nueva delincuencia que se disfraza bajo la apariencia de relaciones comerciales o la celebración de contratos civiles, - cuyos montos rebasan por mucho las anteriores lesiones patrimoniales, lo que permite la obtención ilícita de grandes sumas, por la acumulación de muchos pequeños afectados. Las autoridades tendrán mayor margen de atención a las nuevas conductas, - disminuyendo el número de aquellas otras que son menos graves - esto redundaría cualitativamente al mejorar el sistema penal - mexicano en el sancionamiento de los crímenes patrimoniales -- más lesivos, resolviendo cuantitativamente por una vía rápida, lo que políticamente tiene menor importancia.

Etapas Judiciales.

Se ha puesto de manifiesto a lo largo del presente trabajo, la inocuidad de las penas cortas de prisión, por la imposibilidad del asignamiento de tratamientos adecuados, por lo que

los sustitutivos deben prevalecer en ese caso; aconsejando la política criminal una mayor actuación de ellos. Se ha hecho notar la afectación criminal al bien jurídico que es el patrimonio de las personas según las estadísticas al respecto, mismo que sobresale entre los demás bienes jurídicos que tutela la ley penal. lo que motiva una prelación de atención de este tipo de delitos en la etapa de sancionamiento judicial; esto -- hace pensar en la necesidad de tipificar una nueva conducta -- criminógena-masiva en la lesión patrimonial, cuando se hace a gran escala, y en una nueva contrapción de los daños y perjuicios de la sanción pecuniaria. En esta etapa se trata una -- cuestión que ha causado mucho escoror, llamada prisión preventiva y considerada como una verdadera sanción, debido a las -- causas anotadas a lo largo de este estudio; se hace una pro-- puesta utilizando de apoyo a las recientes reformas legislativas que ampliaron el beneficio de la libertad provisional, con la finalidad de ser acordes, entre las deficiencias legislativas comentadas, y la continuidad de la actualización de la norma penal; teniendo como base los problemas que enfrentan los -- órganos jurisdiccionales de la materia. Se formulan las diferentes proposiciones dirigidas a: La sustitución de penas cortas de prisión, la tipificación de una nueva conducta lesiva al patrimonio, así como una nueva concepción de la sanción pecuniaria, y finalmente se reconsidera la situación actual de -- la prisión preventiva.

Primer caso.- La sustitución de las penas cortas de prisión; aunque no existe una definición legal de lo que es una pena corta o una larga, tenemos dos parámetros para darnos -- una idea, la pena mínima de prisión no inferior a tres días y la pena máxima no superior a cincuenta años. De las penas -- largas y medianas de prisión, poco tienen que decir los juristas respecto del tratamiento para readaptar socialmente: -- que los pedagogos que se encargan de la educación, los psicólogos y trabajadores sociales que se encargan de terapias y -- recomendación de labores, además de los especialistas que intervienen, decidirán interdisciplinariamente la mejor medida.

Respecto de las penas cortas, tenemos por fortuna una -- serie de alternativas que son la conmutación de la sanción, -- la condena condicional, el tratamiento en libertad o semilibertad, así como el trabajo en favor de la comunidad. Podría decirse que con estas medidas, todo está estructurado; -- sin embargo, aún podría hacerse algo, lo cual se sugiere mediante una suspensión del procedimiento y del pronunciamiento de la sentencia.

Técnica Legislativa.- La Ley Procesal al señalar la procedencia de algún trámite, busca que los requisitos a los -- que se sujete, puedan ser cumplidos, ya que de otra manera -- harían nugatorio dicho trámite; así como tener una perspecti

va de eficacia que redunde en beneficio del sistema penal. Se propone en concreto la suspensión del pronunciamiento de la sentencia, en los juicios penales que se sigan en contra de delitos cuyo término medio aritmético sea de un año de -- prisión.

La colocación de una disposición de tal naturaleza no puede estar en otra parte, que en el Código de Procedimientos Penales en el Capítulo de la instrucción, título relativo a las reglas generales de la instrucción o de los juicios en general. El nombre de la medida sería: "Suspensión del -- pronunciamiento y de la declaración de sentencia".

La redacción de esta regla quedaría de la siguiente forma:

Artículo 1.- En los casos de delitos cuyo término medio aritmético de la pena no exceda de un año, se podrá suspender el procedimiento y la pronunciaci3n de la sentencia, --- cuando se reunan los siguientes requisitos:

I.- que exista confesi3n rendida precisamente ante la -- autoridad judicial o ratificaci3n de ésta de la rendida legalmente con anterioridad.

II.- que esté reparado el daño.

III.- Que el inculpado sea primodelincuente y que haya -- evidenciado buena conducta positiva antes y después del hecho punible.

IV.- Que por sus antecedentes personales o modo honesto -- de vivir, así como por la naturaleza y móviles del delito, se presuma que el inculpado no volverá a delinquir.

Artículo 2.- El inculpado durante la suspensión anterior -- deberá:

I.- Sujetarse a las medidas que se le fijen para asegurar su presentación ante la autoridad cuando fuese requerido.

II.- Obligerse a residir en determinado lugar, y en caso -- de cambiarlo, deberá de dar aviso a la autoridad que ejerza so -- bre él cuidado de vigilancia.

III.- En caso de no tener profesión, arte, oficio y ocupa -- ción ilícitos, obligarse a desempeñar alguno en el plazo que -- se le fije.

IV.- Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del -- empleo de estupefacientes o psicotrópicos u otras circunstan -- cias que produzcan efectos similares salvo por prescripción mé -- dica.

Artículo 3.- Los inculpados que disfruten del beneficio -- de esta suspensión, quedarán sujetos a cuidado y vigilancia de

la dirección de los servicios coordinados de prevención y readaptación social.

