301809

2

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA PENA DE MUERTE Y EL HOMICIDIO CALIFICADO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA LA ALUMNA

MARINA AZUELA HERRERA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F. 1989

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

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.

INDICE

Introducción I

PRIMERA PARTE

ORIGENES DEL PENSAMIENTO

Capitulo I. Antecedentes Históricos

1. La Biblia 1

A. Antiguo Testamento 3

B. Nuevo Testamento 6

2. Grecia 12

A. Aristóteles 14

B. Platón 21

3. Roma 22

4. España 26

5. Epoca Precortesiana 28

A. Aztecas 29

B. Mayas 42

6. Durante la Colonia 45

7. México Independiente 49

A. Código penal de 1871 50

B. Código penal de 1929 59

C. Código penal de 1931 62

SEGUNDA PARTE

TEORIA DEL DELITO

Capitulo II. Estudio dogmático del delito de homicidio

1. La Conducta 65

A. Sujetos 66

B. Tentativa 68

C. Resultado 69

D. Nexo Causal 71

2. Ausencia de Conducta 72

Capitulo III. Tipo, Tipicidad y Atipicidad

1. Tipo y Tipicidad 74

2. Requisitos del tipo de homicidio calificado 82

A. Calidad Requerida por la ley en el sujeto Activo 82

B. Calidad Requerida por le ley en el sujeto Pasivo 83

3. Bien Jurídico Tutelado 83

4. Referencias Temporales y Espaciales 85

5. Atipicidad 86

Capitulo IV. Antijuridicidad y Causas de Justificación

1. Antijuridicidad 88

2. Causas de Justificación 89

A. Legítima Defensa 89

B. Estado de Necesidad 92

C. Cumplimiento de un Deber 94

D. Obediencia Jerárquica 94

E. Ejercicio de un Derecho 95

Capitulo V. Culpabilidad e Inculpabilidad

1. Imputabilidad 96

2. Inimputabilidad 98

A. Trastornos mentales 99

B. Miedo Grave 101

3. Culpabilidad 101

A. El Dolo 102

B. La Culpa 104

4. Causas de Inculpabilidad 105

A. Error 106

B. No exigibilidad de otra conducta 109

Capitulo VI. Punibilidad y Excusas Absolutorias

1. Punibilidad 111

2. Excusas Absolutorias 117

TERCERA PARTE

LA PENA DE MUERTE

Capitulo VII. Reflexiones 119

1. El Marqués de Beccaria 121
2. El Conde Roeder 124
3. La Escuela Clásica 126
4. La Escuela Positiva 128
5. La Retribución 130

Capitulo VIII. Psicoanálisis Criminológico

1. Sigmund Freud 140
2. Alfred Adler 143
3. Carl Gustav Jung 145
4. John Broadus Watson 149
5. Emilio Mira y López 150
6. Franz Von Brentano 152
7. Samuel Ramos 154
8. Alfonso Trueba 155
9. Alfonso Quiroz Cuarón 158

CONCLUSIONES 163

BIBLIOGRAFIA 172

CODIFICACION 176

HEMEROGRAFIA 177

Quiero tener un día el derecho de reprimir las represalias, a terminar con las venganzas, a impedir, si fuera posible, el derramamiento de sangre, y a salvar todas las cabezas ... El que es fuerte no tiene necesidad de ser violento.

Victor Hugo.

Dados los avances científicos en nuestro Derecho, la preocupación fundamental que me ha impulsado a la realización de este tema, es la Pena de Muerte consignada en nuestra Constitución, en lo que respecta al homicidio calificado.

La evolución en armonía con la civilización de nuestra Codificación penal para el Distrito Federal, está equiparada con cualquier ordenamiento del mundo, gracias a las altas concepciones jurídico-penales que nos han legado nuestros juristas mexicanos, que en su enorme mayoría pugnan por la abolición de la pena capital.

Si bien es cierto, que tal pena no es llevada a la práctica, también es cierto que el artículo 22 Constitucional nos encuadra en la esfera anacrónica y despiadada de la venganza pública, vergonzoso para nuestro pueblo que ha

sido ejemplo, y mas aún, adalid del no derramamiento de sangre en todos los foros del mundo en que se ha tratado el tema.

México es un país de paz, recordemos nuestro Premio Nobel: Alfonso García Robles.

El pueblo de México a través de su Constituyente ofreció a todos los individuos del mundo, por el solo hecho de pisar nuestra tierra, las Garantías Individuales, reflejo de un elevado sentido humanístico.

Pensemos que en medio de la abrupta "Organización" que se gestaba en 1917, fuese la Pena Capital necesaria (no creo que la venganza sea necesaria en ningún tiempo), sin embargo, dados los acontecimientos históricos que prevalecían era mas comprensible.

Pero en la actualidad, con todos los avances logrados, está demostrado que la pena de muer-

te no tiene ningún efecto de conminación y menos aún de ejemplaridad.

Ya que ha sido esclarecido que no hay país en el mundo donde la conminación y ejemplaridad (argumentos de los defensores de la Pena Capital), haya tenido eficacia alguna sobre el desarrollo de su criminalidad.

Por estos motivos, trataré en este estudio, de viajar hasta lo más posible por los parajes de la Historia que nos recuerden la Pena de Muerte en el homicidio calificado hasta nuestros días; la Teoría del delito, algunos caracteres criminológicos, reflexiones sobre la Pena de Muerte, y mis conclusiones.

PRIMERA PARTE

ORIGENES DEL PENSAMIENTO

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1. La Biblia.

Desde los tiempos mas remotos el hombre ha considerado al delito de homicidio como el más grave, imponiendo las penalidades de mayor atrocidad y brutalidad.

Se ha cometido tantas veces que para hablar de su historia, debemos remontarnos a la antigüedad, ya que la pena de muerte, ha sido hasta nuestros días, el castigo por excelencia en lo que respecta a nuestro estudio.

Comenzaremos por el Antiguo Testamento considerado, por la mayoría, en el mundo occidental, como la Palabra de Dios y reconocido como el más antiguo del mundo., Piedra de toque del pensamiento Judaico-Cristiano, finalizando con el advenimiento de Jesucristo con base en

el Nuevo Testamento.

Primeramente recordaré al Doctor Erick Fromm, el cual nos brinda un análisis muy peculiar, y además al cual me uno, con respecto a la idea que se tiene de Dios en el Antiguo Testamento.

"Al comienzo de esa evolución, encontramos un Dios despótico, celoso, que considera que el hombre que El ha creado es su propiedad, y que tiene derecho a hacer con él cuanto quiera. Es esa fase religiosa en la que Dios arroja al hombre del paraíso, para que no coma del árbol del saber y se convierta así en Dios mismo; es la fase en la que Dios decide destruir la raza humana mediante el diluvio, porque ninguno de sus miembros le gusta, con la excepción de su hijo favorito, Noe". [1]

Para nuestro estudioso del arte de amar, Dios

---

1 Fromm, Erick. El Arte de Amar. Editorial Paidós, México, 1986, pág. 71.

no es ni por casualidad el padre y nosotros los hijos, como para Abraham lo fue, ese padre que rescata, que vigila, y castiga, un padre que aprecia cuando se es obediente y se enoja hasta el punto de la venganza, por la desobediencia.

"Es notorio que la mayoría de la gente no ha superado en su evolución personal, esa etapa infantil, de ahí que su fé en Dios signifique creer en un padre protector -una ilusión infantil-". [2]

Pasaré a continuación al estudio de nuestro delito y su penalidad en el Antiguo Testamento.

A. ANTIGUO TESTAMENTO.

La primera noticia que encontramos del homicidio con todas sus agravantes, está contemplada

2 Idem., pág. 73.

en el capítulo IV versículo 8 en donde Caín premeditada, alevosa y ventajosamente se levanta contra su hermano Abel y lo mata.

La respuesta de Dios es irrefutable "El que derramare sangre de hombre por el hombre su sangre será derramada ". [3]

El primer ordenamiento de venganza privada contenida en el Libro Primero de Moisés.

El Libro del Levítico reitera la valoración en su capítulo 24 versículo 17 "El hombre que hiera de muerte a cualquier persona, que sufra la muerte". "ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie". [4]

El libro de Números otorga el derecho al vengador de la sangre,al darle muerte al homicida cuando lo encuentre. [5]

El homicidio como pecado capital es válido en-

---

3 Génesis, capítulo 9, versículo 6.
4 Exodo, capítulo 21, versículo 24.
5 Números, capítulo 35, versículo 19.

tonces, siempre y cuando sea cometido por el vengador de la sangre, o sea el sujeto mayormente afectado "Porque esta sangre amancillará la tierra, y la tierra no será expiada de la sangre que fue derramada, sino por la sangre del que la derramó". [6]

Por el precepto anterior, entiendo que si no se derrama la sangre del homicida, la tierra no será expiada; sin embargo, cuando Moisés habla al Pueblo de Israel, en el libro de Deuteronomio, ordena guardar y poner por obra el Decálogo, y "No Matarás" es uno de ellos.

En conclusión, podemos decir que el Antiguo Testamento es una de las fuentes fundamentales para la aplicación del derecho de la sangre, que no es otra cosa que la defensa de la muerte por parte del vengador, o sea el derecho otorgado al ofendido de causar un mal de igual

---

6 Idem., versículo 33.

intensidad al sufrido, equivalente a la ley del Talión.

B. NUEVO TESTAMENTO.

La vida y la muerte de Jesucristo contenida en el Nuevo Testamento es la consecuencia de las profecías del Antiguo Libro.

Con su Doctrina la venganza privada queda abolida, aún cuando sea cometido el crimen mas grave, pues con su muerte se lava el pecado del mundo.

Cuando San Mateo habla en el Sermón del Monte recuerda "oísteis que fue dicho a los antiguos : No Matarás; y cualquiera que matare será culpable de juicio". [7]

Como podemos ver San Mateo es el primer evangelista que señala que al homicida se le juzgará. De un modo sutil, está dando a conocer

7 San Mateo, capítulo 5, versículo 21.

que aquel que matare será reo de juicio, mas no muerto.

Pues "si tu ojo te fuera ocasión de caer, sácalo, mejor te es entrar al reino de Dios con un ojo, que con dos ojos ser echado al infierno". [8]

Por eso Gibran Jalil con esa ironía filosófica que lo caracteriza, dice que el cielo, está lleno de tuertos y de mancos.

Citemos ahora cómo fue Jesucristo castigado con la más dura de las penalidades., La Pena Capital.

San Marcos cuenta en el capítulo 14 lo que aconteció estando Jesús ante el Concilio.

"Trajeron pues, a Jesús al sumo Sacerdote; y se reunieron todos los principales sacerdotes y los ancianos y los escribas.

---

8 San Marcos, capítulo 14, versículo 53.

Y los principales Sacerdotes y todo el Concilio buscaban testimonio contra Jesús, para entregarlo a la muerte; pero no lo hallaban.

Entonces el Sumo Sacerdote, levantándose en medio preguntó a Jesús diciendo : ¿ no respondes nada que testifican estos contra ti ?.

Más el callaba y nada respondía. El sumo Sacerdote le volvió a preguntar ¿ eres tú el cristo, Hijo del Bendito ? y Jesús le dijo : Yo soy; y veréis al Hijo del Hombre sentado a la diestra del poder de Dios, y viviendo en las nubes del cielo.

Entonces el sumo Sacerdote, rasgando su vestidura dijo: ¿ qué más necesidad tenemos de testigos ?

¿ Habéis oído la blasfemia ? ¿ que os parece ? y todos ellos lo condenaron, declarándole ser

digno de muerte.

Y mas adelante San Juan cuenta en el capítulo 18 cuando Jesús fue llevado ante Pilatos.

Vers 31. Entonces les dijo Pilatos: Tomadle vosotros, y juzgadlo según vuestras leyes. Y los Judíos respondieron: A nosotros no nos está permitido dar muerte a nadie.

Cuando le vieron los principales sacerdotes y los alguaciles dieron voces diciendo: Crucificadle, crucificadle; Pilatos les dijo: tomadle vosotros, y crucificadle, porque yo no hallo delito en él.

Entonces los judíos crucificaron a Jesús porque según sus leyes debía morir, porque se hizo a si mismo hijo de Dios.

No era necesario dar muerte al homicida, en este tiempo, ya que al que faltare a los man-

damientos sería echado al infierno, "donde el gusano de ellos no muere, y el fuego nunca se apaga según la carta de San Marcos, capítulo 9 versículo 44.

Este precepto anterior nos habla claramente de la venganza divina, y más aun "Todo aquel que aborrece a su hermano es homicida; y sabéis que ningún homicida tiene vida eterna en El". [9]

En resumen, la religión cristiana incorporó el Derecho Divino a la función de castigar con virtiéndola en una potestad delegada del poder del Supremo Hacedor, de suerte que el delito es un pecado y la pena una pertenencia, mediante el arrepentimiento y la penitencia el pecador se somete a la ley divina y logra su enmienda satisfaciéndose la ofensa causada por el pecado con la justa retribución.

"En el mito cristiano, el pecado original de

---

9 I de San Juan, capítulo 3, versículo 15.

los hombres es, indudablemente, un pecado contra Dios Padre. Ahora bien, si Cristo redime a los hombres del pecado original sacrificando su propia vida, habremos de deducir que tal pecado era un asesinato. Conforme a la ley del Talión, profundamente arraigada en el alma humana, el asesinato no puede ser redimido, sino con el sacrificio de otra vida. El holocausto de la propia existencia indica que lo que se redime es una deuda de sangre; y si este sacrificio de la propia vida procura la reconciliación con Dios Padre, el crimen que se trata de expiar no puede ser sino el asesinato del Padre.

Así pues, en la doctrina cristiana, confiesa la humanidad mas claramente que en ninguna otra, su culpabilidad, emanada del crimen original, puesto que sólo en el sacrificio de un hijo ha hallado expiación suficiente.

La religión del hijo sustituye a la religión del padre y como signo de esta sustitución, se resucita la antigua comida totémica, esto es, la comunión, en el fondo una nueva supresión del padre, una repetición del acto necesitado de expiación". [10]

A esta conclusión metálica y sin ataduras llega el padre de la psiquiatría, a la cual me uno sinceramente.

2. GRECIA.

Es más fácil entender la historia de Grecia dividida en etapas, así lo han señalado los historiadores, con el fin de hacer más comprensible su evolución.

Así, nos encontramos que la primera etapa que se tiene registrada se le denominó con el nombre de Etapa Legendaria, donde la venganza

---

10 Freud, Sigmund. Totem y Tabu. Editorial Alianza, Madrid, España, 1968, págs. 199 y 200.

privada se extendía hasta los familiares del delincuente.

La segunda etapa denominada Religiosa, el Estado imponía las penas a través de los mandatos del Dios Júpiter.

Y la tercera llamada Histórica busca su cimentación en principios morales y civiles.

Es bién sabido que toda la información que se tiene al respecto es frecuentemente imprecisa y fragmentada.

Sin embargo basándonos en lo que Rafael Piñero, nos platica, las leyes penales de Atenas, no se inspiraban en ideas religiosas pues las penas se basaban en la venganza y la intimidación. [11]

Dracón fue muy severo y a todos los actos delictivos los castigaba con la pena de muerte.

---

11 Márquez Piñero, Rafael. Derecho Penal Parte Geeral. Editorial Trillas. México. 1986. pág. 41.

Solón comenzó a abolir las leyes Draconianas, con excepción del homicidio.

Una magistratura singular fue la de los éforos cuya "autoridad les permitía condenar a muerte a cualquier ciudadano sin explicar los motivos de la sentencia". [12]

Los filósofos, principalmente Platón y Aristóteles penetraron hasta el fin científico de la pena.

A. Aristóteles.

La Doctrina Aristotélica de la Justicia ejerció un largo y poderoso influjo, legándonos las concepciones fundamentales del Derecho Natural hasta los comienzos de la Edad Media.

La Historia espiritual del Occidente no es concebible sin él, una de las mas altas mentes de la humanidad.

---

12 Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, México, 1983, pág. 64.
Nota : Solón fue un anciano legislador del siglo VII a.c.

