



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE  
MEXICO

# FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO DOGMATICO DE LA APLICACION  
DE LA PENA DE MUERTE EN EL FUERO DE  
GUERRA

## TESIS:

PROFESIONAL QUE PARA OBTENER EL  
TITULO DE

## LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

HOMERO TORREBLANCA NAMBO

México, D. F. 1974.



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE  
MEXICO

## FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO DOGMATICO DE LA APLICACION  
DE LA PENA DE MUERTE EN EL FUERO DE  
GUERRA

### TESIS:

PROFESIONAL QUE PARA OBTENER EL  
TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

HOMERO TORREBLANCA NAMBO

México, D. F. 1974.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

T E S I S

"ESTUDIO DOGMATICO DE LA APLICACION DE LA PENA  
DE MUERTE EN EL FUERO DE GUERRA"

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

CAPITULO I.

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PENA DE MUERTE.

CONCEPTO DE PENA.

- a).- La Venganza Privada (Ley del Tali6n)
- b).- La Venganza Divina.
- c).- La Venganza P6blica.
- d).- La Composici6n.
- e).- La Pena Privada.
- f).- La Pena Divina.
- g).- La Pena P6blica.
- h).- C6digo de Hammurabi.
- i).- C6digo de Man6.
- j).- Derecho Griego.
- k).- Derecho Romano.
- l).- Derecho Espa6ol.

CAPTULO II.

2.- LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

- a).- Antecedentes Constitucionales.- 1824 y 1857.
- b).- Art6culo 22 Constitucional y Antecedentes (Diarios de los Debates).
- c).- C6digo Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871.
- d).- C6digo Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929.
- e).- C6digo Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931.
- f).- C6digo Penal del Estado Libre y Soberano de Sonora de 1949.
- g).- Las Fuentes del Derecho Penal Militar.

CAPTULO III.

3.- LA PENA DE MUERTE EN LA LEGISLACION CASTRENSE MEXICANA Y SU JUSTIFICACION.

- a).- El Art6culo 13 Constitucional.
- b).- La Pena de Muerte en el Fuero de Guerra.
- c).- G6nesis del Derecho Militar en M6xico.
- d).- La Ley Penal Militar (C6digo de Justicia Militar).
- e).- Delitos que tienen como sanci6n la Pena de Muerte en la Ley Penal Militar.
- f).- De la Ejecuci6n de la Pena de Muerte.

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

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

A mis padres.

Sra. Rufina Nambo de Torreblanca.

y

Sr. Evaristo Torreblanca del Río.

"Como un tributo a sus grandes sacrificios y desvelos y por su gran abnegación y cariño".

A mis hermanos.

Leonel

Sigifredo.

Emma.

Armando y

Ludivina.

A mi esposa, Profa.

MAYGUALINDA HERNANDEZ DE TORREBLANCA

Como un testimonio del gran amor que le profesó.

A mi hija.

Vanessa.

Como un recuerdo impercedero.

Al licenciado  
Luis Vargas Bravo  
Con profundo agradecimiento  
por sus sabios consejos en  
la elaboración de este tra-  
bajo.

A MIS MAESTROS

A MIS COMPAÑEROS DE LA ARMADA DE MEXICO.

Al C. Capitán de Corbeta SJN. y Lic.  
RENATO DE JESUS BERMUDEZ FLORES  
Director de Justicia Naval.  
Como testimonio de gratitud y respeto.

A MIS FAMILIARES.

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

En nuestro paso por la Facultad de Derecho, y en el estudio de cada una de las materias que integran el Plan de Estudios de la Licenciatura respectiva, en forma optativa cursé la materia de Derecho Militar, misma que por diferentes consideraciones fué objeto de un estudio más profundo, toda vez que esta disciplina tiene por finalidad la protección de la disciplina militar y en virtud de que el suscrito, es miembro de la Armada de México, motivó en mí el interes por desarrollar el presente trabajo, toda vez que considero que es un tema interesante hasta nuestros días, máxime que en el Fuero de Guerra, la pena capital aún subsiste.

Para tal efecto, analizamos en primer lugar, los antecedentes históricos de la Pena de Muerte, haciendo un estudio de la referencia histórica en la época primitiva, así como en las codificaciones de Grecia, Roma y España.

En el segundo capítulo analizamos esta sanción, en el Derecho Positivo de nuestro país, partiendo de los precedentes de las Constituciones de 1824 y 1857, así como el estudio del artículo 22 de la Constitución de 1917, y el Diario de los Debates correspondiente, tratando asimismo el estudio de esta pena en las codificaciones penales de 1871, 1929 y 1931, concluyendo este capítulo con una referencia de las fuentes del Derecho Penal Militar.

Por último en el capítulo III del presente trabajo, examinamos como se encuentra regulada la pena de muerte en la legisla--

ción castrense mexicana y su justificación, analizando el artículo 13 Constitucional, la pena de muerte en el Fuero de Guerra, evolución del Derecho Militar en México, estudiamos por otra parte la Ley Penal Militar, los delitos que tienen como sanción la pena de muerte en el Código de Justicia Militar, concluyendo este trabajo con una descripción de como se ejecuta la pena de muerte en el Fuero de Guerra.