Artículo 4.- Si durante el término de dos años, contados desde la fecha de suspensión, el inculcado no diere lugar a -- nuevo proceso por delito intencional que concluya con sentencia condenatoria; se decretará el sobreseimiento de la causa. En caso contrario se dictará la sentencia conforme a las pruebas del sumario, haciéndose efectiva la primer sentencia, además de la segunda en la que será considerado reincidente. Tratándose de delito imprudencial, el órgano jurisdiccional resolverá motivadamente sobre la continuación de la suspensión, o -- si dicta sentencia. Los hechos que origina el nuevo proceso, interrumpen el plazo de dos años, hasta que se dicte sentencia -- firme.

Artículo 5.- El Juez dejará sin efecto la suspensión y -- procederá a dictar sentencia conforme a las pruebas existentes cuando el inculcado no cumpla con las condiciones que le fueron señaladas. Salvo que estime conveniente apercibirlo de -- que si incurre en nueva falta, se ordenará la continuación del procedimiento y se dictará sentencia.

La experiencia legislativa en las otras medidas sustitutivas, han facilitado la conformación de las reglas y condicio--

nes de la suspensión que se propone, por la similitud existente en los propósitos; por lo que la adaptación de estas disposiciones legales, a la propuesta señalada, no altera el estado procesal de las cosas: quedando únicamente como aportación novedosa, la medida substitutiva indicada.

Fundamentación de esta propuesta.- Es del conocimiento común que los procedimientos penales no se distinguen por su brevedad, implicando en cambio una serie de trámites más o menos honerosos, más o menos tardados, que provocan una alteración de las actividades individuales y arrojan mayores cargas de trabajo a los Tribunales.

De la misma forma que se busca mejor justicia en los juicios difíciles, y mayor solución en los trámites sencillos; de esta misma forma deben responder la ley y los Tribunales instituidos, cumpliendo con la función social encomendada. Si después de un trámite procesal con todas sus consecuencias conocidas, termina con una sentencia menor de dos años (porque el tipo de delito así lo permita) y las circunstancias particulares del delincuente determina el otorgamiento de beneficios substitutivos, no hay razón para pensar que si se dan anticipadamente esas mismas condiciones, se tenga que negar la asignación de los beneficios. Si las situaciones son iguales, debe prevalecer la misma razón; lo único que cambia es el momento -

y los beneficios que ello trae consigo.

Las estadísticas oficiales, no revelan el porcentaje de procesos que se siguen en los Tribunales Penales, en contra de delitos, cuya pena media aritmética sea menor de dos años, sin embargo, si pensamos que es una cantidad mínima; ¿No valdría la pena suspender, aunque sea una cantidad mínima de procesos, en beneficio de mejor atención a procedimientos más delicados que resuelvan delitos más graves?, la respuesta no podría ser otra que la aceptación de alternativas que mejoren la calidad de la justicia. Esta medida no es novedosa en el contexto internacional, pues se aplica en otras naciones: de la redacción sustruida, se deduce una posibilidad de aplicación en el sistema mexicano, sin alterarlo en apariencia. La Política Criminal aconseja la comprobación procesal y la eficacia de la medida; procesalmente los presupuestos se pueden cumplir y lo demuestra el hecho de que esas mismas circunstancias se dan en la condena condicional por lo cual, al haber semejanza en ellas, su comprobación no es necesaria. De la eficacia no podríamos hablar, sino hasta su aplicación práctica; pero las especulaciones sobre su vida positiva, revelan una buena adaptación a la ley mexicana, presentándola como una medida de ayuda, para disminuir el volumen de trabajo de los Tribunales Penales.

Segundo caso.- El bien jurídico penal del patrimonio de las personas, es sin duda, en donde la conducta humana ensaya una variedad de nuevas conductas destinadas a lograr su afectación, y cada vez resulta más necesario, el circunstanciar - esas nuevas formas, que criminalicen el afán lesivo. La garantía constitucional de exacta aplicación de la Ley Penal, - impide el sancionar conductas, que no estén previamente tipificadas; por lo que en caso de variar o sustituir alguno de - los elementos de ese tipo penal, tendremos una nueva conducta no penalizada y tan grave como los demás delitos.

La pregunta consecuente sería: ¿Cuáles conductas actualmente necesitan considerarse como delictivas, al afectar un - bien protegido penalmente?. Quizá sean varias las hipótesis, que habría de someter a una rigurosa comprobación, para determinar si merecen ingresar al catálogo penal. Sin embargo, -- hay una clase de delitos en especial, que cada día se sienten más su presencia y además lesionan un bien ya muy golpeado. Nos referimos a esos actos de apariencia legal que en forma - masiva se promueve y que al afectar el patrimonio, lo hacen - en forma alarmante, tanto por el número de víctimas, como por los montos estafados. Señalaremos los ejemplos de primas - de ganancias extraordinarias; de obtención de viviendas; en - donde se logra afectar a muchas personas en forma sensible y - ello provoca la propuesta misma de este estudio.

Sergio vela Treviño en un trabajo publicado en 1982 (98), titulado "Una Necesidad Penal, Tipificar el Fraude Múltiple", manifiesta su inquietud porque se considera como un delito diferente, estas conductas; como argumentos de peso señala, que no debe considerarse como fraude continuado, porque éste tiene como característica esencial una unidad de propósito y un único pasivo, que no tiene el fraude múltiple; tampoco sería la acumulación pues ésta se da heterogeneamente, por ser delitos distintos entre si y separados por el tiempo y el espacio. Y propone como una correcta definición la siguiente: "Se entiende por fraude múltiple la realización de una o varias conductas que consideradas aisladamente, constituirían un delito de fraude, pero que al estar unidas por el mismo propósito criminal y afectar a múltiples personas, entre las que no existe -- previa vinculación indispensable, se convierte en una figura -- distinta, para efectos penales".