"Los hombres son buenos sólo de una manera, y malos de muchas por lo tanto, la virtud es un hábito apto para ejercitar acciones deliberadas, que está en el justo relativo, es decir, la virtud es ese punto medio entre dos estados viciosos: uno en el sentido de exceso y otro en el sentido de defecto".

"Pero no todas las acciones admiten dicho estado intermedio por ejemplo el asesinato; porque todos ellos y otros semejantes llevan consigo y por sus nombres la maldad". [13]

De acuerdo con el maestro del Liceo, la Justicia es la mayor de las virtudes, la cual tiende a producir y conservar la felicidad de la sociedad "No habiendo ninguna estrella matutina ni vespertina que sea tan maravillosa". [14]

Ahora bien, concretándonos a nuestro estudio, la violencia física que puede traer como con-

---

13 Aristóteles. Etica a Nicomáco. Clásicos Jackson, Tomo III, Editorial Buenos Aires, Argentina, 1948, pág. 195.
14 Idem., pág. 206.

secuencia el homicidio no es mas que un acto injusto, para Aristóteles, el mal lo atribuye a una especie de particular depravación, siendo algunas voluntarias y otras involuntarias.

El pensamiento aristotélico con respecto a la venganza es riguroso, ya que si un magistrado (que pone de ejemplo en su Etica), ha herido a alguien, no debe herírsele a su vez, y si alguien ha herido a un Magistrado, no debe ser herido solamente sino castigado además "Porque una ciudad se sostiene por la proporcionada pena del talión ". [15]

Parece increíble que uno de los expertos mas bondadosos en el crecimiento humanístico esté en favor de la ley del Talión, más sin embargo, el Estagirita nos brinda uno de los elementos sine qua non de nuestro estudio: El acto voluntario. "Cualquier cosa dependiente del

15 Idem., pág. 215.

poder del hombre que éste haga con conocimiento, es decir, sin ignorar la persona paciente o el instrumento empleado o el fin que se quiere alcanzar, es decir, todo acto llevado a cabo de modo no accidental si a la fuerza obrara voluntariamente". [16]

Esto significa que cuando la persona actúa mediante un acto voluntario se dice que es injusto y vicioso.

"Porque en el caso de que alguien haya matado o dado muerte a otro, decimos que el que no lo ha premeditado, lo ha hecho involuntariamente: puesto que se entiende que se ha hecho voluntariamente lo que ha sido pensado y calculado antes". [17]

El Areópago, era el tribunal en Atenas donde se juzgaban los casos de asesinato.

---

16 Idem., pág. 223.
17 Aristóteles. Gran Etica. Editorial Sarpe, Madrid, España, 1984, pág. 62.

Hay entre los legisladores algunos que definen y distinguen entre las cosas hechas involuntariamente y las hechas con premeditación y aplican o determinan penas menores para las cosas que se hacen involuntariamente, que contra las cosas que se hacen con premeditación.

"La determinación, pues, está ligada o relacionada con las acciones, y con aquellas acciones cuya realización o no realización está en nuestra posibilidad, o bien con aquellas que podemos realizar de dos maneras distintas y, además con las acciones cuyo porque podemos nosotros comprender". [18]

"Al intentar llegar a la virtud moral , nos desviamos por caminos de alucinación y engaño; porque la alucinación se halla en el exceso y en el defecto y somos llevados a uno y a otro extremos del placer y el dolor: puesto que,

18 Idem., pág. 66.

por el placer, somos llevados al mal, igual que, por el dolor, huimos de las cosas bellas y honestas". [19]

La represalia es también una forma de justicia, aunque no en el sentido en que la entendieron los pitagóricos.

Creen ellos que es injusto que un hombre sufra en compensación, cualquier cosa que se halla cometido; pero una represalia de este tipo no es justa entre todos los hombres. No es lo mismo, por ejemplo, la Justicia entre un esclavo y un libre, porque si un esclavo da muerte a un hombre libre, debe recibir no una muerte por una muerte, sino muchas muertes. Y es justo que el uno sufra, en compensación, más de lo que ha infligido al otro. [20]

En resumen Aristóteles, según hemos visto, pugna por la desigualdad entre los desiguales,

---

19 Idem., pág. 67.
20 Idem., pág. 43.

valoración a mi entender y al entender de nuestro Derecho; obsoleta, rudimentaria e injusta, recordemos su obra política la cual señala las ventajas de que los carceleros no desempeñan otra función, porque su trabajo es tan necesario como el del verdugo "los sacrificios deben su dignidad al sentir de la ciudad". [21]

Un hombre mata por ambición no por hambre, por tanto es de mayor importancia el factor interno o criminológico para nuestro Filósofo, que el aspecto económico y la pena para éste, debe ser un medio para conseguir el fin moral propuesto por la convivencia civil, o sea, la felicidad de la comunidad es el principio y fin de su filosofía, aun cuando se destruya al hombre.

---

21 Aristóteles. Política. Clásicos Jackson. Tomo III. Editorial Buenos Aires, Argentina. 1948. pág. 344.

B. Platón.

Platón, en cambio, considera que "nadie debe ser castigado porque causa un mal, porque lo que está hecho ya no puede ser deshecho, sino para que en el futuro, éste, y aquellos que lo vean castigado puedan cabalmente odiar la injusticia, o cuando menos disminuyan muchos de sus actos perversos".[22] Y en lo que respecta a nuestro estudio, el filósofo nos dice que la pena de muerte debería imponerse únicamente a los irremediables que no pueden ganar ejemplo del castigo, y cuya ejecución sería un ejemplo para que los demás hombres no ofendan.

Este gran señor de las cumbres filosóficas nos ha brindado dos principios básicos que son: El tratamiento del delincuente, que lo considera como a un enfermo y " Si alguno ha cometido

---

22 Platón. La República. UNAM. México. 1971. pág. 319.

algún crimen. La ley le enseñará a no repetirlo", [23] y el segundo principio el aspecto preventivo del castigo, como mencionaba anteriormente.

Además nuestro filósofo en cuestión nos ofrece la idea intacta que hasta nuestros días es salvaguardada de que "los crímenes son producidos por la falta de cultura, por la mala educación y por la viciosa organización del Estado. [24]

3. ROMA.

"Para los Romanos, maestros del pragmatismo jurídico, justificóse el derecho de castigar, por la ejemplaridad intimidante de las penas, asi encontramos la ley del talión consagrada en la ley de las XII tablas, específicamente de las tablas VII a la XII. La ley de las XII tablas fue expedida en la época republicana,

---

23 Idem., pág. 318.
24 Idem., pág. 319.

estableciéndose además de la ya citada Ley talionaria, una garantía competencial, en el sentido de que los comicios por centurias eran los únicos que tenían la facultad de decisiones que implicasen la pérdida de la vida". [25]

En este periodo la muerte ya no era el castigo imperante pudiéndose evitar con el exilio voluntario, y en los últimos años de la República queda casi abolida, pero con respecto al homicidio era considerado como infracción al orden público jurídico, penándose públicamente.

"Sin embargo durante el Imperio las penas de muerte se recrudecen con la aparición de los Emperadores, pues parece que después del Emperador Adriano se imponía en todos los delitos graves, añadiendo a la función intimidante de la pena, el objetivo de enmienda o correc-

25 Burgoa, Ignacio. Op. cit., pág. 70.

ción". [26]

Entonces dos puntos principales sobresalen de lo anterior:

1.- El delito fue una ofensa pública.
2.- La pena constituyó una reacción pública en razón de la ofensa, siendo el Estado el órgano facultavivo de imponerla.

El más grande Jurista de la época fué sin lugar a dudas Cicerón, quien proclamó como ley universal la igualdad humana, basada en la ley Natural y todo ordenamiento jurídico que la vulnerara, afectando los derechos que conforme a ella tiene toda persona, sería a todas luces injusta.

Sin embargo, las etapas que conforman el Derecho Romano no pueden clasificarse dentro de

---

26 Márquez Piñero. Op. cit., pág. 45.

nuestro estudio más que como una etapa de venganza pública, en donde los tribunales juzgan, supuestamente salvaguardando en nombre de la colectividad, penas inhumanas ya que los jueces y los tribunales tenían facultades omnímodas pudiendo hasta incriminar hechos no previstos como delitos en las leyes.

"El escritor romano Cato, decía que era mas barato hacer trabajar a los esclavos hasta la muerte y reemplazarlos, que obtener menos producto de ellos tratándolos mas humanamente.

Los esclavos podían utilizarse como materia prima para los luchas de los gladiadores, adiestrados, cuidados y alimentados hasta los breves momentos en el circo, donde morían para regocijo de Roma". [27]

---

27 Historia Universal en sus Momentos Cruciales. Volumen I. Editorial Aguilar, Madrid, España, 1972, pág. 111.

4. España.

La patente de los Reyes Católicos daba al Genovés la misión de descubrir y adquirir islas y continentes en el mar u océano en el año de 1492.

En 1493, Colón regresa convencido de haber encontrado islas exteriores del archipiélago del que se suponía formaba parte Japón.

"Una ruta marítima occidental hacia Asia, de ser practicable, no solo prometía un comercio inmensamente valioso en sedas y especias, sino que evocaba también una escala extensa de acariciados sueños". [28]

Los soberanos de España Fernando e Isabel, al escuchar los relatos de Colón, fueron profundamente persuadidos y se dieron a la tarea de crear la Bula de Demarcación, apoyada por el

---

28 Historia Universal en sus Momentos Cruciales. Volumen III. pág. 84.

Papa con el fin de apoderarse al igual que Portugal de las nuevas tierras.

Los "Justos Títulos" fueron divididos en la forma en que había sido pactado y quizás, solo Juana de Castilla "la loca" y los Dominicos sostuvieron con firmeza la ilicitud del despojo siendo el maestro Vitoria, padre del Derecho Internacional su guía y fundamento.

La Bula de Alejandro VI (Borgia) concedió para siempre todas las tierras descubiertas y por descubrir a España. [29]

¿ Qué Señorío sería este para ser favorecido por la supremacía universal del Sacro Imperio Romano ?. El más grande, sin lugar a dudas.

Finalmente después de muchas vueltas, Magallanes demuestra que el Pacífico no es un simple golfo sino más aún, un océano más grande que

---

29 Sepulveda, César. Derecho Internacional. Editorial Porrúa, México, 1981, pág. 15.

el Atlántico.

En el año de 1519, Cortés llega a Cuba, y parece ser que en 1520 sale a México con el firme propósito de conquistarlo, pero cuando llega a las cercanías de la Ciudad de México (Tenochtitlan) su sorpresa lo envuelve: la arquitectura era impresionante, el Imperio Azteca no era un mundo salvaje.

5. EPOCA PRECORTESIANA.

En verdad son muy pocos los datos que se tienen acerca de las leyes de los antiguos pueblos mexicanos, ya que algunos autores afirman un Derecho escrito y otros lo niegan rotundamente.

Al hablar de la época precortesiana me refiero a todos los acontecimientos surgidos antes de la llegada de Hernán Cortes. Así es que aludi-

ré exclusivamente a los pueblos mas importantes:

El Azteca y el Maya.

A. Aztecas.

Se ha dicho que las leyes no estaban escritas, perpetuándose de esta manera en la memoria de los hombres; esto es por demás lógico que no estuviesen escritas en el idioma español pero sí estaban dibujadas en el idioma del mexicano y además pintadas con tal maestría y contenido, que en el mundo es valorado sin duda alguna, como de gran valor artístico.

Se han inventado tantas cosas, alrededor de las costumbres mexicanas, que si entre los mismos españoles había contradicciones en sus propios relatos, qué se puede pensar de los relatos que hicieron de los indios, posterior-

mente. Recordemos aquel que cuenta Andrés de Tapia en sus Relaciones que acaecieron al señor Don Hernando de Cortés, Marqués del Valle. "Cuando entraron los españoles a las cercanías de la ciudad de Tabasco, los indios tiraban muchas flechas y varas y piedras con hondas; e aunque matábamos a algunos dellos con ciertos tirillos de campo que tiniemos, ellos hacían gran daño en nosotros ... Y como los enemigos nos tuvieren ya cercados a los peones por todas partes pareció por la retaguardia dellos un hombre en un caballo rusio picado, e los indios comenzaron a huir e a nos dejar algund tanto, por el daño que aquel jinete hacía ... Y así lo hizo otra vez, de manera que fueron tres veces las que pareció e le vimos e siempre creyemos que fuese alguno de los de la compañía del marqués". [30]

Consultando con la Historia de la Conquista de

30 Yáñez, Agustín (compilador). Crónicas de la Conquista. UNAM, México, 1987, págs. 34 y 35.

Nueva España [31], no dice ni una sola palabra de aquel jinete que salió como un misterio matando mexicanos, y que dio origen a aquella grosera afirmación de que los mexicanos creían que era un dios que regresaba.

Como decía anteriormente, la única verdad de la cual se puede disponer para dar por cierto o por falso la, innegable imaginación española son las informaciones concretadas en códices o pinturas ideográficas. Sin embargo, "pese a la destrucción de muchísimos códices, debido a la ignorancia, celo religioso o descuido, ciertas comunidades conservan varios de ellos". [32]

"De hecho, el celo misionero -con contadas excepciones- pronto vio en los antiguos códices, en los almanaques calendáricos, en las inscripciones y en las relaciones orales, la mano oculta del demonio. Decididamente se per-

---

31 Díaz Del Castillo, Bernal. Historia de Nueva España. Editorial Porrúa, México, 1974, págs. 20 y 21.
32 Códice Mendocino o Colección Mendoza. Prefacio, De la Torre Vivar, Ernesto. Ediciones San Angel, México, 1979, págs. 7 y 8.

siguió, en consecuencia, lo que se juzgó que era no ya historia, sino vestigio de supersticiones y arraigadas idolatrías". [33]

Una civilización que conquista mas de doscientos pueblos con religiones, costumbres y dialectos diversos no puede definirse de otra manera que como un Imperio.

Tenochtitlan fue su asiento y lugar predestinado, el espacio acuoso de serpiente y águila que la señal auguró.

En el folio 15, recto, del Códice Mendocino, señala que cuando era rey Moctezuma: "los fueros y leyes de sus antecesores desde los tiempos de Huehuemoctezuma hasta su tiempo, mandó guardar y cumplir enteramente con mucho celo, y como fue hombre tan sabio por su buena naturaleza, ordenó y compuso otros fueros y leyes, lo que le pareció que fallaban a cumplimiento

---

33 León-Portilla, Miguel. Literaturas de Mesoamerica. SEP., México, 1984, pág. 201.

de los de atrás, sin ninguna deroga, todo para el pro y buen gobierno de su República y sus vasallos". [34]

Los encargados de administrar la justicia eran los calpixques, y sobre todos ellos un gobernador principal de México. [35]

La educación que se impartía en el pueblo azteca comienza a partir de los tres años y es a tal grado severa que difícilmente se puede pensar en un orden criminal dentro del propio sistema, asimismo, la educación de los padres que no imponían corrección ni castigo eran penados de igual forma. [36]

El descuido, la negligencia, el vicio y la vagancia, eran consideradas faltas graves, que traían como resultado castigos de gran vigor.

El Códice Mendocino habla de la pena de muer-

---

34 Códice Mendocino. Pág. 81.
35 Idem., Folio 22, pág. 96.
36 Idem., Folios 58 y 59, págs. 168 y 169.

te "al cacique que es Señor de un pueblo, que por haberse revelado contra el Señorío de México ... es condenado por el Señor de México a que muera ahorcado, por eso". [37]

Si un hombre se emborrachaba antes de los setenta años según las leyes y fueros de los Señores de México, moría por ello. [38]

A los ladrones y a los hombres que tuviesen acceso carnal con mujer casada se les mataba a pedradas.

Muy cierto que las leyes eran draconianas, pero también es cierto que la organización de la Justicia estaba perfectamente organizada.