Espero que este modesto trabajo, sirva de marco para futuros estudios sobre el Derecho Militar, en virtud de que considero que la bibliografía que sobre esta disciplina existe en nuestro país es mínima, y que por lo mismo, el estudio de la citada materia en nuestro medio no ha sido objeto de preocupación por parte de los estudiosos del Derecho; sin tomar en consideración que el Fuero de Guerra, como Fuero Constitucional, extiende su jurisdicción sobre miles de hombres que forman parte de las Fuerzas Armadas del País y que diariamente los Tribunales Militares conocen de hechos delictivos cometidos en contra de la disciplina militar, consideración ésta, que pone de manifiesto la importancia que reviste el estudio de esta disciplina dentro del esquema jurídico nacional.

## C A P I T U L O I.

### ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PENA DE MUERTE.

#### CONCEPTO DE PENA.

- a).- La Venganza Privada (Ley del Tali6n).
- b).- La Venganza Divina.
- c).- La Venganza P6blica.
- d).- La Composici6n.
- e).- La Pena Privada.
- f).- La Pena Divina.
- g).- La Pena P6blica.
- h).- C6digo de Hammurabi.
- i).- C6digo de Man6.
- j).- Derecho Griego.
- k).- Derecho Romano.
- l).- Derecho Espa6ol.

## 1.- CONCEPTO DE PENA.

En términos simples podemos decir que jurídicamente se entiende por pena, "La sanción, previamente establecida por ley, para quien comete un delito o falta. En este orden de ideas, la primera manifestación de pena de la cual tenemos referencia es la venganza, la cual ha tenido diversas formas de aplicación y así tenemos que tanto en el Derecho Protohistórico como en el Histórico ésta forma de retribución del delito principalmente se presenta bajo el aspecto de venganza colectiva, ya que la fuerte adhesión del individuo al grupo social, familiar, estirpe, tribu o clan, hace que las venganzas contra la ofensa, asuman caracteres de acciones colectivas y que la reacción por ellas determinadas no esté circunscrita a la persona que ofendió, sino que alcancen a todas aquellas que pertenezcan a la misma tribu del ofensor. De ahí que la venganza en su primera etapa asuma la forma de una verdadera guerra".(1)

Esto es, que la primera manifestación de la venganza es de tipo colectivo, casi una lucha de todos contra todos, cobrando una afrenta a veces en forma exagerada.

Es importante hacer notar, que en las primeras sociedades humanas que existieron, el hombre reaccionaba por el instinto de conservación, triunfando el más fuerte sobre el menos fuerte

(1).- Soler Sebastián. Derecho Penal Argentino. Pág. 54, tipo gráfica Editora Argentina. Buenos Aires. 1951. Consideramos que la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena, cuando una conducta es punible, la pena es la reacción del poder público frente al delito, y no frente a una falta.

en el mundo de la naturaleza: por tal motivo no se pudo tener -- una concepción ni del Derecho ni de la Justicia, como normas reguladoras y ordenadoras de la convivencia social.

Es por ello que no podemos equiparar el concepto de la punibilidad, con las formas primitivas con que se sancionaban a los delitos, en virtud de que la venganza fué la primera manifestación de defensa que tuvo el hombre cuando recibía un ataque injusto, tomando en consideración que no se contaba con un poder organizado, que tomara por su cuenta el castigo del culpable o del delincuente, circunstancia ésta que originó lógicamente que las personas se hicieran justicia por si mismas.

Es posteriormente con la creación del Estado, cuando el concepto de la punibilidad tuvo su nacimiento, determinando cuando una conducta es punible y la pena a que se hace acreedora.

Es a partir de este momento cuando la pena, que es dictada por el Poder Público, constituye un castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para garantizar el orden jurídico, es la reacción del Poder Público frente al delito.

#### ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PENA DE MUERTE

a).- La venganza privada (Ley del Tali6n). La segunda forma que encontramos de sanción a los delitos, es la de la venganza privada, etapa a la que suele llamársele también venganza de la sangre o época barbara y sobre el particular Don. Ignacio Villalobos nos dice: "En el primer período de formación del Derecho --

Penal, fué el impulso de la defensa o de la venganza "La ratio\_essendi" de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por si mismo. Desde luego no se pretende afirmar que esto constituya propiamente una etapa del Derecho Penal, se habla de la venganza privada como de un antecedente en cuya realidad espontanea hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirlas, teniendo para comprobar su existencia, diversos datos y documentos históricos a más del conocimiento de la naturaleza humana que nos autoriza para suponer el imperio de tales reacciones de donde quiera que no se hallara una autoridad, suficientemente fuerte, que tomara por su cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y la moderación de los ofendidos y el aseguramiento del orden y la paz sociales."(2)

De lo antes expuesto tenemos que llegar a la conclusión de que, en este período la función represiva estaba en manos de los particulares de ahí que se le haya llamado etapa de la venganza privada y como afirman los tratadistas, si pensáramos en que todo animal ofendido tiende instintivamente a reaccionar, es fácil comprender como la primera forma y la primera justificación de lo que hoy llamamos justicia penal, debió ser, por na

(2).- Villalobos Ignacio.- Derecho Penal Mexicano. Pag. 24. 2a. Edic. Porrúa. (1960).

turalidad misma de las cosas, la venganza, sin embargo es preciso asentar que no toda venganza pueda estimarse como antecedente de la represión penal moderna ya que solo tiene relevancia, como -- equivalente de la pena actual, la actividad vengadora que conta-- ba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda mate-- rial y el respaldo moral hacia el ofendido, reconociéndole su de-- recho a ejercitarla .