Técnica legislativa.- Estamos de acuerdo en la necesidad de que se criminalicen las conductas mencionadas, y de que se llame ese delito "Fraude Múltiple", en lo que no participamos en la definición anterior con efectos descriptivos típicos; la razón que lo motiva sería la dificultad de acreditar proce-

98.- En Estudios Jurídicos en Memoria de Alberto Vázquez Del Mercado, Editorial Iztapa, México 1980, Págs. 407 y sigs.

salmente los elementos; "estar unidas (las consecuencias) por el mismo propósito criminal (la conducta)", y "entre las que no existen (víctimas) previa vinculación indispensable".

Siguiendo la misma técnica empleada por la Ley Penal, para definir al fraude, se puede intentar la definición de esta clase de conductas, para lo cual tomando como punto de partida el Código Sustantivo para el Distrito Federal, se propondría lo siguiente:

Se adiciona el artículo 389 bis-2: Comete el delito de fraude múltiple, el que engañando o aprovechándose del error en que dos o más personas se encuentran, con el mismo propósito criminal, se hace de alguna cosa o alcanza un lucro indebido. El fraude múltiple se castigará con las mismas penas a -- que se refiere el artículo 386, aumentadas en una mitad.

La fórmula del fraude se amplía en esta expresión, considerando la pluralidad de personas (con lo que se diferenciaría del fraude continuado, por éste requisito), y el mismo propósito criminal (en donde ya no funcionarían las reglas de la acumulación, por necesitar ésta, de una separación de delitos distintos en el tiempo y en el espacio), necesarios para tener -- por acreditados los extremos de la mayor peligrosidad de que se habla, y en consecuencia, con una pena mayor, en compara---

ción con los demás tipos de fraude.

Fundamentación de esta propuesta.- La necesidad social de dar a cada conducta un valor determinado en donde se haga la distinción de aquellas que más gravedad revistan en relación a otras de consecuencias menores. El fraude a gran escala, requería de una respuesta por parte del Derecho Penal, en la doble labor de tipificarlo y de gravar su mayor repudio, con un aumento en la pena común. La justificación de atender este defecto jurídico, y no otros, proviene del porcentaje tan alto, que significa en primer lugar el repudio del bien jurídico del patrimonio de las personas, y en segundo lugar, las enormidades -- cantidades que se manejan en el engaño masivo. La política -- criminal aconsejaba la implantación de una medida del Derecho Penal, en esta grave conducta, no contenida en el derecho vigente y por lo mismo era sancionada injustamente: la injusticia provenía de castigar un fraude común, con la misma pena -- que se le aplicaba a un fraude más peligroso. La axiología jurídica en ejercicio de su labor valorativa, encontraba un error en esta laguna penal y fruto de esta reflexión, es la tipificación del fraude múltiple.

Respecto de la pena que se asigna a este nuevo tipo penal, se ha estimado conveniente darle congruencia con el sistema de penas en general: a pesar de que en fraude múltiple se-

revele una peligrosidad muchas veces mayor que en el delito -- común, la pena no puede ser muchas veces mayor, pues se correría el riesgo de igualar la sanción a la de otros tipos penales que protegen bienes más preciados, como en el homicidio. Se guarda el criterio que ha prevalecido para la pena de fraude, considerando equitativo el aumento en una mitad de la sanción, para el caso múltiple.

Tercer Caso.- Al buscar substitutivos que simplifiquen los tramites judiciales, se propone la conmutación obligada de las sentencias cuya pena máxima de prisión sea de seis meses; pues esa pena lleva implícita la valoración de un hecho como de gravedad reducida.

Técnica Legislativa.- La modificación legal tendría que ser sencilla, haciendo mención de esa circunstancia: "El Juez decretará la conmutación de las penas de prisión de hasta seis meses, por multa o trabajo en favor de la comunidad". Esta --- aclaración se puede hacer en la parte final del Código Penal - en donde se trate a la conmutación, como una adición final.

Justificación.- Lo es en primer lugar la infracción pequeña reconocida en una condena reducida y en segundo término, de que se ha estigmatizado a esa persona como delincuente y sirve el antecedente para efectos de reincidencia; lo cual es una --

consecuencia que puede ser incluso más intimidante que la pena en sí. Se sumaría a los sustitutivos actuales, cuya finalidad es ampliar el margen de los beneficios legales, y los resultados se suponen optimistas.

Cuarto caso.- Se busca dar mayor celeridad a los procedimientos y mayor equidad a las partes, dando a cada quien lo -- que le corresponde, y en verdad que las diversas ramas jurídicas, buscan esa justa proporción de las controversias que se -- le presentan. Por su lado el Derecho Penal se ha distinguido por buscar el castigo ideal al criminal, descubriendo senderos por donde reincorporar al delincuente a la sociedad; las reformas históricas que se han dado en nuestra materia de estudio, -- dan cuenta de esa circunstancia.

En relación con la víctima, el Derecho Penal sufre cons-- tantes y agrias críticas, por la falta de la debida atención -- de sus intereses, que son la razón de ser de su contenido normativo. Este abandono ha sido calificado con múltiples epítetos pero consideramos que en realidad ese abandono es una vergüenza para el Derecho Penal.

Las personas cuando contratan o celebran actos jurídicos, buscan cubrir las eventualidades, mediante cláusulas que equilibren los futuros conflictos, señalando penas convencionales--

o intereses moratorios durante el tiempo diferido del cumplimiento.

Tratándose de delitos, la víctima no puede prever esa eventualidad de ser sujeto pasivo del crimen y por lo tanto no puede tomar las providencias jurídicas para aminorar las evidentes consecuencias de la ilicitud. El Derecho Penal debe sustituir esa imposibilidad de los individuos por medio de reglas que normen en lo posible el resarcimiento de su bien lesionado.