Existía la apelación en el caso de justas causas el cual "era confirmado y sentenciado por los alcaldes y si era negocio de calidad de la Sala de Consejo, había apelación por vía de

---

37 Idem., Folio 65, pág. 182.
38 Idem., Folio 70, pág. 192.

agravio ante Moctezuma, en donde había conclusión en la causa". [39]

Siempre hubo orden en la justicia, pero nunca como en el tiempo de Moctezuma "las penas eran tan rigurosas y como en la ejecución no había remisión alguna, andaban sus vasallos en cosas provechosas y de ningún perjuicio por la poca libertad que tenían". [40]

Con respecto a la intencionalidad, el autor Fernando Castellanos nos dice: "ha quedado perfectamente demostrado que los aztecas conocieron la distancia entre los delitos dolosos y culposos, las circuntancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía; [41] y según estudios recientes, llevados a cabo por el Instituto Indigenista Interamericano, los

---

39 Idem., Folio 68, pág. 188.
40 Idem.
41 Castellanos, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, México, 1976, pág. 43.

Nahoas alcanzaron metas insospechadas en materia penal". [42]

En lo que respecta al proceso :

"En el Reino de Texcoco, el Monarca, como autoridad suprema, designaba jueces encargados de resolver los asuntos criminales.
Lucio Mendieta y Nuñez, apunta que los encargados de tales atribuciones estaban distribuidos en salas.
En su libro El Derecho de los Aztecas, John Kohler relata que el procedimiento era de oficio y bastaba un simple rumor público para que iniciaran la persecución.
El límite para resolver el problema era de ochenta días, las sentencias se dictaban por unanimidad o por mayoría de votos". [43]

El destino estaba marcado...

---

42 Idem., pág. 41.
43 Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, México, 1981, págs. 23 y 24.

Los sacrificios realizados en la ceremonia del nuevo sol, aparejados con el ayuno de ochenta días que hacían los sacerdotes tenían una enorme y profunda significación: "la conmemoración en el mes Panketcalictli del nacimiento del terrible dios Uitcil-opoxtli". [44]

Cuando el dios cumplió cien años en la misma forma en que había brindado sus lanzas de guerra en favor de los aztecas; ahora, después de este nuevo sol su ira estaría con los nuevos cuatrocientos hombres.

El Códice Borbónico, confirma el Hado que muchos años antes estaba señalado: la conquista de los nuevos hombres, "el cual correspondió a la última época del reinado del penúltimo soberano de México y pintado solamente algunos años antes de la llegada de los conquistadores". [45]

---

44 Paso y Troncoso, Francisco del. Descripción, Historia y y Exposición del Códice Borbónico. Editorial Siglo XXI. México, 1979, pág. 256.
45 Idem., pág. 429.

Podemos ver que el Códice Borbónico contiene en sus últimas dos láminas "el último año indicado, acompañado del emblema del fuego nuevo para indicar el inicio de un nuevo ciclo". [46]

Nuestros años están atados, decían los mexicanos, porque iba a empezar una nueva serie de cincuenta y dos años.

El hombre prehispánico se mueve dentro de una selva intrincada de ficciones construidas con realidades heterogéneas, y no hay paso que carezca de sentido cabalístico. [47]

El pueblo azteca ha sido juzgado como sangriento e injusto, por los tributos que pagaban los pueblos conquistados, y por los sacrificios realizados en favor de los dioses.

En cuanto al primer punto, Hernán Cortés cuenta, en su Segunda Carta de Relación al Empera-

---

46 Códice Borbónico. Editorial Siglo XXI. México. 1979. págs. 37 y 38.
47 Yáñez, Agustín (compilador). Mitos Indígenas. UNAM, México, 1956. pág. XIV.

dor lo que las provincias estaban acostumbradas a dar al reino de Moctezuma, asimismo, la Relación de Andrés de Tapia cuenta como "los indios se quejaban de los agravios que Moctezuma y sus recaudadores les hacían -a lo cual Hernán Cortés contestó- a Moctezuma lo tengo por amigo, pero no por eso consentiré que no haga agravio alguno a ellos ni a otros que quisiesen ser amigos de él y así envió rogar a Moctezuma que no hiciesen agravios de los naturales de la tierra". [48]

Dichos agravios se referían a los tributos que tenían que pagar los pueblos sometidos.

Paradójicamente, la última demanda de la Cédula Real del 20 de diciembre de 1553, termina dando un vuelco a las promesas de Cortés " ¿ podrán los indios tributar para el "sol y para sus templos y cues y santuarios", esto es,

48 Yáñez, Agustín. Crónicas de la Conquista. pág. 38.

para sufragar los gastos del culto religioso?. Esta última pregunta llevaba la intención y el propósito de saber si a base de un antecedente sería posible establecer el diezmo a los indios, para aligerar a la corona de la obligación de sostener la labor de evangelización y adoctrinamiento de los indios". [49]

En cuanto a los sacrificios, el padre Agustín Rivera hace una genial confrontación: entre los sacrificios humanos de los aztecas y las hogueras de la inquisición española: "graciosos estarían los españoles de México cuando exclamaban -sacrificar a los hombres sacándoles el corazón- -Eso es horroroso- No, no; nosotros no más los quemamos vivos". [50]

Son tan contadas las personas que hoy en México no cometen el insulto equivocado de recordar a nuestro pueblo como un draconiano

---

49 Códice Mendocino, pág. 11.
50 Azuela, Mariano. El Padre Agustín Rivera. Editorial Botas, México, 1942, pág. 104.

sistema de sangre ... Porque pobres de aquellos que se avergüenzan de nuestro origen, que ha sido tan grande como los más grandes, porque su miseria e ignorancia los refunden en el caracol de los mediocres y de los necios.

"Unos matan sin odio en su corazón creyendo ser propicios a sus Dioses, otros con el alma henchida de odio para vengar horrendos crimenes que ellos mismos califican. Aquellos tendrán que ser refundidos en los abismos del infierno y éstos de patitas van al cielo". [51]

Para dar por finalizado nuestro tema recordaré las palabras de Agustín Yáñez.
"El mexicano de hoy aún siente no sé que misterioso aire -subterráneo y familiar- que se desprende de las vasijas ... de los juguetes ... de las melodías, los ritmos, los colores, las danzas, las formas lingüísticas, los ata-

51 Idem., págs. 104 y 105.

vios, las loterías, la política ... ". [52]

B. MAYAS.

Quizá el de más evolucionada cultura entre todos los que habitaban el Continente Americano, antes del Descubrimiento, es el Pueblo Maya Quiché.

Pues las penas a las que se refiere nuestro estudio no eran fatalmente de muerte (en el caso del homicidio calificado); sin embargo, aunque fuese casual, era morir por insidias de los parientes, o si no, pagar el muerto.

Aquí ya vemos la evolución Jurídica en el Pueblo Maya, a diferencia del Azteca, que daba la oportunidad de pagar el muerto.

Para los homicidas dice Carrancá y Rivas, la pena era la de Talión. "El Batab la hacía cumplir, y si el reo lograba ponerse prófugo los

52 Yáñez, Agustín. Mitos Indígenas, pág. XXII.

familiares del muerto tenían el Derecho de ejecutar la pena sin límite de tiempo". [53]

Imperaba aún la solución común a las sociedades primitivas "La venganza privada".

Ahora bien, también existía la opción de la pérdida de libertad, convirtiendo al homicida en perpetuo esclavo de la familia del occiso.

"Este tránsito de la pena de muerte a la pérdida de la libertad equivale sin duda a una importante evolución ética". [54]

La Readaptación o Regeneración del homicida no estaba definitivamente contemplada; ya que los Mayas carecían de cárceles. Pues la jaula de palos solamente servía para esperar la ejecución de la pena.

"El Código Penal Maya, aunque puede ser presentado como una prueba de moralidad de este

---

53 Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario. Editorial Porrúa, México, 1981, pág. 36.
54 Idem., pág. 36.

pueblo, contenía castigos muy severos y generalmente desproporcionados a la culpa, defecto de que adolece la legislación primitiva de todos los países. No había mas que tres penas: la de muerte, la esclavitud, y el resarcimiento del daño que se causaba. La primera se imponía al homicida". [55]

La muerte solía aplicarse de una manera bárbara estacando, aplastando la cabeza con una piedra, sacando las tripas por el ombligo.

Dentro de los principales delitos estaba consagrado el homicidio, como decíamos antes, aunque fuera casual dándole la pena específica al infractor en la gran cueva de la comadreja, destrucción de los ojos. Muerte por insidias de los parientes, tal vez por estacamiento o pago de muerto, o esclavitud con los parientes del muerto, o entrega de esclavo.

---

55 Idem., pág. 39.

Los batabs, que eran los caciques responsables de hacer cumplir las leyes, así como la ejecución de las penas y como hemos visto las de muerte eran las mas cotidianas.

"El pueblo Maya no usó como pena ni la prisión ni los azotes, pero a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles. Las sentencias penales eran inapelables". [56]

6. DURANTE LA COLONIA.

Cuando llegaron los españoles una espada con una cruz en la empuñadura se dejó sentir y en verdad el traslado de sus Instituciones Jurídicas a territorios americanos.

Este contacto trajo como resultado ser a las razas aborígenes siervos y a los europeos amos.

Por mas que en la legislación escrita "se de-

56 Castellanos, Fernando. Op. cit., pág. 41.

clare a los indios hombres libres y se les dejara abierto el camino de su emancipación y elevación social por medio del trabajo, el estudio y la virtud". [57]

Gregorio Martin de Guijo, en 1668 publica su obra "Diario de Sucesos Notables", en donde cuenta sucesos que ponen a la luz los horrorizantes sistemas penales de la época.

Las penas de azotes para los indios eran de lo mas común, y según dice, eran las menos severas.

Un día, por ejemplo, la Justicia decidió arrastrar a dos mujeres, una mulata y otra negra, porque se les imputó que habían matado a su ama con veneno. Primero les dieron garrote y luego las encubaron, habiéndoles cortado la mano derecha y finalmente las ahorcaron. Pero murieron inocentemente pues el asesino fue el

57 Idem., pág. 44.

marido de la señora, quien confesó su crimen en España.

¿ Qué se buscaba con tales penalidades ?. Parece ser que la ejemplaridad.

Pues ahorcar, quemar, descuartizar, cortar las manos y exhibirlas, eran penas habituales en esta época.

Y quien mandaba aplicar tales penas si no la "Justicia del Santo Oficio".

La Recopilación de las leyes de los Reinos de las Indias de 1680, siendo ésta la principal de las leyes está compuesta por 9 libros el V, con 29 leyes tiene por denominación "de los mulatos, negros, berberiscos e hijos de indios" la cual contiene "un cruel sistema intimidatorio para estas castas". [58]

Junto a este Derecho, coexistía en las Colo-

---

58 Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa, México, 1976, pág. 118.

nias; todo el Derecho de Castilla como el Fuero Real, las Partidas, El Orden de Alcalá, las Ordenanzas Reales de Castilla, las Leyes de Toro y la Nueva Recopilación.

Se respetaban las Leyes de Indias, siempre y cuando no estuvieran en contraposición con la comunidad jurídico-cultural del Estado colonizador.

Ahora bien, no podemos afirmar que esta tendencia cruel en la aplicación de las penas sea exclusiva de la conciencia Española, ya que, en ésta época todos los países y civilizaciones eran igualmente severas. Los mismos Aztecas fueron en extremo sanguinarios.

"Hubo una ley penal para indígenas, que data del 30 de junio de 1546 librada en nombre del Emperador Carlos I de España y V de Alemania que consignó que la mejor actividad guberna-

mental consiste en prevenir el delito, en vez de castigarlo después de su comisión. Verdadero tratado de Justicia que fue vigente pero nunca se cumplió". [59]

En resumen, la idea del homicidio era casi un oficio cotidiano, siendo la imposición de la pena bárbara y sin límite causando inequívocamente la muerte; siendo la ejemplaridad de la pena la revelación de que la función punitiva del Estado se consideraba exclusivamente como medio para mantener el orden y despertar terror. Ya que ni siquiera se ajustaba ésta al concepto primitivo de la ley del talión, sino que la sobrepasaba.

7. MEXICO INDEPENDIENTE.

Al consumarse la Independencia, el Estado se interesó primeramente en legislar los aspectos constitucionales y administrativos, lógico in-

59 Castellanos, Fernando. Op. cit., pág. 358.

terés nacido tras el estruendo de la batalla.

Y es hasta 1835 que se promulga en Veracruz el primer Código penal, pues en ese entonces las principales leyes vigentes eran como derecho principal, la Recopilación de Indias; sin embargo, en todo el período antes del año 1857 las leyes dictadas por los Congresos y del Estado y Territorios Federales eran las que debían atenderse y preferirse sobre las anteriores.

"Con todo, son los constituyentes de 1857, con los legisladores de 4 de diciembre de 1860 y de 14 de diciembre de 1864, quienes sientan las bases del Derecho penal Mexicano". [60]

A. Código Penal de 1871.

El Código Penal de 1871, tomó como ejemplo próximo el español de 1870.

---

60 Carrancá y Trujillo. Op. cit., pág. 124.

En lo que respecta a nuestro estudio establece como base de la responsabilidad penal, la moral, fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad.

Cataloga rigurosamente las atenuantes y las agravantes (arts. 39 a 47).

La pena se caracteriza por su nota aflictiva, tiene carácter retributivo, y reacepta la de muerte (art. 92 fr. X).

Se formula una tabla de probabilidades decidida para los efectos de la reparación del daño del homicida (art. 325).

El Código Penal de 1871, puesto en vigor en México con un designio de mera provisionalidad, como lo reconocieron sus propios autores, mantuvo no obstante, su vigencia hasta 1929.

El homicidio calificado fue descrito en la

forma siguiente :

artículo 560 : llámase homicidio calificado el que se comete con premeditación, con ventaja o con alevosía, y el proditorio, que es el que se ejecuta a traición.

Ahora veamos la penalidad descrita :

artículo 561 : el homicidio intencional se castigará con la pena capital en los casos siguientes :

I. Cuando se ejecute con premeditación y fuera de riña. Si hubiera ésta, la pena será de doce años;

II. Cuando se ejecute con ventaja tal, que no corra el homicida riesgo alguno de ser muerto ni herido por su adversario, y aquél no obre en legítima defensa;

III. Cuando se ejecute con alevosía;

IV. Cuando se ejecute a traición.

El artículo 143 del Código penal de 1871, establecía: "la pena de muerte se reduce a la simple privación de la vida, y no podrá agravarse con circunstancias que aumenten los padecimientos del reo, antes o en el acto de verificarse la ejecución".

Ha de haber sido indudablemente un adelanto jurídico el reducir la pena de muerte a la "simple privación de la vida", pues eran tales los tormentos anteriores a la ejecución, que con el término de "simple", deja sentir el legislador el abolicionismo de los tratamientos inhumanos que se les daba a los sujetos antes de ser ejecutados, la gran mentira que aparece aún en nuestros días.

Ahora bien, la pena capital persiste y el término de simple privación de la vida aparece como si fuera justa, como si la justicia, pi-

rámide del Derecho, tutelara venganza y muerte.

Encontramos un doble sentido. Por un lado la idea de que privar de la vida es algo "simple" y por otro lado, esa simple privación de la vida puede llevarse a cabo a través de muchos medios que en si son constitutivos sin duda alguna de lo que la misma ley prohíbe, a saber, agravación de la pena capital con circunstancias que aumenten los padecimientos del reo antes de la ejecución o después de ella.

Sin embargo, es imposible que no se lleven a cabo los preparativos delante del sentenciado, ya se trate del fusilamiento, de la horca o de la hoguera y ésto definitivamente aumenta el padecimiento del reo.

Diga lo que diga el texto penal, la simple privación de la vida siempre será desacertada

e injusta.

El artículo 248 tipifica la forma de ejecutarla : "la pena de muerte no se ejecutará en público, sino en la cárcel o en otro lugar cerrado que el juez designe, sin otros testigos que los funcionarios a quienes imponga este deber el Código de Procedimientos, y un sacerdote o ministro del culto del reo, si éste lo pidiera".

Como señalábamos anteriormente el C. P. de 71, por lo menos rompe de tajo con la costumbre inveterada de las ejecuciones públicas.

Ahora bien, veamos la contradicción en el artículo 250 :

"La ejecución se participará al público por medio de carteles, que se pondrán en los parajes en que se acostumbre fijar las leyes, en

el lugar de la ejecución y en el domicilio del reo, expresando su nombre y su delito".