A la venganza privada se le conoce también como, venganza -- de la sangre, porque sin duda se originó por el homicidio y las -- lesiones, delitos que por su naturaleza son denominados de san-- gre. Esta venganza recibió entre los Germanos, el nombre de "Blu -- trache", generalizándose posteriormente a toda clase de delitos.

Como en ocasiones los vengadores al ejercitar su reacción, -- se excedían causando males muchos mayores que los recibidos, hu-- bo necesidad de limitar la venganza y así apareció la formula -- del Talión "Ojo por ojo y diente por diente", para significar -- que el grupo social sólo reconocía al ofendido el derecho de cau-- sar un mal de igual intensidad al sufrido. Este sistema Talional suponía la existencia de un poder moderador y, en consecuencia, -- envuelve ya un desarrollo considerable en la etapa de la aplica-- ción de las penas.

b).- La venganza divina. Posteriormente apareció otro tipo -- de sanción a la cual se ha denominado venganza divina, y nos pa-- rece natural que al revestir los pueblos las características de --

una organización teocrática, todos los problemas se proyectasen hacia la divinidad, como eje fundamental de la constitución misma del Estado y es así como surge, en el terreno de las ideas penales, el período de la venganz-a divina puesto que se estima al delito como una de las causas del descontento de los dioses; por eso los jueces y tribunales juzgaban en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira, logrando el desistimiento de su justa indignación, y así tenemos que como ha afirmado Dn. Fernando Castellanos "Es indeclinable el concepto de que la imitación y la reacción probocadas por un ataque venido del exterior, respondieran primero al instinto de conservación, dando nacimiento a la lucha y a la venganza privada cuando la ofensa se había consumado; y solo después, logica y ontológicamente, se idearon las explicaciones o justificaciones que atribuyeron tal conducta a la necesidad de dar satisfacción a las divinidades ofendidas, aún cuando entre uno y otro casos mediara muy corto intervalo".(3)

Durante esta etapa evolutiva del Derecho Penal, nos encontramos que la justicia represiva era manejada generalmente por la clase sacerdotal, período que aparece en muchísimos pueblos, pero se perfila de manera clara en el Hebreo; lo cual no debe resultarnos extraño si atendemos a que los judíos han sido siempre

(3).- Castellanos S. Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Pags. 38, 39, 40, 41, 42, 43, 3a. Edic. Editorial Jurídica Mexicana.- 1965.

eminentemente religiosos tal y como acontece incluso hasta nuestros días.

c).- La venganza pública. A medida que los Estados adquirieron una mayor solidez, principio ha hacerse la distinción entre delitos privados y públicos, según el hecho lesionase de manera directa los intereses de los particulares o el orden público. Es entonces cuando aparecen la etapa llamada "Venganza Pública" o "Concepción Política", en la cual los tribunales juzgan ya en nombre de la colectividad, para la supuesta salvaguarda de éstas, y se imponen penas cada vez más crueles e inhumanas.

Con justicia Cuello Calón afirma "Que en éste período nada se respetaba, ni siquiera la tranquilidad de las tumbas pues se desenterraban los cadáveres y se les procesaba; los jueces y tribunales poseían facultades omnimodas y podían incriminar hechos no previstos como delitos en las leyes. De éstos ilimitados derechos abusaron los juzgadores; quienes no los pusieron al servicio de la justicia, sino al de los déspotas y los tiranos, depositarios de la autoridad y del mando. Este espíritu inspiró al Derecho Penal Europeo hasta el siglo XVIII". (4)

Pero desgraciadamente no solo en Europa imperó esta concepción en que la arbitrariedad era la regla única, también en Oriente y en América se presentó éste fenómeno para conseguir de los súbditos, por medio del terror y la intimidación, el sometimiento.

(4).- Autor citado en la obra Lineamientos Elementales de Derecho Penal del Maestro Fernando Castellanos. Pag. 42.

to al soberano a los grupos políticamente fuertes; en este período la humanidad, puntualiza Carrancá y Trujillo, "Aguzó su ingenio para inventar suplicios, para vengarse con refinado encarnizamiento; la tortura era una cuestión preparatoria durante la -- instrucción y una cuestión previa antes de la ejecución, a fin -- de obtener revelaciones o confesiones que en más de una ocasión -- eran verdaderas falsedades, pero que servían para procesar a -- otros individuos; también nacieron los calabozos (Oubliettes) de -- rivado del verbo "Oublier", olvidar; en donde las víctimas su -- frían prisión perpetua en subterráneos; la jaula, de hierro o de -- madera; la argolla pesada pieza de madera cerrada al cuello; el -- "Pilori" rollo o picota en que la cabeza y las manos quedaban su -- jetas y la víctima de pié; "La horca y los botes"; la rueda en -- la que se colocaba al reo después de romperle los huesos a gol -- pes; las galeras; el descuartizamiento por la acción simultánea -- de cuatro caballos; la hoguera y la decapitación por el hacha; -- la marca infamante por hierro candente; el garrote que daba a la -- muerte por estrangulaciones y los trabajos forzados y con cadena" (5).