De todos los delitos que contienen las Leyes Penales, no todos tienen consecuencias que pueden ser evitadas por reformas legales, pero si la ley cambiara, las consecuencias serían menos injustas para quienes las sufren. Tomando en cuenta los mayores índices delictivos, las estadísticas otorgan a los delitos contra la integridad de las personas, y en contra de su patrimonio, una mayor prioridad de estudio. De ahí que la reparación del daño, entendida como indemnización pecuniaria en general por el delito sufrido, debe tener la respuesta legal justa, que aminore la eventualidad ilícita. En este orden de ideas, es donde se aprecia la necesidad del jurista de provocar los cambios legislativos indispensables para actualizar esta propuesta.

Técnica Legislativa.- Continuamos en la posición de hacer sencilla a la vez que efectiva, la fórmula normativa, que contenga los elementos que den respuesta a nuestro problema. La ubicación de la reforma en concreto, sería en la parte correspondiente a la regulación de la sanción pecuniaria en la parte general del Código Penal; o en el Capítulo de las Reglas Generales de la Aplicación de las Penas. Y tomando los elementos de la definición de la reparación del daño del Código Penal Federal, por considerar que su redacción expresa ámpliamente su contenido, se propone:

Artículo 1.- La reparación del daño comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma, y

II.- La indemnización del daño material y moral, y de los perjuicios. Para efectos de la indemnización del daño material tratándose de objetos o pertenencias, se tendrá en cuenta el valor acreditado en autos y la indemnización de perjuicios consistirá en la ganancia lícita que pudo haber producido ese bien en caso de no haber sido dañado. Tratándose de dinero el perjuicio consistirá en el pago de intereses del nueve por ciento anual desde la afectación hasta el momento en que sea pagado. Tratándose de objetos o pertenencias los perjuicios consisten en el pago de la diferencia del valor existente en-

tre la suma del daño material causado al momento del hecho, y el valor que dicho daño tenga al momento del pago real, por la diferencia de tiempo transcurrido.

Tratándose de lesiones, la indemnización del daño material mínimo, se hará de conformidad a las constancias procesales, pero en todo caso el Juez condenará de conformidad con lo establecido a los artículos 491 y 492 de la Ley Federal del Trabajo. Considerando la lesión como riesgo de trabajo para efectos exclusivos de la indemnización; así como un término medio de los porcentajes mínimos y máximos que la ley laboral indica; y teniendo como referencia el salario mínimo general vigente de donde se consumó el delito. Subsistiendo el pago de los perjuicios a que se refiere el párrafo anterior.

Tratándose de homicidios, el Juez condenará por concepto de daño moral, al pago de una cantidad similar a que se refiere el artículo 502 de la Ley Federal del Trabajo.

III.-Tratándose de los delitos comprendidos en el título-décimo, la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o de su valor, y además, hasta dos tantos del valor de la cosa o de los bienes obtenidos por el delito.

IV.- La reparación del daño tiene carácter de pena pública y el Juez la decretará de oficio de acuerdo a las pruebas del proceso y al tipo de delito.

Fundamentación de esta propuesta.- Lo constituye princi--

palmente, el terminar con el trato injusto a las víctimas del delito, como deber impostergable de quienes luchan por una humanización de la Ley Penal. Estamos de acuerdo en que hay bienes personales y jurídicos, cuya afectación no permite un resarcimiento (como en el caso de la vida), sin embargo tratándose se de bienes que son susceptibles de valuarse pecuniariamente, sí es posible equilibrar las diferencias que se dan en la práctica judicial.

No hemos encontrado precedentes de una condena real sobre el daño moral causado a la víctima, porque nuestro sistema procesal representa un obstáculo para concretizarlo. Se prefirió colocar en el daño moral, la indemnización en casos de homicidio, por la dificultad moral de asignar un valor material a la vida humana; moralmente existe cierta identidad en la indemnización que por muerte reciben los deudos del trabajador fallecido en sus labores, y la que deben recibir los deudos del victimado en los delitos de homicidio.

El Legislador sí puede prever que los juicios llevan períodos largos de tiempo, que pueden prolongarse por años, y -- que en esos años, las situaciones económicas varían; luego entonces, esta premisa nos obliga a solicitar del Legislador una adecuación normativa que incluya una estimación al respecto. Se sugiere el interés del nueve por ciento anual en materia de

perjuicios. pues se considera que los intereses legales existentes, es el que más se acerca a la realidad económica, indicar uno mayor es ir en contra de la apreciación jurídico positiva y con uno menor iríamos en contra de los intereses que se quieren proteger.

La estadística criminal otorgaría a esta propuesta un voto de reconocimiento, ya que se dirige a un problema de repercusión amplia, en la vida social mexicana. Las reformas penales, deben dirigirse a resolver situaciones genéricas y de importancia en vez de casuísticas y particulares; sentimos que hacia este cometido se dirige la propuesta. Se respeta el principio de intervención mínima del Estado. pues se deja claro que una cosa es el deber del juzgador de condenar bajo estas premisas mínimas y otra muy diferente que el reo pueda o no cubrirías, ya que para ello se necesitaría cuestionar el procedimiento ejecutivo para hacer efectiva la reparación del daño; la condena no debe influir por ser cuestión muy distinta al pago efectivo.

quinto caso.- Se han hecho críticas serias y severas a la prisión preventiva, por llegar a ser en muchas ocasiones una verdadera pena anticipada, que va en contra de todo razonamiento jurídico; existe una máxima popular que dice: Es preferible dejar libre a un delincuente, que encarcelar a una persona

inocente. Esta cápsula que condensa el sentir público, tiene apoyo en el derecho natural e inalienable de respetar la libertad de los individuos, en tanto no se acredite su culpabilidad.