Para mi manera de entender, el espectáculo de la ejecución es tan siniestro como su anuncio o difusión. Quizás el Legislador lo redactó de esta forma para mantener en pie la ejemplaridad de la pena, fundamento indispensable para los defensores de la pena capital.

Veamos ahora el colmo en el artículo 251 : "su cuerpo será sepultado sin pompa alguna, ya sea que el entierro lo mande hacer la autoridad o ya que lo verifiquen los parientes o amigos del reo. La contravención de éstos en ese punto, se castigará con la pena de arresto mayor o menor según las circunstancias".

"De tal suerte que el castigo trasciende sus propios límites y se le inflige, podría decirse, a un cadáver. ¿ No es esto el colmo de

la inhumanidad ?. El Estado ha cumplido con su misión sí es que ha cumplido alguna al ejecutar al delincuente. Lo demás, la manera de sepultarlo, especialmente si no corre a cargo del Estado, es asunto que al Estado no debe interesarle, pero los vestigios de la venganza pública acompañan al ejecutado hasta sus últimos momentos, y más allá la inhumanidad del castigo aquí trasciende el mas elemental sentido de la humanidad". [61]

Debemos recordar que el país en ese entonces exigía soluciones dramáticas, ya que los problemas eran dramáticos y así fue como este código correspondió plenamente a su época de clasicismo penal, con relevantes aspectos de correccionalismo.

Es necesario conocer el criterio del Código penal de 1871 en relación a las agravantes del

---

61 Carrancá y Trujillo. Op. cit., pág. 332.

homicidio, elementos indispensables de nuestro estudio.

En su artículo 515 establece : "hay premeditación siempre que el reo causa intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado o podido reflexionar sobre el delito que va a cometer".

"En los trabajos de revisión del Código penal de 1871, Manuel Roa estimaba que no encontraba fundada la segunda forma de premeditación que expresa el artículo 515, de haber podido reflexionar sobre el delito que se va a cometer, pues casi siempre ocurriría en esa forma, y no sería justo que por la simple posibilidad se impusiera una pena, ni menos tan terrible como la capital, en caso de homicidio". [62]

Con respecto a la ventaja en su artículo 561, fracción II, determina, que "el homicidio in-

---

62 Porte Petit, Celestino. Dogmática Sobre los Delitos contra la vida y la salud personal. Editorial Porrúa, México, 1985, pág. 213.

tencional se castigará con la pena capital cuando se ejecute con ventaja tal, que no corra el homicida riesgo alguno de ser muerto ni herido por su adversario, y aquél no obre en legítima defensa.

En cuanto a la alevosía, el artículo 518 preceptúa : "La alevosía consiste en causar una lesión a otra persona, cogiéndola intencionalmente de improviso, o empleando asechanzas u otro medio que no le dé lugar a defenderse, ni a evitar el mal que le quiere hacer".

B. Código penal de 1929.

El Presidente Portes Gil, promulgó el Código Penal de 1929 derogando el de 1871. Así es como el Código adopta el principio de responsabilidad de acuerdo con la Escuela Positiva, que según Fernando González de la Vega, no

cumplió su objeto ni técnicamente, ni en la práctica, pero sí aglutinó las inquietudes dispersas en el claro anhelo de una reforma integral de las Instituciones Jurídico-penales; sin embargo, el Código penal de 1929, es el primer ordenamiento Jurídico-penal en México que suprime la Pena Capital.

Al abolir la pena capital y substituirla por la privación de libertad, como sanción penal, se persiguió un fin determinado : "readaptar a los delincuentes al grupo social en que viven o eliminar temporalmente a los inadaptados. De acuerdo a la peligrosidad las sanciones serán: arresto, segregación, confinamiento o relegación". [63]

Con respecto a la premeditación, el Código de 1929, en su artículo 938, sigue la misma o-

---

63 Exposición de Motivos del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, promulgado el 15 de diciembre de 1929. (material mecanografiado. Escuela Libre de Derecho).

rientación que el Código de 1871, mencionado en el punto que antecede.

En cuanto a la ventaja establece en el artículo 990 primer párrafo : "sólo será considerada la ventaja como circunstancia calificativa de homicidio : cuando sea tal, que el homicida no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido, y aquél no obre en legítima defensa".

La terminología del tipo cambia, como hemos visto, aunque el fondo sea el mismo que el que preceptúa el Código Penal de 1871, con la preeminencia de suprimir la fracción II del artículo 561, quedando por fin abolida la pena capital.

En cuanto a la alevosía el artículo 941 establece : "La alevosía consiste en causar una lesión a alguien cogiéndole intencionalmente

de improviso, o empleando asechanzas u otro medio que no le dé lugar a defenderse, ni a evitar el mal que se le quiere hacer".

El fracaso del ordenamiento de 1929, motivó la inmediata designación por el Presidente Portes Gil de una comisión revisora del texto comentado, y es de esta forma como nace el Código Penal de 1931 actualmente en vigor, para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia Federal.

C. Código Penal de 1931.

En lo que respecta a nuestro estudio, el Código Penal de 31 proscribe la pena de muerte siguiendo al Código Penal de 1929.

El Legislador del 31 enfila sus argumentos hacia un tipo de pena que adapte al hombre, o sea, plantea la humanización de las penas por-

que declarando que en vez de delincuentes y delitos hay hombres, se sientan en México las bases de la moderna Penalogía.

El Legislador del 31 estuvo convencido de que el medio fundamental con el que hasta hoy (1931) se cuenta en la lucha contra el delito, es la pena.

La doctrina aconseja la sustitución de la pena por la medida de seguridad.

"Pero solo la sociedad y el Estado a través de una conveniente administración, pueden sensibilizar hasta el grado de comprender la importancia de la prevención del delito". [64] Pues, sabemos que, "el Estado gasta su autoridad y sus recursos en planear constantemente reformas de detalle a los códigos penales; puede decirse que procede deslealmente para con la

---

64 Carrancá y Rivas. Op. cit., pág. 415.

Sociedad a la que debe servir y su actividad debe calificársele de profundamente perturbadora, antes que ser útil". [65]

Como veremos posteriormente el delito de homicidio calificado, ha sido penado, después de dichas reformas con un mal menor o menos dañoso como así lo define el artículo 320 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, al establecer que : "al autor de un homicidio calificado se le impondrán de veinte a cuarenta años de prisión".

La consecuencia entonces, del acto homicida con todas sus agravantes es la pena de prisión, dando por finalizadas en nuestra legislación penal para el Distrito Federal, la de muerte, en contravención al artículo 22 constitucional que la establece.

---

65 Idem.

SEGUNDA PARTE

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE HOMICIDIO

CAPITULO II

CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

1. La Conducta.

Siendo el delito de homicidio, como todo delito, una conducta típica, antijurídica y culpable, toca en primer término, por prelación lógica analizar su elemento objetivo.

Dicho elemento se identifica con: acto, acción, hecho, conducta.

Fernando Castellanos, nos dice que la conducta es "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito". [66]

Prefiero acoger la terminología propuesta por Carrancá y Trujillo, que consiste en "un hecho material, exterior, positivo o negativo producido por el hombre". [67]

---

66 Castellanos, Fernando. Op. cit., pág. 149.
67 Carrancá y Trujillo, Raúl. Op. cit., pág. 275.

De lo anterior se puede deducir que la conducta del homicida trae como resultado el comportamiento humano con la intención clara y definida de destruir a otro.

A. Sujetos.

"Sólo la persona humana es posible sujeto activo de la infracción, pues solo ella puede actuar con voluntad y ser imputable". [68]

En otras épocas, en el antiguo Oriente, Grecia, Roma, la Edad Media y la Moderna, también los animales eran considerados como sujetos activos del delito.

Nuestro Derecho penal se sustenta sobre el principio universalmente consagrado que reconoce a la persona humana como único sujeto.

En nuestro estudio, cualquier persona puede ser sujeto activo, ya se trate de un particular o

---

68 Idem., pág. 263.

de un servidor público.

Entendiéndose por sujeto activo, quien comete el delito o participa en su ejecución.

Por sujeto pasivo, se entiende la persona que sufre el daño o directamente la acción.

El elemento anímico distintivo y caracterizante de nuestro delito en cuestión, es la intención de privar de la vida a otro sujeto. En el delito de homicidio no basta sólo con la intención de causar la muerte, aunque suene por demás lógico la vida humana previamente existente, es decir el elemento indispensable sin el cual la materialidad del delito no puede comprobarse. "Pues no se puede dar muerte a un difunto creyéndolo vivo" [69] y en caso de que por alguna circunstancia no se realice hasta sus últimas consecuencias por causas ajenas al agente estaremos frente a la tenta-

---

69 González de la Vega. Francisco. Código Penal Comentado. Editorial Porrúa. México. 1981. pág. 358.

tiva, que viene a ser "la ejecución incompleta de un delito". [70]

B. Tentativa.

Dos clases de tentativa se distinguen en nuestro derecho :

a) Inacabada.- la cual se presenta cuando el sujeto ejecuta los actos encaminados a producir el resultado, pero por omisión de uno o varios no surge el evento;

b) Acabada.-"se presenta cuando el activo emplea los medios idóneos para cometer el ilícito y ejecuta todos los actos encauzados a ese objetivo, pero el resultado dañoso no emerge por causas extañas a su voluntad". [71]

En conclusión, la tentativa inacabada por propio desistimiento no es punible y la acabada sí lo es.

---

70 Jiménez de Asúa. La Ley y el Delito. Editorial Hermes, México, 1986. pág. 474.
71 Castellanos, Fernando. Op. cit., págs. 384, 385.

En el homicidio los hechos que integran la tentativa combinan por si mismos la figura del delito consumado.

C. Resultado.

"La acción es causa de un resultado, que es la modificación del mundo exterior" [72] (Maggiore).

El delito en estudio se clasifica, en razón de su resultado, como un delito material, ya que para configurarse es necesaria la producción de un resultado objetivo o material.

El autor Luis Jiménez de Asúa nos dice que "no solo se requiere un cambio en el mundo exterior, sino también mutación en el orden moral". [73]

Ahora bien, el resultado que es la consecuencia del acto, en nuestro estudio viene a ser la muerte, el cadáver como resultado del acto

---

72 Carrancá y Trujillo. Raúl. Op. cit., pág. 276.
73 Jiménez de Asúa. Op. cit., pág. 214.

delictivo.

Por el daño que causan.

El homicidio esta considerado como delito de lesión, entendido esto, como el daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada, asimismo es material, porque su noción requiere la verificación de un resultado (muerte).

Por su duración.

Se considera instantáneo "ya que la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento". [74]

"El homicidio tiene el carácter de delito instantáneo, y no por el hecho de que una persona prive de la vida a dos o mas personas, ello significa que existe una conexión continuada como reiteración de la conducta del sujeto". [75]

---

74 Castellanos, Fernando. Op. cit., pág. 137.
75 Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXII, pág. 106, 6a. Epoca.

D. Nexo Causal.

La conducta y el resultado son dos entidades que permanecen desligadas; debe existir entre ellos una conección causal integrando un todo armónico.

De este modo no sería impropio decir que en el homicidio el ligamen causal cubre el intermedio entre dos momentos : la acción de llevar a cabo la privación de la vida y la realización de dicha privación. Consumada ésta, absorbe a aquélla.

Esto es, si la muerte acaece por las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados o por alguna de las consecuencias inmediatas inevitables por la misma lesión y no solamente esto, sino además que exista una relación psicológica entre el sujeto y el resultado, función de la culpabilidad,

que más adelante explicaré, e indispensable también para la configuración del ligamen.

2. Ausencia de Conducta.

Si hay ausencia de conducta porque alguno de los elementos esenciales faltara, no hay delito.

Las causas que pueden impedir la integración del delito por ausencia de conducta son:

Vis Mayor o Fuerza Mayor .- "se presenta cuando el sujeto realiza una actividad o una inactividad por una fuerza física irresistible, sub-humana" o sea que dicha fuerza proviene de la naturaleza. [76]

Vis absoluta o fuerza física externa.- se da cuando el sujeto realiza una actividad o inactividad por una fuerza física humana irresistible. [77]

---

76 Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la parte General de Derecho penal. Editorial Porrúa, México, 1982, pág. 416.
77 Idem., págs. 407 y 408.

En el homicidio calificado no se da ausencia de conducta, ya que aquel exige como elemento sine qua non la voluntad consciente de matar y faltando este elemento subjetivo, pues no se configura la acción delictiva.

CAPITULO III

TIPO TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.

1. Tipo y Tipicidad.

Si hemos examinado el elemento objetivo del delito de homicidio, siempre con referencia al tipo y observando su descripción, ello obedece a que la conducta para calificarla de antijurídica y culpable, debe ser ante todo típica.

"La tipicidad, es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que nuestra Constitución Federal en su artículo 14, establece en forma expresa : en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", [76] o sea, no hay pena sin Ley.

---

76 Castellanos, Fernando. Op. cit., pág. 165.

No hay que confundir tipo con tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales y la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, o sea la descripción legal formulada en abstracto.

El delito de homicidio se haya descrito en el tipo básico del artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, y dice al texto :

"articulo 302. Comete el delito de homicidio : el que priva de la vida a otro".

Es indispensable transcribir los artículos siguientes, con el fin de comprender las circunstancias físico-temporales por las que necesariamente debe de evolucionar el delito en estudio.

"artículo 303. Para la aplicación de las san-

ciones que correspondan al que infrinja el artículo anterior, no se tendrá como mortal una lesión, sino cuando se verifiquen las tres circunstancias siguientes:

I. Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, ya por no tener al alcance los recursos necesarios.

II. Que la muerte del ofendido se verifique dentro de los sesenta días, contados desde que fue lesionado.

III. Que si se encuentra el cadáver del occiso, declaren dos peritos después de hacer la autopsia, cuando ésta sea necesaria, que la lesión fue mortal, sujetándose para ello a las

contenidas en este artículo y en los siguientes y en el Código de Procedimientos Penales.

Cuando el cadáver no se encuentre, o por otro motivo no se haga la autopsia, bastará que los peritos, en vista de los datos que obren en la causa, declaren que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas".

"Artículo 304. Siempre que se verifiquen las tres circunstancias del artículo anterior, se tendrá como mortal una lesión, aunque se pruebe:

I. Que se habría evitado la muerte con auxilio oportuno;

II. Que la lesión no habría sido mortal en otra persona, y

III. Que fue a causa de la constitución física de la víctima, o de las circunstancias en

que recibió la lesión".

"Artículo 315.- Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición.

Hay premeditación: siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado, sobre el delito que va a contraer.

Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad".

"La calificativa de premeditación se constitu-

ye con un elemento objetivo y otro subjetivo inseparables, a saber: El transcurso de un tiempo, más o menos largo, entre el momento de la concepción del delito y aquél en el cual se ejecuta; y, la reflexión sobre el ilícito que se va a cometer, la que se manifiesta en la persistencia o porfía delictuosa". [79]

En lo que respecta al delito en estudio la Suprema Corte ha establecido : "existe la calificativa de premeditación si el acusado concibió la idea de ejecutar el homicidio, y entre la ejecución y la concepción, transcurrió tiempo apreciable que lo colocó en condiciones de reflexionar sobre el delito que se propuso cometer". [80]

"Artículo 316.- Se entiende que hay ventaja:

I. Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla

---

79 Semanario Judicial de la Federación. Tomo II, pág. 420. 6a. Epoca.
80 Semanario Judicial de la Federación. Tomo XLVII, pág. 5160. 5a. Epoca.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

armado;

II. Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan;

III. Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido, y

IV. Cuando éste se halla inerme o caído y aquél armado o de pie.

La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en defensa legítima, ni en el cuarto, si el que se halla armado o de pie fuera el agredido y además, hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia".

"Artículo 317.- Solo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos que hablan los capítulos anteriores de este título,

cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y aquél no obre en legítima defensa".

La Jurisprudencia nos dice : "la ventaja en cualquiera de las circunstancias especificadas en la Ley Penal para su configuración, sólo puede ser sancionada como calificada del delito, si el sujeto activo se da cuenta cabal de su superioridad sobre la víctima". [81]

"Artículo 318.- La alevosía consiste: en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando acechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer".