d).- La composición. El desenvolvimiento posterior de la pena nos muestra ya con la aceptación del domicilio fijo y el consiguiente relajamiento de la tribu propiamente dicha, la dulcificación de la reacción aniquiladora dirigida contra el criminal, --

que originariamente, careciendo de medida y de finalidad, era im-  
petuosa y violentísima, esto es que cambiaba por otras penas en-  
tre las cuales contamos con la expulsión de la comunidad del de-  
lincuente que desde entonces, se aplica, conmutándose por la pe-  
na de muerte y las corporales mutiladoras, el destierro temporal  
o perpetuo y las penas pecuniarias de todas clases.

También se aplicaban al perturbador de la paz pública y los  
suyos, a quienes a pesar de haber violado el derecho, se les otor-  
ga la paz legal, al menos en los casos menos graves, mediante --  
una prestación en metálico, de mayor a menor monta, para la comu-  
nidad (Dinero de la paz).

La enardecida venganza de la sangre entre las tribus, se --  
concilia; la reconciliación, basada sobre la reparación en economi-  
ca a la tribu ofendida, negociada primero, se convierte después --  
en obligatoria, y así nace el segundo grado en el desenvolvimien-  
to de la pena; el sistema de composición (De componere, arreglar,  
conciliar). Sobre el particular Dn. Luis Jiménez de Asúa, nos di-  
ce:

"La existencia de un sistema de composiciones es sumamente --  
extendida en todo el mundo, y especialmente entre los pueblos --  
que llegan a tener una moneda. Consistía en compensar las ofen-  
sas delictivas mediante un sistema de pago"(6).

Este sistema, sin embargo, no importaba una directa transac-

(6).- Jiménez de Asúa Luis.- Tratado de Derecho Penal.- Tomo I, --  
3a. Edic. Editorial Losada, S.A. Buenos Aires.

ción entre la estirpe de la víctima y la del victimario, sino un procedimiento público en el cual una parte del pago se destinaba a recobrar la protección del poder público y por eso se llamaba "Fredus o Friedenssol" (Dinero de la paz), y otra parte, con la cual la ofensa era compensada, se llamaba Wergeld (Manngeld) - - (Precio del hombre), cuando la composición versaba sobre un homicidio, y Busse en los delitos menores, pero la opción por el procedimiento compositivo estaba en principio referida a los perjudicados. (7).

e).- La pena privada. Como ya ha quedado asentado, en la etapa de la venganza privada la función represiva estaba en manos de los particulares, en virtud de que era la única forma de repeler los ataques injustos, lo cual motivó que el ofendido o los ofendidos se hicieran justicia por si mismos y es hasta después cuando el hombre se organiza, en grupos y familia cuando se aplica la pena, como una sanción o castigo al culpable o culpables de la comisión de hechos delictivos, apareciendo la pena privada, que en este caso viene a hacer el instrumento represivo no ya utilizado o aplicado directamente, sino el castigo impuesto por la colectividad misma, reconociéndole derecho al ofendido, mediante el respaldo y la ayuda material, para ejercitarla, y de esta forma garantizar el aseguramiento del orden.

f).- La pena divina. Una vez que los pueblos adoptaron la -

(7).- Soler Sebastián.- Derecho Penal Argentino. Tomo I. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires. 1957. Tomada a su vez de Conf. Hippel. op. Cit. I. p. 103.

organización teocrática, el poder coercitivo quedó en manos de la clase sacerdotal, quienes aplicaban las penas no en nombre de una sociedad o de una comunidad, cuando se había cometido un delito, sino que juzgaban en representación de la divinidad ofendida, pues llegó a considerarse que el delito era una causa de malestar de los dioses, y para satisfacerlos pronunciaban sus sentencias en nombre de la divinidad.

g).- La pena pública. La pena entró en su tercer estadio de desenvolvimiento con la objetivación, como pena pública y así se transforma en Derecho Penal Público, el poder penal ilimitado del Estado. La Ley Penal determina, no solo el contenido y modo de la pena, sino también la exteriorización de su principio, y de aquí, que demarcado ya el concepto del crimen, el arbitrio sea imposible, una vez puesto el caso concreto bajo la regla firme que obliga.

Podemos, pues, decir con Mommsen, que el Derecho Penal ilimitado en su origen mismo, está limitado legalmente por el poder coercitivo de los magistrados.(8)

Sin embargo, es preciso reconocer que el origen de la pena pública se halla ya en los períodos anteriores, con razón escribe Binding, que en "La Friedlosigkeit" (Pérdida de la paz), están comprendidos todos los males de la pena (Muerte, mutilaciones, destierro, etc.), y con un poco de exageración puede afirmarse --

(8).- Jiménez de Asúa Luis.- Tratado de Derecho Penal. Tomo I. -- Tercera Edición Actualizada. Editorial Losada, S.A. Buenos Aires. 1973. Pág. 245. Tomado a su vez Romisches. Strafrechet, Léipzig. 1899. Pág. 56.

que la pérdida de la paz ha sido la madre de todas las penas posteriores con excepción de las pecuniarias.