Se logró apenas en la década pasada, presumir la inocencia general de los ciudadanos mexicanos, por medio de unas reformas a las Leyes Federales que prescribían la improbación de la culpabilidad, para descartar la inocencia. Era un cambio inevitable que por causas insospechadas se venía postergando, pero al fin, se logró el estatus legítimo que le correspondía. La regla general de que todas las personas estarán libres, en tanto no se les declare culpables, debe respetarse; pero como toda regla general tiene su excepción, esa libertad se verá restringida, cuando se trate de la investigación de delitos muy graves que ameriten la prisión preventiva, durante el tiempo que dure el procedimiento penal. Fuera de esa excepción, no hay razón jurídica que haga legítima la prisión preventiva.

Hay dificultad para establecer la excepción de la regla general, habida cuenta de que son muchas las conductas graves por el bien jurídico que se protege. Se alega en unos casos, que la Nación amerita la restricción; la vida indudablemente que es el bien de todo el hombre, pero en homicidios culpables hay mucha flexibilidad; algunos delitos de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, y los contenidos en el Código Fis

cal de la Federación, son puestos en duda, por la gravedad que la legislación actual les otorga.

Dejaremos por aquí reproducidas, las objeciones hechas a la prisión preventiva en líneas anteriores y diremos: que participamos de la corriente doctrinal, que pugna por la desaparición de la prisión preventiva, y por la definición de sus casos de excepción que son muy limitados; anotando las siguientes razones:

a).- La garantía de la reparación del daño, en delitos -- cuyos montos son elevados, en relación al daño causado; limitan la obtención del beneficio de libertad provisional, a --- quienes tienen los recursos suficientes para otorgar la garantía que el juzgador determine, convirtiéndola en elitista. Además de que por un lado se están proponiendo las medidas precautorias que pueden resolver este aspecto, asegurando preventivamente bienes suficientes del indiciado. Por lo anterior, - la reparación del daño o su garantía no son motivo que impidan la libertad provisional de las personas.

b).- El hecho de que exista la posibilidad de que los infractores traten de evadir la justicia, tampoco justifica la - privación de la libertad, la ley debe de instrumentar el arraigo judicial, cuyo quebranto no impida la continuación del pro-

cedimiento, pues pudiera establecerse como sanción: el seguimiento de los trámites en ausencia, como sanción a la violación del arraigo.

c).- Dejando a un lado las modalidades jurídicas, que agravan por temporadas algunos delitos particulares: impidiendo con ello el beneficio de la libertad provisional. Debe identificarse legislativamente a los ilícitos muy graves, clasificando los como aquellos que privan preventivamente de la libertad durante el proceso: y por exclusión, todos los demás delitos, no sujetarán a los presuntos responsables a esta restricción. -- Eso por lo que respecta al tipo de delito, o lo que hace al delinciente, también puede suvenirse una restricción, cuando la libertad constituya un grave peligro social, mismo que deberá definirse (bien sea por la habitualidad, ya sea por la forma de comisión externa, o por cualquier otra causa que refleje la mucha gravedad y sugiera la prisión preventiva). Con lo anterior se formula esta propuesta en forma genérica, sin presupuestos técnicos legislativos concretos, debido a lo extenso del tema, pero deberá contener los siguientes elementos:

1.- Eliminar la prisión preventiva, como restricción procesal, para comparecer a juicio: salvo los casos de excepción considerados como muy graves, en los cuales únicamente podrá privarse preventivamente de la libertad.

2.- Los delitos graves son: Ejemplificativamente hablando; los que actualmente están contenidos en el penúltimo párrafo del artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

3.- En relación a las condiciones particulares del inculcado, independientemente del párrafo anterior, se le privará provisionalmente de la libertad únicamente en el caso de que no constituya un grave peligro social, por las circunstancias exteriores de la comisión del hecho, o de que por su habitualidad o reincidencia haga presumir fundadamente que evadirá la acción de la justicia.

4.- En los demás casos, deberá decretarse un arraigo a los inculcados, cuyas consecuencias en caso de violarlo, permitan al juzgador la continuidad del desahogo del procedimiento para culminar con la sentencia que corresponda a las circunstancias existentes.

Siguendo con estos puntos, podrá calificarse al procedimiento penal, como apegado a los derechos humanos más elementales de las personas.

Etapa Ejecutiva.

En este nivel de aplicación de las medidas creadas por el Derecho Penal, ha dado un margen amplio en la ejecución de las sanciones, por confluír una serie de disciplinas necesarias para lograr los fines readaptatorios. Se menciona mucho en la doctrina la existencia de un Derecho Ejecutivo de Sanciones, aunque nos inclinamos por la corriente que denomina a estas -- normas, Leyes Penales de Ejecución. Genéricamente se proponen en esta etapa, una serie de modificaciones a las Leyes Ejecutivas de Sanciones Penales, para que incluyan en sus textos:

1.- Una definición legal de la forma en que se deben de otorgar los beneficios preliberacionales y un procedimiento para solicitarlo.

2.- Dar acceso al sentenciado y a las personas que él autorice para que promuevan las solicitudes necesarias para la tramitación de su libertad.

3.- Debe de señalarse términos fatales, para que las autoridades realicen los estudios interdisciplinarios, y recaben los documentos pertinentes para poder resolver también en un término, la procedencia o negativa de la libertad.

4.- Establecer responsabilidades para aquellos funcionarios que no se apeguen a las reglas del procedimiento o no dicten las resoluciones en los términos fijados.

No puede sugerirse la creación de jueces de ejecución, como en otros países, para que se encarguen de la tarea de vigilar la aplicación efectiva de las penas privativas de libertad ya que el sistema penal mexicano no podría asimilar en forma íntegra una institución similar. Sin embargo, de establecerse un procedimiento como el propuesto, podría llegar a suplirse lo que hacen los jueces de ejecución.