La Jurisprudencia expresa : "la calificativa de alevosía, en los delitos de homicidio y lesiones, se integra cuando el sujeto activo sorprende intencionalmente de improviso al o-

---

81 Semanario Judicial de la Federación. Tomo II, pág. 644. 6a. Epoca.

fendido, o emplea acechanzas y otros medios que no le den posibilidad de defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer, en consecuencia, tal agravante requiere, para su existencia que se demuestre la intención del agente, sin que sea dable que ésta se presuma". [82]

2. Requisitos del tipo de homicido calificado.

Examinada la conducta en primer término, por considerarla el soporte natural del delito y precisados los tipos del homicidio en sus líneas generales, tócanos ahora estudiar en particular los requisitos típicos concurrentes a su caracterización propia.

A.- Calidad requerida por la ley en el sujeto activo.

Es toda persona capaz de concretizar el contenido semántico de todos y cada uno de los ele-

82 Semanario Judicial de la Federación. Tomo II. pág. 48. 6a. Epoca.

mentos del tipo legal, a excepción del hijo al ascendiente (art. 323 del C.P.).

B.- Calidad requerida por la ley para el sujeto pasivo.

El sujeto pasivo viene a ser el titular del bien jurídico protegido en el tipo legal, a excepción del parricidio y del infanticidio.

3. Bien Jurídico Tutelado.

Es el elemento esencial del tipo y el que le da su razón de ser, y por tanto justifica al Derecho.

El artículo 302 dice:

"Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro".

El bien jurídico tutelado es el derecho a la vida como elemento primordial, la conservación

de la persona y su protección.

Bien Jurídico.- No se concibe que haya una conducta típica sin que afecte un bien jurídico, puesto que el tipo no es otra cosa que la particular manifestación de tutela jurídica de un bien.

En nuestro estudio, el bien jurídico que se tutela no es propiamente la vida, sino la maravillosa facultad de disponer de ella. Así como en los demás bienes tutelados pues, se reducen al condicionamiento externo de la libertad.

La vida sin lugar a dudas es el más disponible de los bienes jurídicos, ya que a través de ella alcanzamos la decisión, vehículo conductor.

En consecuencia debe entenderse que cuando se habla de "otro", los bienes tutelados son, la

vida y la salud personal.

4. Referencias temporales y espaciales.

Las primeras son las condiciones de tiempo o lapso dentro del cual ha de realizarse la conducta o producirse el resultado. El art. 303 determina que la muerte del ofendido se verifique dentro de los 60 días, contados a partir de la lesión. Como vemos, la conducta no tiene referencia temporal, pero el resultado si exige referencias de tiempo. En cuanto a las rerencias espaciales, o sea de lugar, Mezger, a este respecto anota que "esto quiere decir, que la ley fija exclusivamente como típicos, determinados medios locales de comisión del delito, y que la ejecución del acto en otro lugar no recae bajo el tipo. Por tanto, es necesario para que exista la tipicidad que concurran estas notas locales exigidas por el ti-

po". [83] El homicidio, por tanto, no tiene referencia espacial, porque el tipo no impone lugar determinado.

5. Atipicidad.

La ausencia de tipicidad impide la configuración del delito, si la conducta no es típica jamás podrá ser delictuosa. Recordemos el artículo 14 de nuestra Carta Magna que establece : "en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate".

Puede configurarse la atipicidad en cuanto al homicidio por :

a) ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.

---

83 Porte Petit. Apuntamientos ... pág. 434.

b) si faltan los elementos subjetivos del sujeto legalmente exigidos. Por ejemplo, la intencionalidad.

c) si falta el objeto material o el objeto jurídico.

Las consecuencias de la atipicidad son :

a) la existencia de un delito imposible.

b) el cambio de un tipo a otro tipo.

c) la no integración del tipo requerido.

Como aspecto negativo de la tipicidad, que ha sido denominada atipicidad, la encontramos en nuestro estudio en el ejemplo mas simple : la ausencia de intencionalidad requerida en el artículo 315 del Código Penal.

CAPITULO IV

ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION

1. Antijuridicidad.

La conducta del homicidio, según hemos visto, ha de ser típica, antijurídica y culpable, para calificársele delictuosa. No basta la mera adecuación típica; ella representa solo un indicio de antijuridicidad.

"Pues la antijuridicidad es la oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado". [84]

Podemos comprobar la presencia de antijuridicidad cuando se constate que la conducta típica no está permitida por ninguna causa de justificación en ningún Código ni ley especial.

Concluimos que la antijuridicidad es la característica que tiene una conducta de ser contraria al orden jurídico.

---

84 Carrancá y Trujillo. Op. cit., pág. 353.

2. Causas de Justificación.

Constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad, es decir, cuando: "la conducta o hecho siendo típicos son permitidos, autorizados o facultados por la Ley, a virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante". [85]

La muerte de un hombre puede ser legítima, si existen causas que lo justifiquen, aun cuando la conducta del agente sea típica. Este aspecto no se presenta en el homicidio calificado; sin embargo, el rigor dogmático nos obliga a conocerlas, como veremos a continuación.

A. Legítima defensa.

A partir de Hegel, es cuando se reconoce unánimemente la justificante legítima defensa basada en la siguiente premisa :

---

85 Porte Petit. Apuntamientos ... pág. 493.

a) La negación del delito, que es la negación del Derecho.

b) Como la negación de la negación es la afirmación.

c) La legítima defensa es una afirmación del Derecho.

Se puede definir entonces como la acción de repeler un acontecimiento real y grave por parte del ofendido.

Celestino Porte Petit la define como "el contraataque (o repulsa) necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente que pone en peligro bienes propios o ajenos, aún cuando haya sido provocada insuficientemente". [86]

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que : "se entiende por legítima de-

86 Idem., pág. 501.

fensa la que es necesaria para rechazar un ataque antijurídico actual, dirigido al que defiende o contra un tercero". [87] Es decir, que la situación fundamentadora de la legítima defensa se caracteriza por el ataque actual y antijurídico.

Nuestro Código Penal vigente en su artículo 15 señala las excluyentes de responsabilidad penal y en lo que se refiere a la legítima defensa responde la fracción III la cual expresa : "obrar el acusado en defensa de su persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente".

Como podemos observar, la legítima defensa no se puede dar en el delito de homicidio calificado ya que la intención premeditada, alevosa y ventajosamente no se encuadra en dicha jus-

---

87 Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXIX, pág. 2128. 5a. Epoca.

tificación. En nuestro estudio es inoperante, entre otras cosas, porque la agresión debe ser "actual" o sea de presente y en el homicidio calificado una de sus esenciales bases para llevarse a cabo es la reflexión, así como la ventaja y la alevosía.

B. Estado de Necesidad.

Es la necesidad de salvar el interés mayor, sacrificando el menor, en una situación no provocada de conflicto externo.

Fernando Castellanos Tena, al referirse al Estado de Necesidad, entre otros maestros, recuerda a Von Liszt, definiéndola como : "una situación de peligro actual para los intereses protegidos por el Derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos". [88]

---

88 Castellanos. Fernando. Op. cit., pág. 203.

Su fundamento obedece, por consiguiente, a un conflicto entre intereses legítimos donde ha de ser sacrificado para la preservación del mas valioso.

El mal mayor es lo que se persigue evitar y éste puede ser causado por una fuente humana o natural.

Ha de ser, al igual que la legítima defensa inminente, inevitable y debe ser menor el mal que se cause, que el que se quiere evitar.

El balanceamiento de los bienes contrapuestos, con vista al interés público, nos da como resultado si el ataque salvaguardado de los intereses personales o ajenos fue lícito.

Así, entonces, no puede ningún bien ser mayor al de la vida dándonos por resultado que en el delito de homicidio calificado no se podrá dar

por ningún motivo como causa de justificación el estado de necesidad.

C. Cumplimiento de un Deber.

El ordenamiento jurídico, impone a los particulares -no solo a los servidores-, determinadas obligaciones en cuyo cumplimiento es lícito lesionar bienes jurídicos ajenos, originándose así, un choque de dos deberes, de los cuales ha de tener primacía el exigido imperiosa y directamente por la ley. Este elemento de la justificación no es operable en el homicidio calificado.

D. Obediencia Jerárquica.

Esta causa se presenta, en nuestra legislación, en el caso de los militares por lo riguroso de su organización, ya que el agente está obligado a obedecer sin ninguna condición en

contrario aunque el hecho aparezca delictuoso. Por lo tanto tampoco esta causa de justificación no se presenta en nuestro delito.

E. Ejercicio de un Derecho.

Si el ordenamiento jurídico, impone deberes, correlativamente confiere derechos, siempre y cuando se satisfaga un fin justo. Sería incongruente utilizar esta causa de justificación en el homicidio calificado.

CAPITULO V

CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

1. Imputabilidad.

Afirmada la tipicidad y la antijuridicidad, falta aún verificar si el homicidio calificado fue ejecutado culpablemente; es preciso determinar la capacidad delictiva del homicida, como condición sine qua non, la imputabilidad es, entonces, umbral indefectible de acceso al terreno de la culpabilidad.

"El problema fundamental del Derecho Penal, es, pues, la culpabilidad del sujeto, la cual consiste en la conciencia versante en lo ilícito jurídico. Donde ésta no exista no puede haber delito ni tiene razón de ser la pena". [89]

Debe existir, por parte del sujeto,la capacidad de culpabilidad, o sea, la capacidad de

---

89 Gramatica, Filippo. Principios de Derecho Penal Subjetivo. Editorial Reus, Madrid, España, 1941, pág. 237.

entender y de querer, pues, de lo contrario nos encontraríamos frente una causa de inimputabilidad.

La imputabilidad, es el antecedente lógico jurídico de la culpabilidad.

La imputabilidad es una condición psíquica que se resume en la posibilidad de actuar culpablemente.

Cuando el sujeto actúa en el momento de delinquir con la absoluta comprensión de la injusticia que realiza se dice que es imputable.

Más adelante trataré de demostrar que un sujeto encuadrado dentro del tipo de homicidio calificado, puede cometer la acción delictuosa por causas que aún cuando no sean señaladas en nuestra codificación penal, existen desde el punto de vista criminológico, apoyándome en las opiniones de algunos grandes maestros de

la psicología contemporánea, en razón de que para cometer la conducta y ser calificada de culpable debe de existir, ante todo, la posibilidad de comprensión de la antijuridicidad y la real autodeterminación del sujeto.

2. Inimputabilidad.

Constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. "Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad". [90]

Las causas legales son :

A.- Trastornos mentales.

B.- Miedo grave.

---

90 Castellanos, Fernando. Op. cit., pág. 223.

A. Trastornos mentales. Nuestro Código Penal en su artículo 68, dispone : "las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o inclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso.

Artículo 15 fracción II :

Es causa de inimputabilidad "padecer el incul-

pado, 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".

Debe entenderse como trastorno mental, toda perturbación pasajera de las facultades psíquicas, innatas o adquiridas, cualquiera que sea su origen. En este estado morboso de la mente debe quedar el sujeto incapacitado para decidir voluntariamente la acción criminosa, de suerte que ésta puede ser considerada como ajena y no propia de él.

Si el homicida sufriera de algún trastorno mental permanente o transitorio, éste sería inimputable y por tal causa debe ser tratado como a un enfermo y no como a un delincuente.

B. Miedo grave.

Este "no anula la libertad, pero actúa en ella en forma tal que disminuye la posibilidad de elección entre el mal de cometer un delito y el propio mal que amenaza al agente". [91]

"El miedo puede producir la inconsciencia o un verdadero automatismo y por ello constituye una causa de inimputabilidad; afecta la capacidad o aptitud psicológica". [92]

El miedo grave previsto en la fracción VI del artículo 15, puede tener igual fuerza eficiente, "siempre y cuando no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente".

3. Culpabilidad.

Una conducta será delictuosa no solo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable.

---

91 González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, México, 1981, pág. 76.
92 Castellanos, Fernando. Op. cit., pág. 228.

Una conducta es culpable cuando a causa de la relación psicológica entre ella y su autor puede ponerse a cargo de éste, y además, serle reprochada.

Celestino Porte Petit la define como "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado del acto".

Podemos añadir que únicamente puede hablarse de culpabilidad en el sentido penal cuando se trate de hechos típicos y antijurídicos, nunca de una conducta permitida por la ley.

A. El Dolo.

El dolo exige que la voluntad consciente se dirija al evento o hecho típico.

Zaffaroni lo define como: "una voluntad determinada que, como cualquier voluntad, presupone un conocimiento determinado". [93] En nuestro

93 Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal, Parte General. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1986, pág. 429.

Derecho, esta voluntad encaminada, con el previo conocimiento de encajar en el tipo penal busca, en nuestro estudio, la privación de la vida de otro hombre.

La diversidad de teorías ha enriquecido la doctrina con variadísimas especies de dolo, basadas en distinciones de escasa utilidad práctica, la mayoría de las veces sutiles y a menudo sofisticadas perdiéndose su signo distintivo en la confusa terminología imperante en esta materia.

En orden a su contenido, sólo debemos considerar de riguroso valor dogmático el dolo directo y el eventual :

El Dolo Directo es la conducta que lleva a cabo intencionalmente el sujeto, o sea, la voluntad consciente de causar el resultado previsto en nuestra Legislación Penal.

El Dolo Eventual: "cuando el sujeto se propone un evento determinado, previendo la posibilidad de otros daños mayores, y a pesar de ello no retrocede a su propósito inicial". [94] Es decir, se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

Así, podemos concluir que el homicidio calificado es por ende doloso en las dos formas mencionadas, ya que se requiere el claro y decidido propósito de ejecutar un acto tal que dé como resultado la muerte de otro, pues faltando el elemento subjetivo, se configuraría una acción delictiva distinta.

B. La Culpa.

"Existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha

94 Castellanos, Fernando. Op. cit., pág. 240.

faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo a las actividades del autor que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo". [95]

Por tanto el delito de homicidio calificado no puede cometerse culposamente porque como ya lo hemos expuesto, es necesario que la conducta del homicida para que sea tal, debe estar encaminada conscientemente a la privación de la vida de otro sujeto.

4. Causas de Inculpabilidad.

Cuando alguno de los síntomas de la fase volitiva se encuentren ofuscados la inculpabilidad en el sujeto se presenta, porque habiendo error o una causa tal, que no pueda exigirse otra manifestación externa, teniendo como re-

95 Jiménez de Asúa. Op. cit., págs. 371 y 372.

sultado una conducta antijurídica y típica la culpabilidad desaparece.

Entonces la inculpabilidad se produce por dos causas : por error y por la no exigibilidad de otra conducta.

A. Error.

El error es un falso conocimiento de la verdad, dando lugar a una errónea apreciación de la realidad.

Entonces estamos frente a una causa de inculpabilidad.

El error puede ser de hecho y de derecho.

El de hecho ocurre cuando el sujeto produce un resultado equivalente al que quiso, pero equivocado en el objeto o persona.

El error de hecho se clasifica en esencial y

accidental.

El Error Esencial.- En este supuesto el sujeto actúa contra la norma establecida creyendo actuar jurídicamente, porque desconoce la antijuridicidad de su conducta.

El Error Accidental.- Solo tiene relevancia para variar el tipo de delito, ya que es ineficaz para borrar la inculpabilidad, pues en este vicio se ocasiona un suceso distinto al que se pretende, pero de la misma relevancia.

El Error de Derecho.- aunque en el pasado, fue previsto casi como un dogma, que la ignorancia de la ley no excusaba su cumplimiento, el Código Penal lo ha derrumbado al determinar en su artículo 59 bis que "cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la Ley Penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cul-

tural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso.

De estos estados o vicios psíquicos Jiménez de Asúa resume : Sin la conciencia de la descripción típica y del deber de respetar la norma, en valoración profana el dolo no existe; si el error era superable, podrá imputársele a título de culpa, pero no dolosamente y da igual que ese conocimiento falte en orden a los hechos o en referencia a los elementos normativos del tipo legal o a lo injusto de la acción.

La fracción XI del artículo 15 del Código Penal señala que no se excluye la responsabilidad si el error es vencible, entonces de los

errores o vicios tratados sólo el accidental produce culpabilidad.