Pero realmente la pena solo es tal desde que adquiere el rango de pena pública, antes sería venganza colectiva, guerras, y para algunos, venganza privada pero nunca una pena. (9).

h).- Código de Hammurabi. El más antiguo de los Códigos de Oriente, al menos de los que conocemos es el Código del Rey iammurabi, quien reinó en Babilonia aproximadamente 2,250 años antes de la era Cristiana, está inscrita en un bloque de diorita y parece que fué mandado esculpir para el templo de Sippar, se descubrió en Susa, por Morgan en 1901 y 1902. Quién lo dió a conocer describiéndolo y traduciéndolo al Alemán, fué el famoso Asiriólogo Winckler. Esta obra después se ha estudiado por Scheil (que lo vierte al francés), Dariste, Delopongte, Müller, Harper, Koler y Peiser, Bonfante, Maratti, Manzini, y en España por Bonilla San Martín.

Como excepción notable a las primitivas legislaciones, este Código, aunque atribuido al Dios del Sol, no contiene preceptos sagrados o religiosos, tampoco del derecho sustantivo o material queda ahogado por el formal o procesal y así tenemos que la venganza es casi desconocida en este Código. En cambio se halla el Talión muy desarrollado, por ejemplo: Si un Arquitecto construye mal

(9).- Jiménez de Asúa Luis.- Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Pág. 270. Tercera Edición Actualizada. Editorial Losada, S.A. -- Buenos Aires. 1962.

una casa y ésta se hunde, el hijo del Arquitecto debe morir; también se da muerte a la hija del que hubiese golpeado a una mujer libre si le hubiere causado la muerte o hecho abortar. Los castigos no podían menos que ser crueles y así tenemos que el de muerte se ejecutaba arrojando al reo al agua, a la hoguera, etc. entre otras penas, se imponen las de mutilación, marca, deportaciones y las pecuniarias, también?

Es sobremanera interesante el que distinga los delitos voluntarios de los causados por negligencia y los hechos debidos acaso fortuito, y llega a tal perfección que reconoce la atenuante de arrebató y obsecación, incluso en caso de rifa. (10)

i).- Código de Manú. La legislación de la India antigua se haya contenida en el Código o Libro de Manú (Manava-Dharma-Sastra) cuya fecha es muy controvertida ya que para unos se remonta a los siglos XIII al XII a. de J.C., y para otros, es del siglo XI a. de J.C.; y no falta quién opine que se escribieron en el siglo V a. de J.C., sin importar la fecha el Código de Manú es en material penal el más perfecto de los que nos ha legado el antiguo Oriente y así, tenemos que el derecho de castigar emanaba de Brahma, el rey era su delegado. La idea de la penalidad era muy elevado en este Código; el reo que hubiera cumplido la pena subía al cielo tan limpio de culpa como el que hubiese ejecutado una buena acción. En estas antiquísimas leyes se conoció la impru

(10).- Jiménez de Asúa Luis.- Tratado de Derecho Penal. Tomo I. - Pág. 270. Tercera Edición Actualizada. Editorial Losada, - S.A. Buenos Aires. 1963.

dencia, el caso fortuito y la índole de los motivos que impulsan a delinquir. Pero tan alto concepto de justicia estaba -- quebrantado por la división en castas y por prejuicios religiosos. La iniciación y el conocimiento de los libros sagrados ponía a cubierto del pecado: Así, dice el Código de Manú que el Brahman que se pudiese todo el Rigveda no quedaba contaminado, aún cuando hubiera dado muerte "A todos los habitantes de los tres mundos", o hubiese aceptado "Alimento del hombre más vil", nótese sin embargo, este principio de individualización penal; si bien para las penas corporales había excepciones a favor de las personas de casta superior, las penas pecuniarias aumentaban, como aumenta la aptitud del condenado para conocer las consecuencias de sus actos. En este Código se desconocía completamente el Tali6n. A Manú, siguió en la India el gran legislador Yajñavalkyo (según unos, del siglo I de nuestra era, y según otros, del siglo V), quién escribió un Código comentado después, hacia la mitad del siglo XI, en versos sánscritos en el Mitaksara. (11)

j).- Derecho Griego. Como en Grecia eran diversos los Estados, las legislaciones eran también diferentes. Las más notables fueron: La de Esparta que se agrupa en torno a la figura legendaria de Licurgo (De mitad del siglo IXo acaso del siglo XIII antes de J.C.); la de Atenas, obra de Dracon (Siglo VII a. de J.C.) y después de Sol6n (Siglo VI a. de J.C.) y la

(11).- Jiménez de Asúa Luis.- Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Págs. 270 y 271. Tercera Edición Actualizada. Editorial Losada, S.A. Buenos Aires. 1963.

de Locris, escrita por Zaleopo; la de Catania, de Carondas -- (Siglo VII a. de J.C.) y la de Grotyna. (segunda mitad del si glo VI o primera mitad del V a. de J.C.), aclarando que el --- texto de estas leyes estan casi totalmente destruídos y tene- mos que contentarnos con los fragmentos y recuerdos que nos - han sido transmitido por los filósofos, los poetas y los ora- dores.