Esperando que las preocupaciones externadas en el presente trabajo, sirvan para dar mayor impulso, al cambio normativo de nuestra materia de estudio, que se traduzcan en una humanización de la justicia penal; concluyo con Alfredo Nicéforo: "todo esto nos enseña, si no nos equivocamos, que el delito, cualquiera que sea el nivel de bienestar económico y social -- conseguido por esta sociedad o por aquélla, no puede desaparecer. Del delito puede decirse lo mismo que se repite de las enfermedades y de la muerte. La higiene y la medicina podrán realizar milagros, reducir y transformar las fiebres y las epidemias, pero nunca podrán pulverizarlas y reducirnos a cero. La muerte continuará siempre segando las vidas humanas, del mismo modo que el delito no cesará nunca, igual que la muerte.

no obstante los progresos de la civilización y la moral humana quedará afectada siempre por sus ácidos corrosivos" (99).

CAPITULO VIII.- CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La Norma Jurídico Penal Sustantiva, tendrá siempre un contenido cultural, axiológicamente valorado por el Legislador, como de suma importancia, cuya protección requiere de la amenaza de una pena para quien lesiona, o pone en peligro ese bien resguardado. Esto representa el límite, que los legisladores deben observar, para que la norma sea legítima.

SEGUNDA.- El Juicio de Reproche Penal, tiene sustento en una conducta típicamente antijurídica y culpable, cuyos matices causales, tienden hacia una dirección; señalada por la concepción final, pues sus razonamientos llevan un orden consecutivo que no admite muchas réplicas.

TERCERA.- Las Causas de Justificación, tal y como están -- redactadas en la legislación actual, requieren de una reestruc-

99.- Alfredo Nicéforo. Criminología. Tomo VI. Editorial José - María Cajica. Puebla 1956, Pág. 56.

turación que defina, tanto las causas permisivas como las causas de inculpabilidad; para hacer acorde la Ley Positiva, con las ideas modernas del Derecho Penal.

CUARTA.- La Ley Vigente debe recoger las causas que excluyen la responsabilidad penal, que tienen reconocimiento generalizado, y que se refieren a la no exigibilidad de otra conducta y al error esencial e invencible putativo.

QUINTA.- El Derecho Penal, determina los bienes jurídicos que deben ser respetados bajo conminación de imposición de una pena; y requiere de una constante revisión, para excluir los bienes que no justifiquen su presencia en las Leyes Penales, e ingresar aquellos que la comunidad demande su inclusión al catálogo de delitos.

SEXTA.- Las Leyes Especiales, no deben incluir tipos penales en sus textos, ya que los legisladores por seguridad jurídica y por técnica legislativa, deberían de crear esos tipos y ubicarlos en el texto adecuado, que son los Códigos Penales. Ejemplo reciente de hacer bien las leyes, lo tenemos en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en donde se omite hacer referencias penales en ese documento: " - los delitos de esa materia se remitieron al Código Penal Federal dentro del recién creado título vigésimo cuarto.

SEPTIMA.- La sociedad debe reaccionar penalmente, única y exclusivamente en contra de las conductas que más afecten su estabilidad para estar acordes con el principio de intervención mínima del Estado. Esa reacción conforme a las ideas actuales, debe de recurrir con prioridad a medidas distintas de la prisión y en último término a ésta, para salvaguardar los bienes que tutela.

OCTAVA.- La Prisión llámese preventiva o de ejecución, -- tiene tal desprestigio, que se aconseja la utilización de cualquiera de las medidas de que dispone el derecho; en contra de las conductas delictivas. Las Medidas Civiles y Laborales, -- son una opción viable, como alternativa eficaz para ello.

NOVENA.- El derecho Penal dispone de medidas preventivas, que no son suficientes para combatir los eventos antisociales; por lo cual, de tomar en cuenta las providencias precautorias-civiles, para hacerlas útiles en el ámbito criminal, podrían ser de mucha ayuda y su adecuación legislativa, sería en la forma en que se ha dejado anotado en el Capítulo VII del presente trabajo.

DECIMA.- La época actual requiere de una Representación Social Penal, que satisfaga los deseos comunes, por lo cual; -- debe de dársele a los ofendidos mayor participación en el im-

pulso procesal en la Averiguación Previa, para gestionar medidas precautorias. También debe de ampliarse la querrela como requisito de procedibilidad, a los delitos patrimoniales. La Política Criminal sugiere tal medida, para hacer frente al delito con mejores resultados (claro está, con la excepción de - casos, en los que se refleje una peligrosidad manifiesta, como se expuso en el Capítulo VII.).

DECIMA PRIMERA.- La Prisión Preventiva debe desaparecer, - y aplicarse por exclusión, en los casos muy especiales que previamente se determinen. Los cuales probablemente serían, los que están descritos en el actual artículo 397 del Código Federal de Procedimientos Penales, (excepto los delitos del Código Fiscal de la Federación, que son de muy dudosa justificación - de prisión preventiva). Sin que sirva de pretexto la falta de reparación del daño, pues para ésto se han determinado las medidas precautorias.

DECIMA SEGUNDA.- En base a los presupuestos de la Política Criminal, se ha estructurado una medida sustitutiva penal, - que es la suspensión del pronunciamiento y declaración de la - sentencia, en la forma que se dejó asentada en el Capítulo VII en donde se aprecia idealmente, como una medida posible, que - ayudará al abatimiento de los procedimientos judiciales. La - calidad en la administración de justicia se verá incrementada,

por el decremento cuantitativo de la carga de trabajo de los -
Tribunales.

DECIMA TERCERA.- La conmutación obligada de las penas de -
prisión, que no exceda del término de seis meses por multa o -
trabajo en favor de la comunidad, es otro sustitutivo con posi-
bilidades promisorias, por lo que se propone también su ingreso
a la Ley Positiva.

DECIMA CUARTA.- Es necesaria la creación de un tipo penal
denominado: Fraude Múltiple, en términos de lo expuesto en el
Capítulo VII: por las razones ahí anotadas: justifican ésta ti-
pificación de conducta.