B. No Exigibilidad de otra Conducta.

Se presenta cuando por salvaguardar un interés en el ánimo del agente, aparentemente mayor, se vulnera la esfera penal, cayendo dentro de la hipótesis exigida, sin que obre, naturalmente, dolo alguno.

Fernando Castellanos Tena, señala que se da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, que hace excusable ese comportamiento. "

Es inoperante, por tanto, en el homicidio calificado, porque un ánimo perturbado con esa intensidad no genera el propósito criminal específico requerido, y en caso de estar despo-

---

96 Castellanos, Fernando. Op. cit., pág. 263.

jado el elemento subjetivo que es la intención estamos frente a otro tipo delictivo.

CAPITULO VI

PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

1. Punibilidad.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.

Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. "[97]

La punibilidad no es un elemento, sino una consecuencia del delito; se ha discutido mucho si este elemento forma parte esencial del delito, nosotros nos avenimos a la opinión de Celestino Porte Petit que niega la punibilidad como elemento del delito.

De la punibilidad, la pena es la materializa-

---

97 Castellanos, Fernando. Op. cit., pág. 267.

ción.

Hemos llegado al punto cumbre de mis pretensiones, en donde se abre la incógnita: ¿ La Punibilidad en el homicidio calificado, merece la pena capital ?

Nuestra Constitución Política es clara y determinante en lo que respecta a nuestro estudio.

El artículo 22 en su tercer apartado, a la letra dice: "Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, solo podrá imponerse 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".

Nuestro interés es la facultad otorgada por la

Ley Máxima, de poderse imponer la pena de muerte en el homicidio calificado.

Entonces la Carta Magna permite la consumación de la pena capital, y al mencionar "solo podrá imponerse" se puede traducir siguiendo el criterio del legislador, como una facultad meramente limitativa de consumarla. Quizás, razón por la cual el artículo 320 del Código Penal para el Distrito Federal diga: "Al autor de un homicidio calificado se le aplicarán de veinte a cuarenta años de prisión".

¿ Cómo puede ser posible que dos preceptos de un mismo ordenamiento se contrapongan ?.
El artículo 18 Constitucional señala en su segundo párrafo: "los gobiernos de la Federación y de 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 rehabi-

litación del delincuente" y el artículo 22 se manifieste partidario de la no educación, no capacitación y no rehabilitación que es la muerte del delincuente.

"El artículo 292 del Código Penal de Oaxaca determina que a los autores de un delito calificado se les aplicará la pena de muerte misma que conforme al artículo 84 del ordenamiento legal invocado, puede ser substituída "por la de treinta años de prisión", por lo que es de concluirse que como la pena substitutiva es regida, esto es, que no admite graduación entre un mínimo y un máximo. No puede resultar excesiva". [98]

Este es el real y más grave problema: la codificación ordinaria puede, en cualquier momento, optar por imponer la pena capital.

Es innegable la tendencia abolicionista que

---

98 Semanario Judicial de la Federación. Tomo 61, pág. 39. 6a. Epoca.

impera en nuestro país, pero desafortunadamente se queda en tendencia, ya que la Constitución sigue autorizando la opción de aplicarla. Y cuando un Gobierno ha fincado su política y su filosofía Constitucional en la educación, capacitación y rehabilitación es incongruente y además paradójico que en su propia casa, la pena de muerte sea permitida.

Afortunadamente, la mayoría de los códigos penales no la aplican; sin embargo ahí está, en el libro elemental para ser aplicada, esta pena fundada en la falsa idea de que la Sociedad deba vengarse del delincuente.

Para que el homicidio sea estimado calificado, es menester, como señalábamos en capítulos anteriores, que se cometa con las agravantes de premeditación, alevosía y ventaja.

La Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos de 1988, expresa: "homicidio con premeditación, alevosía o ventaja. La Constitución de 1917 también señala, extrañamente esta "o" lo cual induce a pensar que si el homicidio se comete con una sola de las agravantes, se impondrá la pena. Entonces ya sea que se cometa con premeditación la penalidad es la misma que si se comete con las tres agravantes.

"Es evidente que un simple error de imprenta, no puede variar el texto auténtico de la Constitución, en el que de manera expresa, se establece que "solo podrá imponerse la pena de muerte ... al homicida con alevosía, premeditación o ventaja ... No siendo, por tanto, necesaria la concurrencia de las tres calificativas". ''

Entonces podemos concluir, que tanto la Corte

---

99 Semanario Judicial de la Federación. Tomo II. pág. 362. 6a. Epoca.

como el espíritu del constituyente están en favor de que con una sola de las agravantes es configurado el homicidio calificado, dando lugar, a grandes lagunas y sentencias contradictorias; pues como podemos ver unas Constituciones cometen el error de poner "y" en lugar de "o".

2. Excusas Absolutorias.

Existen casos en los que no obstante ser la conducta típica, antijurídica y culpable, no es punible; se trata de circunstancias específicas en las que el legislador axiológicamente, excusa la aplicación de la pena.

Y dicho de otra manera: "Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena". [100]

---

100 Castellanos, Fernando. Op. cit., pág. 271.

En el delito de homicidio calificado, las excusas absolutorias son, por ende, inoperantes.

TERCERA PARTE

LA PENA DE MUERTE

CAPITULO VII

REFLEXIONES

Entre todas las penas, no cabe duda, que la Capital es la de mayor importancia.

Estoy convencida que tal pena, solo es concebible en una época de venganza privada, donde la sangre es el medio para curar la herida del afectado, convirtiendo irrestrictamente a la sociedad en homicida.

Además, no se trata de una pena, "la pena tiene una función preventiva especial particular, y la pena de muerte es la supresión definitiva e irreversible de un hombre". [101]

El Estado tiene derecho a matar; sin embargo, prohíbe matar. "El mismo espíritu de ferocidad que guía la mano del legislador rige la del parricida y del matador". [102] Parece un absurdo

---

101 Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. cit., pág. 705.
102 Beccaria , César. Tratado de los Delitos y de las Penas. Editorial Porrúa. México, 1985, pág. 114.

que las leyes, esto es, la expresión de la voluntad pública, que detestan y castigan el homicidio lo cometan ellas mismas; y para separar a los ciudadanos del intento de asesinar, ordenan un público asesinato.

La Segunda Garantía de Seguridad Jurídica consignada en el artículo 22 de nuestra Carta Magna se traduce, por un lado en la prohibición absoluta de la pena de muerte, y por el otro, en la exclusión de su aplicación por lo que concierne a los delitos que no estén comprendidos en los enumerados.

De esta manera el propio artículo 22 constitucional, faculta a las autoridades federales o locales (legislativa), según sea el caso, para sancionar con la pena de muerte únicamente aquellos delitos que el mismo precepto enumera.

En nuestro estudio nos abocamos exclusivamente

al delito de homicidio con alevosía, premeditación o ventaja, calificativas definidas por los artículos 315, 316 y 319 del ordenamiento penal sustantivo.

1. El Marqués de Beccaria.

Recordemos al hombre de Milán, un hombre que no respira más que humanidad y que nos enseñó tan amorosamente las razones por las cuales la Pena de Muerte es un verdadero atavismo en cualquier sociedad que presuma de tener un Gobierno bien organizado.

El Marqués de Beccaria con la inagotable fuente de amor a la vida escribió en su tratado Los Delitos y las Penas, además proscrito en Venecia por los Inquisidores de Estado, lo siguiente: "No es la crueldad de las .penas uno de los mas grandes frenos de los delitos, sino la infalibilidad de ellas, y por consiguiente

la vigilancia de que los magistrados, y aquella severidad inexorable del Juez, que para ser virtud útil, debe estar acompañada de una legislación suave. La certidumbre del castigo, aunque moderado, hará siempre mayor impresión que el temor de otro más terrible, unido con la esperanza de la impunidad; porque los males, aunque pequeños, cuando son ciertos amedrentan siempre los ánimos de los hombres". [103]

¿ Cuáles ánimos van a amedrentar, si ni siquiera es cierta la ejecución de una pena, que además es elevada a la esfera Constitucional ?

"La misma atrocidad de la pena hace se ponga tanto mas esfuerzo en eludirla y evitarla, cuanto es mayor el mal contra quien se combate: hace que se cometan muchos delitos, para huir la pena de uno solo". [104]

No puede ser el resultado de la Soberanía y de

---

103 Beccaria, César. Op. cit., pág. 113.
104 Idem., pág. 114.

las Leyes un Derecho que permita dejar a los hombres al arbitrio de hacer morir a otro que lo hizo. ¿ Venganza Pública ?

"¿ Cómo puede decirse que en el mas corto sacrificio de la libertad de cada particular se halla aquel de la vida, grandísimo entre todos los bienes ?". [105]

No es pues la pena de muerte un derecho, es solo una guerra de la Nación contra un ciudadano, porque juzga útil o necesaria la destrucción de un ser.

"No es lo intenso de la pena lo que hace el mayor efecto sobre el ánimo de los hombres, sino su extensión; porque a nuestra sensibilidad mueven con mas facilidad y permanencia las continuas, aunque pequeñas impresiones que una u otra pasajera, y poco durable, aunque fuerte". [106]

---

105 Idem., págs. 117 y 118.
106 Idem., pág. 120.

No es útil la pena de muerte por el ejemplo que da a los hombres de atrocidad. Si las pasiones o la necesidad de la guerra han enseñado a derramar sangre humana, las leyes, moderadoras de la conducta de los mismos hombres, no debieran aumentar este fiero documento, tanto mas funesto, cuanto la muerte legal se dá con estudio y pausada formalidad.

2. El Conde Roeder.

El Conde Roeder, estudioso de Beccaria, se pregunta "¿ Y si la sociedad establece la pena de muerte contra el crimen de muerte se pretenderá acaso, que es para ejercer su propia venganza mas bien que para saciar la del particular? ¿ Se podrá decir por esto que castiga de muerte al asesino, porque éste le ha dado al cuerpo social ? Negaré, como falsa suposición, que el asesino que quita la vida a un

hombre mata a la sociedad; y diré que la muerte de un hombre la alarma sin duda enteramente, pero que no la destruye". [107]

Además, la pena de muerte no impide el crimen, ya que en la mente del homicida se encuentra la esperanza de no ser aprehendido "también es claro que cuando un malvado comete el delito, parte ya de la suposición de que no será descubierto, y que si lo es, la pena que tendría que sufrir, no entra en nada en sus cálculos, que es inútil el que ésta sea excesiva". [108]

"La naturaleza nos ha destinado para morir, pero no de una muerte violenta. La que ella nos da es dulce : la que la Ley impone, cruel". [109]

Además de nada sirve, como dice Voltaire, un hombre ahorcado, en cambio, veinte ladrones trabajando toda su vida son más útiles al Es-

---

107 Roeder, M. Suplemento al libro de Beccaria. Op. cit., pág. 131.
108 Idem., pág. 141.
109 Idem., pág. 143.

tado. "Obligad a los hombres a trabajar, y haréis que sean honrados".

La pena de muerte no es intimidante, la historia nos lo corrobora. Las mayores atrocidades se han realizado sobre homicidas, resultando la muerte por innumerables medios, y el nivel estadístico de homicidios no ha bajado.

Tampoco es aseguradora, como dice Raúl Carrancá y Trujillo a lo sumo queda convertida en un instrumento cruel de represión, al servicio de la venganza de quienes ejercitan el poder del Estado.

3. La Escuela Clásica.

La Escuela Clásica fundamentada por Carmignani y Carrara, sostienen que la pena de muerte es ilegítima, porque va en contra de las leyes de la Naturaleza.

Y entiendo por leyes naturales, "las que la naturaleza indica en todos los tiempos, y a todos los hombres; para el sustento de esta justicia que la naturaleza a pesar de todo cuanto digan, ha grabado en nuestros corazones". [110]

Carrara, el sabio maestro de Pisa, como así lo definen, es el padre de la Escuela Clásica, este último término inventado por su siempre antagónico y genial colega Enrique Ferri.

Carrara sostuvo que el delito es un ente jurídico que reconoce dos fuerzas esenciales : una voluntad inteligente y libre y un hecho exterior lesivo del derecho peligroso para el mismo. La pena, con el mal que inflige al culpable no debe exceder a las necesidades de la tutela jurídica; si excede, ya no es protección del derecho sino violación del mismo.

---

110 Voltaire. Suplemento al libro de Beccaria. Op. cit., pág. 294.

"La Escuela Clásica fue la reacción contra la barbarie y la injusticia que el Derecho Penal representaba, procuró la humanización por medio del respeto de la ley, de reconocimiento a las Garantías Individuales y de la limitación al Poder absoluto del Estado". [111]

4. La Escuela Positiva.

La Escuela Positiva o la Escuela Criminal Positiva, expuesta principalmente por Cesar Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo, también está a favor del abolicionismo de la pena capital.

Uno de los postulados fundamentales de la Escuela Positiva es el concepto de pena (y más aún el de retribución), substituído por el de sanción, con un contenido de tratamiento para educar y adaptar al delincuente, pues la pena es una medida de defensa, cuyo objeto es la

---

111 Rodríguez Manzanera. Criminología. Editorial Porrúa. México, 1982, pág. 235.

reforma de los delincuentes readaptables y la segregación de los inadaptables; por ello importa más la prevención que la represión.

El derecho a imponer sanciones pertenece al Estado a título de defensa social. La Defensa Social excluye toda idea de venganza.

El autor Rodríguez Manzanera nos platica, recordando a Ferri que: "es menester primero estudiar las causas que producen el delito y después construir las teorías jurídicas sobre el mismo". [112] Ya que el hombre no es tan libre como él cree, su conducta, que aparentemente puede ser independiente, está en realidad manejada por toda una serie de circunstancias.

Así es que, como su solo anuncio y el espectáculo de ella despiertan y alimentan en los bajos fondos sociales los instintos brutales y sanguinarios, además de que es una pena irre-

112 Idem., pág. 242.

parable, la Escuela Positiva concluye por declararse en pro de su abolición.

5. La Retribución.

Raúl Carrancá y Trujillo nos refiere: Cómo la retribución constituye una forma arcaica de la venganza privada, como decíamos anteriormente, que, sólo frente al sujeto individual, impone la consecuencia de su conducta, pero olvidando que ésta es efecto de un complejo de triple causalidad: antropo-física-social; la pena se aplica a un sujeto, pero desatiende a los otros dos factores causales de su conducta, por lo que tal retribución resulta inoperante, pudiendo, a lo sumo ser oportuna si fuera ejemplar, o sea, preventiva. [113]

Para que hubiera retribución, señala genialmente Pietro Nuvolone, sería necesario constatar que el mal ha sido causado por el delin-

113 Carrancá y Trujillo. Op. cit., págs. 725 y 726.

cuente, y no solo desde un punto de vista objetivo sino también subjetivo, es decir, que tal subjetividad implicara el contrapeso exacto de la pena de muerte que se aplica.

Las resoluciones del coloquio internacional Conmemorativo del Centenario de la Abolición de la pena de muerte en Portugal, realizadas en el año de 1967 nos dicen con respecto a la concepción de la Justicia retributiva que ésta no obliga a que los delitos sean castigados con la pena de muerte.

"Es una máxima que aquél que mata es digno de muerte; pero se puede también decir con tanta verdad: aquél que hace bien a los hombres, es digno de que los hombres le hagan bien. Sinembargo, como la sociedad, no ordena, por sus leyes, la justa recompensa y gratitud que se deben a los beneficios, por la misma razón

tampoco debe mandar, y debe aún menos ejercer, las justas represalias en las ofensas. La bondad o maldad intrínseca de las acciones no es el objeto de las leyes". [114]

La retribución moral se remonta a los principios filosóficos de Kant y Hegel, según Carrancá y Trujillo.

Para el filósofo Prusiano, la idea de la retribución, de la retribución por medio de la ley del Talión, es absolutamente necesaria, porque el talión es la expresión de la igualdad y la igualdad es el principio mismo de la justicia.

Allí está todo el clasicismo penal, por ejemplo, para demostrarlo; y añade Raúl Carrancá y Trujillo, puede haber una resolución en la que el "ofendido" merezca menos que el ofensor: pensamos en los aspectos subjetivos de un fallo judicial es decir, lo que aparen-

114 Roeder. Op. cit., pág. 132.

temente parezca "menos" quizás resulte en el fondo "más". Aquí la Justicia no será igualitaria pero sí equitativa. [115]

Para el Marqués de Beccaria, el confinamiento perpetuo es mucho más doloroso, sumando todos los movimientos infelices, que la muerte misma.