La leyes penales atenienses, que son las más importantes, no se inspiraban en absoluto en las ideas religiosas, en ellas se ha afirma y predomina el concepto del Estado. La pena te- -- nía su fundamento enla venganza y la intimidación, y los deli- tos se distinguían según lesionasen los derechos de todos o - un derecho individual. Para los primeros las penas eran muy - crueles y reinaba el mayor arbitrio; mientras que para los se gundos, por el contrario, había cierta Benignidad. El catálo- go de los delitos no era cerrado y los jueces podían castigar también los hechos no previstos en la ley, atendiendo a la -- equidad. Lo cierto es que en una forma u otra se acabó con --- las penas inhumanas que estaban en vigor en todo el viejo - - Oriente, y llegaron a no diferenciarse según la calidad de -- las personas.

Más este progreso sólo logróse con Solón que comenzó por abolir todas las leyes Draconianas, salvo las que se referían al homicidio, porque eran excesivamente severas en el castigo. En efecto, no había en aquélla más que una pena para todos --

los delitos, la pena de muerte. Los convictos de holgazanería, los que no había hurtado más que frutas o legumbres, eran pena dos con el mismo rigor que los Sacrilegos y los homicidas. Por eso dijo Demonde y con fundamento, que Dracón había escrito -- sus leyes con sangre y cuando a éste se le preguntaba porque -- había establecido la pena de muerte para todos los delitos, -- contestaba: "He creído que las más pequeñas culpas merecen esa pena, y no he encontrado otras para las más grandes".(12)

Otra pena característica de la práctica político-penal de Grecia: Era el Ostracismo. El que consistía en que los habi-- tantes de Atenas cuando consideraban que alguno de sus Gobernan tes no había cumplido con su deber, decidían con sus votos si se le debía condenar al destierro, para ello cada ciudadano escrib ía en una mazeta, si se le consideraba culpable y a continuación el nombre del funcionario, como si se tratara de una - papeleta de votación. Los arqueólogos han encontrado algunas - de éstas en el Agora, con nombres tan celebres como los de: Te mistocles, Pericles, Aristides, y otros más similares.

No hay que olvidar que las gentes de Atenas eran tan exigentes en cuanto a los empleos de gobierno que las acusaciones se formulaban, a menudo, por motivos insignificantes. Como Hallasgo muy interesante, a éste respecto, debemos citar el de - un fragmento de cerámica roja y que es el pié de una copa, enun

(12).- Jiménez de Asúa Luis.- Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Págs. 276 y 277. Tercera Edición Actualizada. Editorial Losada, S.A. Buenos Aires. 1963. Tomada a su vez de -- (Vid. Plutarco. Les vies Hommes Illustres, traducción por Ricard, Paris, Didot, 1838, Tomo I. Pág. 143 (Solón -- XXII)).

donde se haya inscrito el nombre de Hipérboles, hijo de Antífanos.

Sobre el particular hay que recordar que en este caso fué tan escandaloso el destierro de Hipérboles, que los atenienses decidieron abandonar para siempre ésta clase de sanciones. Este fué el último voto de la pena de Ostracismo.

A continuación y brevemente recordemos, el Derecho Penal de los demás Estados Griegos y así tenemos que las leyes Espartanas estaban colmadas de espíritu heróico y de sentido universalista, era por eso que castigaban especialmente al soldado cobarde en el combate; por eso también se azotaba a los jóvenes afeminados, se imponían penas a los cálibes y se ordenaba dar muerte a los niños que nacían deformes, dando con tal medida la más remota muestra de la eugeneia. En las leyes de Locris, las penas adquirieron el más expresivo simbolismo, así, a los reos de delitos sexuales, se les sacaban los ojos, por ser la puerta por donde la pasión penetró.

Las leyes de Carondas consideraban delito las lesiones personales; los atentados contra la propiedad que ponían en peligro o en riesgo a las personas, el frecuentar malas compañías y otros casos análogos.

En las leyes de Crofyna, sólo se encuentran algunas reglas sobre los delitos sexuales, los cuales estaban sujetos a la composición, pena examinada con antelación en párrafos precedentes.

k).- Derecho Romano. Sobre Roma y su derecho podemos afirmar sin temor a equivocarnos que el Derecho Romano tuvo una formación milenaria puesto que se inició desde el año 753 a. de J. C. en -- que se fundó Roma, hasta el 553 de la era cristiana en que culminarón, los últimos textos del Emperador Justiniano, abarcando un total de 1,300 años, los que han sido divididos conforme a la estructura político-social del país en tres grandes épocas: La Monarquía, hasta el año 510 A.C.; la República, que abarca cinco siglos y concluye hasta el año 31 antes de nuestra era, y el Imperio, que poco más o menos comprende el mismo número de centurias que la etapa republicana y que terminó el año 553 después de Jesús.