DECIMA QUINTA.- La reparación del daño, oprobio de las --
Leyes Penales, impelen a una nueva concepción penal, de la for-
ma en que el Capítulo VII de esta tesis describe. Una preten-
ción de equilibrar la mala situación del ofendido, apoya y da-
sustento a esta sugerencia.

DECIMA SESTA.- En ejecución de la pena de prisión, debe -
existir un procedimiento que de oportunidad al sentenciado, de
exigir el cumplimiento de los parados que las leyes de normas
mínimas o de ejecución de sentencias prescriben. se daría ---
transparencia y legalidad a esos procedimientos; la seguridad-

jurídica y la confianza a las instituciones públicas, serían consecuencia inmediata de un trámite como el que se sugirió en el Capítulo de Propositiones.

DECIMA SEPTIMA.- La Estadística Criminal en la República Mexicana, aporta como datos casi exclusivos, la frecuencia de los delitos más importantes, así como los bienes jurídicos más lesionados. Es difícil extraer mayor utilidad de ellas; por lo cual los estudios de esa materia; deben dirigirse a procesar la información delictiva, para que sea útil de acuerdo a sus postulados.

DECIMA OCTAVA.- La Política Criminal, requiere mayores estudios sobre técnica legislativa penal, para adecuar las normas; hacia los bienes jurídicos más afectados y con las medidas jurídicas más eficaces para protegerlos. Enfrentándose a la proliferación de leyes que entorpecen y dificultan la comprensión de la norma penal.

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

- 1.- Aftali6n R. Enrique. La Delincuencia en Argentina. Impren-
ta de la Universidad de Buenos Aires, Argentina 1955.
- 2.- Amodio Emilio. Le Cautele Patrimoniali n'el Processo Penale
Universit6 di Milano Facolt6 di Giurisprudenza. Giulfre Mi-
lano. Italia 1971.
- 3.- Bacigalupo Enrique. Lineamientos de la Teor6 del Delito.-
Editorial Hammurabi. Buenos Aires, Argentina 1989.
- 4.- Beristain S. J. Antonio. Medidas Penales en el Derecho Con-
tempor6neo. Editorial Reus. S.A., Madrid. Espa6a 1974.
- 5.- Bernaldo de Quiroz Constancio. Panorama de Criminolog6a. -
Editorial Jos6 Mar6a Cajica Jr. S.A., Puebla, M6xico 1948.
- 6.- Bola6os S. Rodrigo. Manual para el Establecimiento de un -
Sistema Integrado de Estad6sticas de Criminalidad. Instity
to Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevenci6n-
del Delito y Tratamiento del Delincuente. Costa Rica 1983.
- 7.- Bonasano C6sar. Marqu6s de Beccaria. Tratado de los Deli-
tos y de las Penas. Editorial Porr6a, M6xico 1982.
- 8.- Calandrei Piero. Introducci6n al Estudio Sistem6tico de --

Las Medidas Cautelares. Buenos Aires, Argentina 1948.

- 9.- Oárdenas Raúl F. Estudios Penales. Editorial Jus, S.A. -- México 1977.
- 10.- Carrancá y Rivas Raúl. El Drama Penal. Editorial Porrúa, México 1982.
- 11.- Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano (Parte- General). Editorial Porrúa, México 1974.
- 12.- Castelli Enrico. Medidas de Seguridad. El Mito de la Pena Monte Avila Editores, Caracas, Venezuela 1970.
- 13.- Castro Juventino V. El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa, México 1983.
- 14.- Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal (Parte General). Editorial Bosch, Barcelona, España 1956.
- 15.- Chichizola Mario I. La Individualización de la Penal. - Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina 1967.
- 16.- Del Olmo Rosa. América Latina y su Criminología. Siglo- XXI Editores. México 1984.

- 17.- De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México 1979.
- 18.- Del Pont Luis Marcó. Derecho Penitenciario. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1984.
- 19.- Del Pont Luis Marcó. Penología y Sistemas Carcelarios. -- Ediciones De Palma, Buenos Aires, Argentina 1974.
- 20.- Fairen Gillén Victor. Medidas de Seguridad. Editorial Tecnos, Madrid, España 1972.
- 21.- Fontán Balestrá Carlos. Tratado de Derecho Penal (Parte - General), Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina 1980.
- 22.- Franco Guzmán Ricardo. La Subjetividad en la Ilícitud. -- Editorial José María Cajica Jr. S.A., Puebla, México 1959
- 23.- García Domínguez Miguel Angel. Los Delitos Especiales Federales. Editorial Trillas, México 1987.
- 24.- García Méndez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, México 1978.

- 25.- García Ramírez Sergio. Estudios Penales. Escuela Nacional de Artes Gráficas. México 1977.
- 26.- García Ramírez Sergio. Legislación Penitenciaria y correccional Comentada. Cárdenas Editor y Distribuidor, México-1978.
- 27.- Garrido Guzmán Luis. Compendio de Ciencia Penitenciaria.- Universidad de Valencia, España 1976.
- 28.- Giacovante Postaloff Miriam. Criminalidad. Universidad de Venezuela, Caracas 1982.
- 29.- Gramatica Filippo. Política Criminal. Editorial Montecorvo. Madrid, España 1974.
- 30.- Heinrick Jescheck Hans. Tratado de Derecho Penal. Volumen I y II. Bosch Casa Editora, Barcelona, España 1981.
- 31.- Huacuja Betancourt Sergio. La Desaparición de la Prisión-Preventiva. Editorial Trillas, Mexico 1989.
- 32.- Islas De González Mariscal Glos. Análisis Lógico de los Delitos Contra La Vida. Editorial Trillas. México 1983.