Así que tal retribución sería mayor, partiendo de la idea kantiana de la culpabilidad del homicida.

Vemos entonces, que la idea de la retribución está íntimamente ligada con la noción de culpabilidad, entendida ésta, como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, como habíamos anotado anteriormente.

Sin embargo, en el campo de la defensa social

---

115 Carrancá y Trujillo. Op. cit., pág. 738.

más avanzada la culpa no depende sólo de los intereses de la comunidad. "La sociedad constituída bajo la forma de Estado, ha de estar al servicio del individuo porque es el individuo el que crea el Estado". (Filippo Gramatica). [116]

Siguiendo a este erudito de la Defensa Social nos encontramos con que la sociedad creada bajo la forma de Estado tiene como fin el mejoramiento moral de cada uno de sus miembros, ¿ ahora bien, la pena de muerte estará en justa armonía con esta función natural del Estado ?.

Gramatica, sostiene que ella no mejora al individuo en nada.

La Constitución Italiana por ejemplo, sostiene que la pena de muerte debe tener un fin educativo; y la pena de muerte no puede ciertamente

---

116 Carrancá y Rivas, Raúl. Op. cit., pág. 425.

corresponder a este objetivo de la política criminal.

Ahora, ¿ cuál es la defensa de la sociedad que abriga la eliminación ?. No podemos pensar más que en la idea pura de venganza, concepto antagónico del espíritu moderno del Estado.

"Debo creer y creo que antes que pasen muchos años nos habremos dado cuenta de la inconsciente tragedia y la insensata esterilidad de aquella "reliquia de barbarie humana" que es la pena capital, y tendremos el valor y la visión de suprimirla" y más adelante escribe "Debemos aprender a olvidar el odio y la venganza ... las cámaras de gas sólo pueden matar a la gente, no a la falsedad, a las leyendas criminales, a los mitos de los monstruos". [117]

Esto es solo unos fragmentos de la última carta que escribió Caryl Cheesman en su celda,

---

117 Idem., pág. 302.

horas antes de ser conducido a la más ignominiosa de todas las penas: la Muerte.

No podemos echar atrás a la evolución científica, en cuanto a la prevención y readaptación del culpable.

La idea de venganza que contempla nuestro artículo 22 Constitucional que no puede definirse de otra manera, es un anacrónico estado vicioso.

La Justicia desde el ámbito mas esencial no engendra venganza, no puede darse en nuestro Derecho, porque la pena de muerte no resuelve la causa del crimen, estudiada ya ampliamente por nuestros maestros y es nuestro deber estudiar y comprender los procesos por los que el hombre, en el camino del delito, va viviendo. No podemos dejar al margen ninguna sospecha, pues el Derecho no puede limitarse a

un conjunto de normas establecidas, sino debe abrir sus puertas para que el conocimiento de otras ciencias entre con toda la concepción moderna de que dispone, tomando como inexpugnable principio al hombre y su reencuentro con la sociedad.

La pena de muerte que en la fantasía crea intimidación, en la realidad origina una lastimosa certidumbre de primitivismo.

Gramatica, el tratadista de altos vuelos, como así lo define Raúl Carrancá y Trujillo declara "que la pena de muerte debe ser considerada como un acto ilícito : rechazada, en consecuencia, como principio y prohibida en la práctica. Si la ley no permite la muerte por no ser legítima, ser impolítica, inmoral y antiestética, ¿ cómo puede mantenerse su legitimidad, moralidad, estética y funcionalidad

frente a un delito particular ?".

"Gracias a los radicales partidarios del abolicionismo italiano, Bettiol calificando a la pena de muerte como tema lúgubre, inhumana, contraria a la cultura jurídica y penal contemporánea logró la victoria: la eliminación de la pena de muerte del Código Penal Italiano, en su calidad de diputado a la Cámara en el año de 1948". [118]

"En pleno siglo pasado y en medio de la organización nacional (no dista de la nuestra), sin cárceles suficientes y sin sistema penitenciario eficaz, podía comprenderse que la pena de muerte, fuese necesaria para la seguridad, pero en la actualidad la seguridad se logra y se pierde, sin que para ello sea de ningún efecto la conminación penal de la muerte. El renacido argumento de la eficacia

---

118 Carrancá y Trujillo. Op. cit., pág. 739.

disuasiva de la llamada "pena de muerte" está demostrado por todos los estudios criminológicos realizados que es absolutamente falso. Se trata de un argumento político, empleado por quienes carecen del más mínimo conocimiento del problema criminal. No hay país del mundo donde la conminación penal de la muerte haya tenido eficacia alguna sobre el desarrollo de su criminalidad, salvo que se haya prodigado de tal forma que repugne a la más elemental consideración de la dignidad humana". [119]

119 Zaffaroni. Op. cit., pág. 706.

CAPITULO VIII

PSICOANALISIS CRIMINOLOGICO.

1. Sigmund Freud.

Es innegable la aportación freudiana de la teoría de la destructividad innata del hombre. Actualmente se sabe que el ser humano tiene, al igual que los animales, una fuerza interior que lo lleva a atacar, ésta es la agresividad, y es una fuerza psicológica al servicio del instinto de conservación.

Su afirmación de que los crímenes tienen una explicación y una motivación profunda, es a todas luces verdadera.

Al analizar Freud los actos ilícitos cometidos por sus pacientes llega a la conclusión de ser estos actos cometidos, ante todo, porque se hallaban prohibidos. Y porque a su ejecución se enlazaba, para su autor, un alivio psicoló-

gico; de esta forma el Doctor afirma que el sentimiento de culpabilidad se presenta antes de ser cometido el delito, y no después.

"Aquello que se haya severamente prohibido tiene que ser objeto de un deseo. Teniendo en cuenta uno de los hechos que nuestras investigaciones psicoanalíticas de los sueños de personas sanas nos han revelado, o sea que la tentación de matar es más fuerte en nosotros de lo que creemos y que se manifiesta por efectos psíquicos, aún cuando escape a nuestra conciencia, pues las prohibiciones obsesivas de determinados neuróticos no son sino precauciones y castigos que los enfermos se infligen a si mismos porque sienten con una acrecentada energía la tentación de matar". [120]

Ahora bien, de acuerdo con Freud, la actitud social será inequívoca ante el homicida,

---

120 Freud, Sigmund. Op. cit., págs. 95 y 96.

ya que cuando el individuo ha conseguido llevar a cabo la prohibición en este caso, el asesinato "todos los demás miembros de la colectividad deben de experimentar la tentación de hacer otro tanto; para reprimir esta tentación, es necesario castigar la audacia de aquél cuya satisfacción se envidia y sucede, además con frecuencia, que el castigo mismo proporciona a los que lo imponen la ocasión de cometer a su vez, bajo el encubrimiento de la expiación, el mismo acto impuro. Es éste uno de los principios fundamentales del orden penal humano y se deriva, naturalmente, de la identidad de los deseos reprimidos en el criminal, y en aquellos que se hallen encargados de vengar a la sociedad ultrajada". [121]

A dicha enfermedad se le denomina con el nombre de neurosis obsesiva, que es como una religión deformada derivada de su tendencia ori-

---

121 Idem., págs. 98 y 99.

ginal a huir de la realidad, la cual no ofrece satisfacciones, excluyéndose por tanto, de la comunidad humana.

La única vía por donde es posible apreciar entre las tinieblas del alma alguna ráfaga de luz es el psicoanálisis.

2. Alfred Adler.

Al contrario de Freud, Adler, creador de la Psicología Individual señala que el delincuente es un enemigo de la Sociedad, y no lamenta su delito, además tiene una inteligencia privada, una lógica propia que rompe con la lógica de la vida.

Su complejo de superioridad procede de la convicción de que son superiores a sus víctimas y de que con cada delito que llevan a cabo les hacen una nueva jugada a las leyes y a sus de-

fensores.

"Los psicólogos individualistas exigen que de la manera más operativa se sustituya la pena por apropiados tratamientos pedagógico-sociales, ya que la conducta del delincuente proviene del desaliento social y el individuo que ha violado la Ley no debe ser más desalentado aún por la pena, sino al contrario, debe alentársele empleando medidas adecuadas para cada caso". [122]

La conclusión en nuestro estudio es que si el delito es un fenómeno social morboso, en nuestro estudio particularmente el homicidio calificado, debe combatírsele no con armas punitivas (el caso extremo, pena de muerte), sino con medios procedentes de la Psicología.

"La criminalidad debe interpretarse como producto del ímpetu de la protesta viril en per-

---

122 Rodríguez Manzanera, Luis. Op. cit., pág. 390.

sonas cuyo ideal compensatorio se les ha impuesto una línea directriz orientada a disminuir la vida, la salud y los bienes del prójimo. Cuando estos individuos, cuyo "sentimiento de inferioridad" busca compensarse con cierta exaltación emocional, deben enfrentar inseguridad, privaciones, humillaciones que amenazan gravemente su sentimiento de personalidad, o debe apelar a reforzados intentos para sentirse arriba, para asegurar su "superioridad", en su ciega persecución de su línea directriz hacen entera abstracción de la realidad y facilmente caen en el crimen". [123]

3. Carl Gustav Jung.

Carl Gustav Jung, expone que los aspectos inconscientes de la personalidad no son por fuerza indeseables, y en ocasiones estas potencialidades deben ser favorecidas y desarrolladas.

---

123 Adler, Alfred. El Carácter Neurótico. Editorial Paidós, Barcelona, España, 1984, pág. 187.

Esto es una clave para los criminólogos en el sentido de canalizar la potencialidad criminal hacia algo útil y no eliminarla.

No cabe duda, que para Freud y su discípulo Jung, pensadores revolucionarios de todo un universo de falsos prejuicios, quizás lógicos de la época, el elemento patológico por excelencia sea buscado en ciertos retrasos dentro del desarrollo psicosexual.

Uno de los caminos a seguir, es el método de la "Regresión", uno de sus más importantes descubrimientos que metamorfosearon la historia evolutiva de la neurosis. Pues son "los tesoros del pasado, sumergidos bajo el agua, que no podrían ser sacados a la luz sin la ayuda de un buzo". [124]

Para Jung, la única forma para que se dé por fin la anhelada curación es la terapia indivi-

---

124 Jung, Carl Gustav. Teoría del psicoanalisis. Editorial Plaza & Janés, Barcelona, España, 1983, pág. 185.

dual. Pues solo el psicoanálisis puede proporcionar remedios en los casos de neuróticos asesinos.

Jung expone que uno de los orígenes de mayor relevancia para el hombre que decide la muerte de otro se encuentra precisamente en la libido estancada, dando por consecuencia lo que ha sido llamado como el complejo de Edipo.

"Por el contrario, el hecho natural de que cuanto nos rodea o nos ha rodeado cotidianamente pierda su aliciente especial, induciendo por tanto a la libido a la búsqueda de nuevos objetos, representa un regulativo importantísimo que impide asesinatos". [125]

El Doctor parte del hecho, de que el complejo de Edipo, permanece por regla general en lo inconsciente y concibe ese hecho como consecuencia de una represión precoz del orden mo-

125 Idem., pág. 131.

ral.

"El psicoanálisis está más allá de toda moral tradicional y no está obligado a respetar ningún standard moral general". [126]

"El enfermo acabará el análisis, en el mejor de los casos, tal como es en realidad, esto es, con una personalidad homogénica, no siendo ni bueno ni malo, sino un hombre como ser natural". [127]

No es difícil concluir que para los padres de la psiquiatría, la pena de muerte esté absolutamente relegada al plano de las civilizaciones más primitivas, ya que a través del psicoanálisis, es preciso saber, el por qué de cualquier conducta antisocial y el camino de readaptar completamente al enfermo.

Como vemos, los maestros en estudio, se han a-

---

126 Idem., pág. 203.
127 Idem., pág. 204.

delantado más allá de nuestros días, pues nosotros aún no podemos escapar del texto Constitucional referente a la pena de muerte.

4. John Broadus Watson.

Creador del conductismo, escuela psicológica que parte de la teoría de que todo ser humano no es más que un conjunto de reflejos innatos y condicionados cuyo fin es la modificación de la conducta a base de aprender y desaprender.

Muy dudoso, pues carece evidentemente de un sinnúmero de cualidades teóricas del hombre.

Sin embargo nos propone que los castigos convierten los estímulos generados por la conducta castigada, en aversivos. Entre los tipos de conducta mas susceptibles de generar estímulos aversivos condicionados como resultados del castigo, se halla la conducta de observar el

acto castigado o de observar la ocasión para el mismo o cualquier tendencia a efectuarlo.

Ahora bien, basándonos en la escuela de Watson, el homicidio calificado (merecedor de la pena capital establecida a rango constitucional) debería de llevarse a cabo para ser ciertamente contemplada, pues de lo contrario no se observa el acto castigado y se excluye dicho conocimiento al delincuente.

5. Emilio Mira y López.

Un poco más y acaba con todos los abogados ... se queja de la ley, del procedimiento, de la ejecución de las sentencias, y en fin, hasta de la justicia imperante.

Sin embargo el autor tiene, en nuestro estudio, un valor mucho muy especial : el intento de comprender la causa y el porque del deli-

to. No me imagino tema más apasionante porque, si en realidad fuese posible determinar las causas de la conducta antisocial, el horizonte jurídico daría un vuelco radical.

"No es posible juzgar un delito sin comprenderlo, pero para esto se necesita no solo conocer los antecedentes de la situación, sino el valor de todos los factores determinantes de la reacción personal". [128]

El psicólogo propone que las sentencias se ajusten a la motivación psicológica, y no conforme al resultado o a la aparente intención, ya que la "sanción jurídica de un acto delictivo no puede solamente ser concebida bajo el estrecho campo del castigo. La sanción no debe ser una venganza que la sociedad se toma contra el individuo que la ha ofendido, sino un recurso mediante el cual aquélla trata de con-

---

128 Mira y López. Emilio. Manual de Psicología Jurídica. Editorial Buenos Aires, Argentina, 1950, pág. 132.

seguir que éste recobre ulteriormente la normalidad de su conducta". [129]

Mira y López afirma que todo el material de que dispone el jurista es el acto delictivo, y esto es una gran mentira, ya que las circunstancias que anteceden a la conducta criminal son, para el penalista moderno, indispensables para el camino por el cual se va a dirigir en la brecha procesal.

"La lucha contra la delincuencia debe entablarse en el terreno de la previsión, mas bien que en el terreno de la corrección" [130] y la formula es crear un reflejo condicional negativo. Algo así como ¿ Un mundo feliz ? ... No imagino desgracia mas grande para la humanidad.

6. Franz Von Brentano.

Franz Von Brentano, padre de la Fenomenología,

---

129 Idem., pág. 133.
130 Idem., pág. 141.

parte de una pregunta básica, ¿ qué queremos ? o sea la intencionalidad, fundamento jurídico de nuestro estudio.

La conducta criminal, señala, encierra dos problemas claves, la intención y su contenido.

En lo que respecta a nuestro estudio, el factor indispensable para que nuestro delito encuadre en el tipo es precisamente la intención, pues sin ella estaríamos frente a un homicidio imprudencial.

La intención puede provocar ciertamente la premeditación, así como los dos elementos subsecuentes. Es de gran interés buscar en el laberinto del alma lo que precede a la intención, para poder dar un juicio verdadero del hecho delictivo, sin embargo, tomando como base a la escuela citada que parte de exclusivas experiencias conscientes, no me satisface de

ninguna manera.

7. Samuel Ramos.

Samuel Ramos, sin lugar a dudas, uno de los escritores con mayor penetración en la Psicología del Mexicano, en su libro "El Perfil del Hombre y la Cultura en México" nos expone de un modo casi cruel, el análisis del "pelado", "la expresión más elemental y bien dibujada del carácter nacional". [131]

Así encontramos que "el pelado" busca la riña como un excitante para elevar el tono de su yo deprimido, imaginando que el primer recién llegado es su enemigo y desconfiando de todo hombre que se le acerque.