Algunos autores han establecido que a su vez, el llamado período imperial puede subdividirse en otros dos y que serían: El Paganismo, que abarca hasta el año 331 después de Jesucristo, y el cristiano, desde esa fecha hasta el final del imperio. La época monárquica se confunde, en sus orígenes, con la mitología, y así recordemos la fundación de Roma, a Rómulo y Remo amamantados por la loba, la Asunción de Rómulo hasta el cielo arrebatado tras una revista militar, a Numa recibiendo la inspiración de la Ninfa Egeria, en el bosque de Aricia y otros hechos que son más mitológicos que verdades y que sin embargo se citan en textos legales.

La más destacada característica del primitivo derecho Penal Romano es la naturaleza pública con que se consideraba al delito y la pena; el primero era la violación de las leyes públicas

y la segunda era la reacción pública contra el delito. Pero es necesario recordar las numerosas huellas que Mommsen destaca, del anterior carácter sagrado del Derecho Penal y así tenemos penas tales como: "La expiatio" y "Execratrio capitis", y La consacratio bonorum" (expulsión del reo de la comunidad religiosa) y la reconciliación del pecador arrepentido con la divinidad, pero finalmente acaba por consumarse la diferencia entre Derecho y Religión y se logra la diferenciación de la Pena Pública de la Religiosa.

En éste derecho existían tanto la venganza de sangre como la composición, pero solo se aplicaban en ciertos delitos, y así tenemos el derecho al homicidio, dado en favor del marido sobre quien violaba la fe conyugal, sobre el ladrón nocturno y en forma excepcional el caso del convenio de composición en las mutilaciones.

En dos tipos de delito se agrupaban los crímenes contra los bienes jurídicos más importantes de la comunidad y de los particulares, estos eran "preduellio y parricidium". La preduellio era, la guerra mala perversa, iniciada en contra la propia patria, es lo que hoy se denominaría "Traición", en que ha sido el punto de partida para el desenvolvimiento de los delitos políticos; por otra parte existía el parricidium, que era la muerte del jefe de la familia, del pater (pues la extensión del concepto al homicidio intencional hacia los ascendientes es posterior y se atribuye supuestamente a una ley de Numa).

Precisamente en el homicidio, que era considerado como infracción del orden jurídico-público, hacía que en vez de confiar su castigo a la voluntad privada de los parientes de la víctima, ésta se aplicaba por el Estado lo que a la vez hizo que sirviera de distinción entre el Derecho Romano y el Germánico, pues mientras en el primero la pena era la pública, en el segundo, era estrictamente privado.

Además de la *preduellio* y del *parricidium*, se hallaban penados con pena pública los delitos tales como, el incendio, el falso testimonio, el cohecho del juez, la difamación, las reuniones nocturnas y la hechicería. Con el número de importancia de esta clase de delitos progresó la construcción estatal del Derecho Penal, de una parte por la gravedad de las penas legalmente impuestas a los delitos predominando la de muerte, y, de otro lado, por la organización del procedimiento penal.

Caída la monarquía, campea en la historia jurídica del primer período de la república la ley de las XII Tablas (433-451 a. de J. C), que junto a otras normas de diversa naturaleza, contiene múltiples normas de Derecho Penal, especialmente en las tablas VIII a XII. En ellas se establece una previa determinación de los delitos privados, fuera de los cuales no se admitía la venganza privada, se afirma el principio del Talión, delimitador, además, de la citada venganza, y como medio de evitarla se reguló la composición. Aunque la ley de las XII Tablas era una legislación ruda y primitiva, es por demás relevante el hecho de que se inspire en la igual-

dad social y política, excluyendo toda distinción de clases sociales ante el Derecho Penal. Además no se conocía la tortura para lograr la confesión. La historia del Derecho Penal Romano puede considerarse como un combate por la libertad, así, el poder del monarca y de los senadores, primero, y de los magistrados (coersitio) después, que al principio era jurídicamente ilimitado, se delimitó al advenimiento de la República, evitando con esto las arbitrariedades de los gobernantes.

Desde el año 200 antes de Jesucristo, en que Roma es la dominadora del Mediterráneo, se produjo una notable atenuación de las penas, ya no era la de muerte, el castigo imperante, como lo fué en las XII Tablas, si no que, por el contrario, podía ser evitada, bien con "La provocatio", o bien con el exilio voluntario", y en los últimos años de la República, con el predominio del espíritu democrático, la pena de muerte quedó de hecho abolida.

En la época histórica, la pena para los delitos privados no fué nunca aflictiva, sino siempre pecuniaria, con el tiempo, todas las penas, al menos las más graves, quedaron sujetas a "La provocatio", que para las penas capitales se dirigía a los "Comicios centuriados" y para las multas a los "Comicios tributarios".