- 33.- Jiménez de Asúa Luis. La Ley y el Delito. Editorial Her--
mes, México 1986.
- 34.- Kauffman Hilde. Delinquentes Juveniles. Ediciones De Pal-
ma, Buenos Aires, Argentina 1983.
- 35.- Kauffman Hilde. Ejecución Penal y Terapia Social. Edicio-
nes De Palma, Buenos Aires, Argentina 1976.
- 36.- Kent Jorge. Sustitutos de la Prisión. Penas sin Libertad
y Penas en Libertad. Editorial Abeledo Perrot, Buenos --
Aires, Argentina 1987.
- 37.- Landrove Díaz Gerardo. Las Consecuencias Jurídicas del De
lito. Bosh Casa Editora, Barcelona España 1980.
- 38.- Langie Emilio. Política Criminal. Editorial Reus, Madrid,
España 1927.
- 39.- Luzón Peña Diego Manuel. Sustitución de Penas-Teoría-Espa
ña. Instituto de Criminología de la Universidad Compluten
se. Madrid. España 1979.
- 40.- Mackling Fleming. Sobre Crímenes y Derechos. El Código PE
nal Visto como una Carta de Derechos. Editorial Enero, --

México 1982.

- 41.- Meloss Dario y Massimo Pavarini. Cárcel y Fábrica. Los --
Orígenes del Sistema Penitenciario. Siglo XXI Editores, --
México 1985.
- 42.- Mezger Edmundo. Derecho Penal. Cárdenas Editor y Distri--
buidor, México 1986.
- 43.- Morris Noval. El Futuro de las Prisiones. Editorial Siglo
XXI Editores, México 1981.
- 44.- Muñagorri Laguna Ignacio. Política Criminal. Editorial --
Reus. Madrid, España 1977.
- 45.- Navarro Guillermo Rafael. La Excarcelación en la Ley Bo--
naerense. Pensamiento Jurídico Editora. Buenos Aires, Ar--
gentina 1985.
- 46.- Nicéforo Alfredo. Criminología. Tomos I al VI. Editorial--
José María Cajica Jr. S.A., México 1955.
- 47.- Novoa Montreal Eduardo. Derecho a la Vida Privada y Liber--
tad de Información. Siglo XXI Editores, México 1981.

- 48.- Nuvolone Pietro. Las Medidas Alternativas a la Pena Deten-
tiva. Bosch Casa Editora. Barcelona, España 1980.
- 49.- Olessa Muñido Francisco Felipe. Las Medidas de Seguridad.
Bosch Casa Editora, Barcelona, España 1951.
- 50.- Orellana Wiarco Octavio A. Manual de Criminología. Editó-
rial Porrúa. México 1982.
- 51.- Palomar de Miguel Juan. Diccionario para Juristas. Mayo -
Ediciones, México 1981.
- 52.- Pavón Vasconcelos Francisco. Derecho Penal Mexicano. Edi-
torial Porrúa. México 1967.
- 53.- Pessina Enrique. Elementos de Derecho Penal. Editoria ---
Reus, S.A.. Madrid, España 1936.
- 54.- Porte Petit Candaudap Celestino. Apuntamientos de la Par-
te General del Derecho Penal. Editorial Porrúa, México --
1984.
- 55.- Puid Peña Federico. Derecho Penal. Ediciones Nauta, S.A.,
Barcelona, España 1964.

- 56.- Radbruch Gustavo y Enrique Gwinner. Historia de la Crimi-
nalidad. Bosch Casa Editora. Barcelona España 1955.
- 57.- Roldán Horacio. El Dinero Objeto Fundamental de la San-
ción Penal. Akal Editor, Madrid, España 1983.
- 58.- Rodríguez Manzanera Luis. Criminología. Editorial Porrúa,
México 1982.
- 59.- Rodríguez Manzanera Luis. La Crísis Penitenciaria y los -
Sustitutos de la Prisión. Cuadernos del Instituto Nacio--
nal de Ciencias Penales. México 1984.
- 60.- Rodríguez Manzanera Luis. Victimología. Editorial Porrúa,
México 1988.
- 61.- Roxin Claus. Política Criminal y Sistema de Derecho Penal
Bosch Casa Editora, Barcelona España 1972.
- 62.- Shon Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano.
Gráfica Panamericana, S.R.L. México 1961.
- 63.- Soler Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tipográfica --
Editora Argentina, Buenos Aires, Argentina 1956.

- 64.- Szabó Denis. Política Criminal. Siglo XXI Editores, México 1980.
- 65.- Vela Treviño Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Editorial Trillas, México 1987.
- 66.- Vela Treviño Sergio. Miscelanea Penal. Editorial Trillas, México 1990.
- 67.- Vela Treviño Sergio. Una Necesidad Penal, Tipificar el -- Fraude Múltiple en Estudios Jurídicos en Memoria de Alberto Vázquez del Mercado. Editorial Porrúa, México 1982.
- 68.- Viera Hugo N. Penas y Medidas de Seguridad. Talleres Gráficos Universitarios, Mérida, Argentina 1972.
- 69.- Von Henting Hans. La Pena. Espasa Calpe, S.A. Madrid, España 1968.
- 70.- Wessels Johannes. Derecho Penal. Ediciones de Palma. Buenos Aires, Argentina 1980.
- 71.- Zaffaroni Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1986.

- 72.- Zaffaroni Eugenio Raúl. Sociología Procesal Penal. Sociedad Cooperativa Impresos Anahuac S.C.L. México 1968.
- 73.- Zamora Pierce Jesús. Garantías y Proceso Penal. Editorial Porrúa. México 1987.

L E G I S L A C I O N

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Código Penal para el Distrito Federal en Materia del-Fuero Común y para toda la República en Materia del -Fuero Federal.
- Código Federal de Procedimientos Penales.
- Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal
- Ley Federal del Trabajo.

E S T A D I S T I C A S

Anuarios de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de los años 1985, 1986, 1987, 1988, 1989 y 1990.

Anuario Estadístico de los Estados Unidos Mexicanos, del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, -- del año de 1990.