"De aquí una constante irritabilidad que lo hace reñir con los demás por el motivo mas insignificante. Es como un náufrago que se agita

131 Ramos, Samuel. El Perfil del Hombre y la Cultura en México. Editorial Espasa Calpe, México, 1987. pág. 53.

en la nada y descubre de improviso una tabla de salvación". [132]

8. Alfonso Trueba.

Es de gran trascendencia conocer la opinión de un Magistrado con respecto a los casos prácticos que llevó a cabo en su larga carrera, y su opinión particular acerca de los mismos.

Veremos a continuación cómo el Ministro enfoca su atención hacia los homicidas, partiendo de la base, de que la gran mayoría provienen de los estratos mas humildes de la población.

"Quien tenga una mediana experiencia judicial puede asegurar que de cada diez homicidios, ocho se cometen bajo la influencia del alcohol. El mexicano mata cuando se emborracha, sobre todo el que pertenece a la clase campesina y obrera.

---

132 Idem.. pág. 54.

El alcoholismo no se combate, sino se fomenta. No exagero al decir que los medios de comunicación sirven para hacer la apología del vicio. Existiendo, como existe, una relación directa entre alcoholismo y homicidio, el Estado, cumpliendo además el deber que la Constitución le impone, debería combatir el abuso de bebidas embriagantes. Sé que son muy fuertes los intereses de los que explotan el vicio, pero éstos deben ceder al interés de la salud del pueblo". [133]

Esta es una verdadera propuesta, sin tanto quiebre sinuoso, llena de realidad mexicana.

El mismo autor confiesa que "en la mayor parte de los casos el pobre no recupera la libertad como el que tiene recursos, por falta de defensa legal. Existe una institución muy buena la defensoría de oficio, que el Gobierno

---

133 Trueba, Alfonso. Justicia Desnuda. Editorial Jus, México. 1973, pág. 9.

paga en interés del menesteroso y de la sociedad; pero los defensores de oficio sólo en raras ocasiones desempeñan su deber a conciencia, así que el acusado que no tiene abogado particular se queda indefenso. No son pocos los procesos en que se dicta condena sin mas base que la confesión del reo y también es frecuente que esa confesión se haya obtenido por la fuerza". [134]

Yo pienso que no hay que olvidar que la falta de justicia no es producto de los encargados de administrar la misma, sino del sistema mismo que impera en nuestro país; pues la corrupción, reiterada palabrita que nos condena a ver a la justicia como a una mercancía, llena de oprobio cualquier ideal que se tenga, porque "el ruido del dinero en el templo de la Ley es una profanación". [135]

---

134 Idem., págs. 18 y 19.
135 Idem., pág. 213.

9. Alfonso Quiroz Cuarón.

La importancia doctrinal y experimental de este buscador incansable de los cauces del pensamiento delictivo son, por fuerza, indispensables para nuestro estudio.

Como criminólogo que fue, estudió las conductas antisociales y "desviadas" en todos sus aspectos, llevando a cabo, de acuerdo a los últimos avances científicos y tecnológicos de su época, el estudio completo del hombre desde el punto de vista médico, psicológico y social, con el fin único de rehabilitar y reincorporar al hombre a su medio social.

Rompiendo con la teoría Lombrosiana que sitúa al delincuente como a un enfermo, sustenta que en sus cientos de casos estudiados, sólo el cuatro por ciento encierra padecimientos de tipo psíquico, pues "la mayoría los son por

determinaciones fundamentales socioeconómicas". [136]

El Doctor afirma que el Derecho Penal se vigoriza y se vuelve más fecundo en cuanto se deja influir, penetrar por las disciplinas criminológicas.

Desafortunadamente, aún cuando se cuente con el personal especializado, no es todavía la hora para que en México el juez disponga del informe provisional, de acuerdo al artículo 271 del Código de Procedimientos Penales, ya que se contaría con sentencias mucho más nobles no "imbuidas de la superstición de la legalidad". [137] Pues, "en cada delincuente existe un hombre y, además, un delito que viene a ser la más valiosa señal para el criminólogo". [138]

El estudio de la personalidad del delincuente

---

136 Quiroz Cuarón, Alfonso. Sus Mejores Casos de Criminología. Editorial Diana, México, 1985, pág. 43.
137 Quiroz Cuarón, Alfonso. Medicina Forense. Editorial Porrúa, México, 1986, pág. 867.
138 Idem pág. 876.

en el perfil psicofisiológico llevado a cabo por el doctor por espacio de 40 años nos enseña que, la máxima aspiración a la que puede llegar la administración de la justicia es precisamente, el conocimiento del delincuente, siendo la Criminología la ciencia en la cual debemos apoyarnos para precisar las causas y factores de las conductas antisociales para conocerlas, comprenderlas, explicarlas y prevenirlas.

Por todo esto es de afirmarse que, en nuestros días no puede haber justicia sin el conocimiento integral de la personalidad del infractor, es de sobra señalar, por tanto que, bajo este fundamento primordial la pena de muerte quede relegada al museo de las momias.

Por último quisiera recordar las palabras del autor Mariano Ruiz Funes al respecto : "no

hay fatalidad en el crimen, pero sí hay una fatalidad en esperar que el crimen suceda para que la sociedad se ocupe de él. La Criminología, ciencia de los fenómenos criminales, es una gran conquista del humanismo, generosa investigación transida de panoramas sombríos y de promesas generosas de una vida mejor, de cuantos en esta lucha, tan de nuestro tiempo, entre los que tratan de destruir al hombre o de conservar al hombre, optan por la empresa generosa y difícil de salvarlo". [139]

"El señor Licenciado Don Francisco González de la Vega hace años expresó con su habitual pulcritud en una conferencia, lo siguiente : la vieja norma de arcaico acento y siempre renovada vigencia, nos preside. Ella se expresa así : no matarás sin distinción ni sutilezas, sin componendas ni sofismas. Un no matarás incondicional. Un no matarás a nadie, no matarás

139 Idem., pág. 1060.

ni a tu prójimo ni a ti mismo". [140]

140 Idem., pág. 446.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1. Los antecedentes que nos brinda la historia son aterradores, desde nuestros antepasados griegos hasta nuestro Código Penal de 1871. La lucha contra el crimen y su bárbara forma de exterminarlo, viene desde los tiempos más remotos. Las penas impuestas en la antigüedad, no eran proporcionales al homicidio, más aún, se revestían de crueldad y sadismo, ya que la pena de muerte fue apreciada como una forma de expiación y con caracter ejemplar e intimidatorio. La pena de muerte fue apreciada como expiación para el sujeto del delito y como ejemplo para los demás sujetos.

2. No sabemos con la certeza absoluta que otorga la veracidad si la muerte sea un castigo. Si la pena más atroz sea en realidad un subterfugio buscado por el delincuente;

coronando con ello su identidad, entonces la justicia en vez de hacer pagar un daño, regala una ofrenda al thanatos.

3. La filosofía de la Constitución, así como el Sistema Penitenciario han fincado como principio la humanización, la educación y la rehabilitación, resulta entonces, anacrónico y por demás paradójico resquebrajar el espíritu original con un texto que establezca la pena capital.

4. Un texto Constitucional que sea tan impreciso que ni siquiera sus reglamentos lo obedezcan, sólo demuestra ligereza y debilidad, pues eso de que "sólo podrá imponerse" me asegura un relativismo fatal, inconcebible en un precepto contenido en la más alta valoración de nuestro sistema jurídico : La Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos.

Resulta, entonces, la vigencia de tan absurda penalidad, un fantasma, ... un fantasma de humo que murió en 1929, y que además, ni siquiera es recordada en la práctica.

5. Los defensores de esta asesina norma, fundamentan sus teorías sobre escombros del pasado : la intimidación y la retribución.

6. México ha sido adalid en los foros internacionales en que hemos participado de la paz, del no derramamiento de sangre y del hoy tan controvertido desarme de armas nucleares.

¿ Qué pensarían en los coloquios internacionales si supieran que el señor, que va representando a toda una nación defendiera con una pasión cierta los derechos de los hombres, y como bandera, la vida, si en su

propia casa permite y además impone la más primitiva de todas las normas "la ley del Talión", o sea la pena de muerte ?.

7. El homicida ha sido tratado, en nuestro Derecho, como a un delincuente, no como a un ser humano con específicos trastornos patológicos, aún cuando el Código de Procedimientos Penales en su artículo 271 segundo párrafo lo establezca.

Entonces, el legislador pensó, apenas, que tales estudios no eran, mas que dictámenes provisionales, cuando sabemos hoy en día la importantísima función de éstos, que además, lamentablemente se quedan en sueños.

Un Juez apoyado por dos especialistas en crímenes realizando un estudio profundo de la naturaleza del hombre y la acción ejecutada; de la educación, costumbres y cultu-

ra; de los motivos que lo impulsaron a delinquir y sus "condiciones económicas", todo esto ya además previsto, seguro que la justicia en manos de dichos especialistas sería completamente distinta y las sentencias no serían inspiradas por el cruento y exclusivo derecho de castigar.

8. Sin embargo, la realidad nos cubre con tristes velos. Sabemos que los casos de homicidio por regla general son cometidos bajo la esfera del mundo desvalido. Los recursos económicos para la realización de los estudios correspondientes no se llevan a cabo (porque saldría muy caro), dejando a estos hombres, en manos de gente, sin apoyo especializado, a la buena de Dios; sin embargo aquellos que tienen los recursos económicos tan vitales en nuestro sistema, si pueden darse ese lujo "gratuito" que nos

regala el artículo 17 Constitucional, entonces, el que tiene recursos, podrá seguramente, a través de investigaciones detalladas, obtener resoluciones apropiadas, pero el que no detenta, mas que su propia y desvirtuada personalidad, es juzgado de 20 a 40 años de prisión, en condiciones ya sabidas por todos.

9. Se estima que en la República Mexicana, cada hora y veinte minutos una persona muere víctima de un homicidio. El 68 % de éstos quedan sin sanción, y solo el 32 % es consignado. Sea o no la estadística "la gran mentirosa" se presume, y además en términos nada alarmantes, las cantidades antes mencionadas.

10. De lo anterior podemos deducir que el sistema para la prevención del delito está muy lejos de lo que se espera. Pues no es posi-

ble comprender una ciencia, sin antes prever los cálculos. Con esto quiero decir que no es concebible que exista un buen sistema de prevención si las personas que viven bajo dicho orden no están suficientemente bien educadas.

Si el niño crece en un ambiente de desamparo en donde sus reales necesidades físicas, vocacionales afectivas y sociales, las respuestas adecuadas para lograr un óptimo crecimiento y desarrollo integral nunca podrán obtener ninguna respuesta.

¿ Cómo exigirles una conducta conforme al Derecho si nunca lo han conocido ?.

11. La educación debe ser, el primer peldaño que debamos de escalar, enseñando, a través de los rayos de comunicación, los principios fundamentales de nuestro Derecho, pe-

netrando así en las conciencias, solidaridad y compromiso que tanto necesita nuestro México hoy en día.

12. El fin de la pena como principio y fin, debe ser el remedio que cure y no el remedio que mate. Es preferible imponerle como castigo al delincuente el trabajo de construir y edificar en favor de la Sociedad que imponerle el castigo de descansar.

13. Por todo lo anterior propongo que la Constitución substituya el párrafo de: "queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos y en cuanto a los demás, solo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con premeditación, alevosía o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar". Por

el párrafo siguiente que diga: en ningún caso podrá establecerse la pena de muerte.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

1. Adler, Alfred. EL CARACTER NEUROTICO. Editorial Paidós, Barcelona, España, 1984.

2. Aristóteles. ETICA A NICOMACO. Editorial Clásicos Jackson, Buenos Aires, Argentina, 1948.

3. Aristóteles. GRAN ETICA. Editorial Sarpe, Madrid, España, 1984.

4. Aristóteles. POLITICA. Clásicos Jackson, Tomo III, Editorial Buenos Aires, Argentina, 1948.

5. Azuela Mariano. EL PADRE AGUSTIN RIVERA. Ediciones Botas, México, 1972.

6. Beccaria, Marqués de. TRATADO DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS. Editorial Porrúa, México, 1985.

7. Burgoa, Ignacio. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. Editorial Porrúa, México, 1983.

8. Carrancá y Rivas, Raúl. DERECHO PENITENCIARIO. Editorial Porrúa, México, 1981.

9. Carrancá y Trujillo, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL. Editorial Porrúa, México, 1986.

10. Castellanos, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa, México, 1976.

11. Colín Sanchez, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial Porrúa, México, 1981.

12. Díaz del Castillo, Bernal. HISTORIA DE LA CONQUISTA DE NUEVA ESPAÑA. Editorial Porrúa, México, 1974.

13. Freud, Sigmund. TOTEM Y TABU. Editorial Alianza, Madrid, España, 1968.

14. Fromm, Erick. EL ARTE DE AMAR. Editorial Paidós, México, 1986.

15. González de la Vega, Fernando. CODIGO PENAL COMENTADO. Editorial Porrúa, México, 1981.

16. Gramatica. Filippo. PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL SUBJETIVO. Editorial Reus, Madrid, España, 1941.

17. HISTORIA UNIVERSAL EN SUS MOMENTOS CRUCIALES. Volumen I y III. Editorial Aguilar, Madrid, España, 1972.

18. Jiménez de Asúa, Luis. LA LEY Y EL DELITO. Editorial Hermes, México, 1986.

19. Jung, Carl Gustav. TEORIA DEL PSICOANALISIS. Editorial Plaza & Janés, Barcelona, España, 1983.

20. LA SANTA BIBLIA..Antiguo y Nuevo Testamento. Sociedades Bíblicas Unidas, México, 1960.

21. León Portilla, Miguel. LITERATURA DE MESOAMERICA. Editorial SEP. México, 1984.

22. Márques Piñero, Rafael. DERECHO PENAL, Parte General. Editorial Trillas, México, 1986.

23. Mira y López, Emilio. MANUAL DE PSICOLOGIA JURIDICA. Editorial Buenos Aires, Argentina, 1950.

24. Paso y Troncoso, Francisco del. DESCRIPCION, HISTORIA Y EXPOSICION DEL CODICE BORBONICO. Editorial Siglo XXI, México, 1979.

25. Platón. LA REPUBLICA. Editorial U.N.A.M., México, 1971.

26. Porte Petit, Celestino. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa, México, 1982.

27. Porte Petit, Celestino. DOGMATICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL. Editorial Porrúa, México, 1985.

28. Quiroz Cuarón, Alfonso. MEDICINA FORENSE. Editorial Porrúa, México, 1986.

29. Quiroz Cuarón, Alfonso. SUS MEJORES CASOS DE CRIMINOLOGIA. Editorial Diana, México, 1985.

30. Ramos, Samuel. EL PERFIL DEL HOMBRE Y LA CULTURA EN MEXICO. Editorial Espasa Calpe, México, 1987.

31. Rodríguez Manzanera, Luis. CRIMINOLOGIA. Editorial Porrúa, México, 1982.

32. Sepulveda, César. DERECHO INTERNACIONAL. Editorial Porrúa, México, 1981.

33. Trueba, Alfonso. JUSTICIA DESNUDA. Editorial Jus, México, 1973.

34. Yáñez, Agustín (compilador). CRONICAS DE LA CONQUISTA. UNAM, México, 1987.

35. Yáñez, Agustín (compilador). MITOS INDIGENAS. UNAM, México, 1956.

36. Zaffaroni, Raúl. MANUAL DE DERECHO PENAL. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1986.

CODIFICACION

1. CODICE BORBONICO. Editorial Siglo XXI, México, 1979.

2. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa, México, 1988.

3. CODICE MENDOCINO O SELECCION DE MENDOZA. Prefacio de Ernesto de la Torre Vivar. San Angel Ediciones, México, 1979.

4. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, cotejado por el Licenciado Aniceto Villamar, México, 1906.

5. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa, México, 1988.

6. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Teocalli, México, 1988.

7. EXPOSICION DE MOTIVOS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, promulgado el 15 de diciembre de 1929.

HEMEROGRAFIA

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Primera Sala. Talleres Editorial Francisco Barrutieta S. de R.L. México. 5a., 6a., y 7a. Epoca.