Durante el imperio la pena recrudesció su severidad, y así la pena de muerte, que en la última etapa republicana estuvo de hecho abolida, se restableció con los Emperadores, pero se aplicaba solo a los parricidas al principio, después de Adriano se extendió a los crímenes más graves, se instauran nuevas formas de pena tales

como la condena en las minas (Ad metalla) y los trabajos forzosos (ad ocus). Asimismo figuran en el numeroso cuadro de penas - que se adaptaban a la situación del condenado, las penas contra el honor y las pecuniarias.(13)

1).- Derecho Español. Consideramos de vital importancia el conocimiento de éste derecho, ya que indudablemente es la fuente directa y más importante de nuestra legislación actual, por lo - que iniciaremos el examen de la llamada "Lex Visigótica". La - - cual es considerada como el mayor de los monumentos de esta época, "La Ley Visigothorum o ley visigótica", fué comenzada por --- Chindasvinto (641-652) y continuada por Recesvinto (649-672), en cuya fase la bautiza Ureña con el nombre de "Liber Indiciorum", - y que mucho más tarde, al hacerse la traducción al romance, se - le denominó Fuero Juzgo. Sin embargo y como ya señaló Hinojosa y nos lo confirma Galo Sánchez, ese Código solo se aplicó parcialmente. Una grande parte de la ley visigótica estuvo consagrada - al Derecho Penal; pero sería vana la búsqueda de preceptos generales ordenados, como los que en los Códigos Penales vigentes --- constituyen la parte general; el liber judiciorum, como Derecho - Penal escrito, esta considerado como el Código más interesante - de la edad media.

En relación al delito, la ley visigótica, separándose de la tradición germánica, reconocía el elemento intencional, afirman- (13).- Jiménez de Asúa Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. - Págs. 280, 281, y 283 Tercera Edición Actualizada. Editorial Losada, S.A. Buenos Aires. 1963.

do que; "no hay delito donde no hubo animo de delinquir". Antes bien el delito suponía el propósito de hacer mal, tal y como lo podemos constatar al definir el homicidio "Todo omne que mata a otro por su grado e non por ocasión, debe ser penado por el omezilio".

También se distingue la culpa, que en el fondo era la falta de previsión contra la ocasión, la pena era inferior y casi siempre pecuniaria. Se reconoce el caso fortuito; pero en los casos de muerte de un tercero en riña entre dos, se resuelve según algunos tratadistas con arreglo a la "Causalhaftung" de los germanos, aunque muy bien pueden ser hipótesis de aberratio ictus. Se consignaba la penalidad de la tentativa, aunque no como grado del delito, sino como infracción "per se". La legítima defensa que estaba reconocida como causa de exención de pena, y en cambio se hallaba negada la excusa por ignorancia de la ley.

Por lo que respecta al delincuente encontramos en esta legislación preceptos interesantes: El inductor no era castigado como autor sino que se le imponía mayor penalidad si añadía al consejo, la autoridad que podía tener sobre el delincuente.

El fin de la ley penal debía entenderse, como la prevención general, buscando la intimidación, de los de más individuos de ahí que se haya establecido el principio de la proporcionalidad de las penas, y las graves se comparan a fuertes medicinas abundando en este código este tipo de sanciones. Así tenemos la de muerte, las mutilantes, la de arrancar los ojos, la de azotes, -

las infamantes, que revestían carácter corporal buscando que a la vez que infamaban causaran vivo sufrimiento al reo. Las penas pecuniarias eran frecuentes y revestían a menudo forma de tarifas.

El Talión era una de las formas utilizadas para las medidas de las penas, y se aplicó principalmente respecto a la de muerte, y así por analogía se aplicaba la muerte con fuego al incendiario; la pena del delito imputado, al acusador falso; para el libertador de la prisión preventiva, la pena del libertado, al auxiliar de ladrón para la fuga, la pena de éste, y la misma pena impuesta en la sentencia al juez prevaricador. Se aplicaba también a las lesiones e injurias de hecho, sevicias, secuestro, detención ilegal y otras.

Por lo que respecta al llamado período de la reconquista, hay que tener presente dice Galo Sánchez, la inaplicabilidad de ciertos códigos, como eran las partidas y el fuero real, no obstante las repetidas concesiones de que fué objeto éste último, inspirado en gran parte en el Fuero de Soria, aunque el Fuero Real se apartaba de él en lo referente al Derecho Penal, pues no adoptó los puntos de vista germánicos.

Las penas impuestas por los fueros eran excesivamente crueles e inhumanas, como correspondía al Estado de las cosas en esa época; Pero acaso también la atrocidad de las mismas tuviera a menudo como objetivo por forzar a la composición, bien fuera por el culpable, o por su familia.

Durante esta época nos encontramos que fueron variadísimas --

las formas de ejecutar la pena de muerte, así en Cuenca se despeñaba a los homicidas, y si el homicidio era alevoso, le enterraban vivo o abajo del muerto; igual penalidad se imponía en el -- Fuero de Bájara, y así, a los judíos solían despeñarseles también: Sobre este tema debe recordarse el caso de la judía María del -- Salto, en Segovia quién fuera despeñada según la sentencia dada por los jueces, sin embargo, resulta una explicación más satisfactoria la de que se trataba de una forma corriente en Segovia de ejecutar la pena de muerte. En Toledo se lapidaba a los homicidas; en Usagre se les ahorcaba y si el muerto era hombre sobre cuya inocencia se hubiere jurado, se les quemaba.

La legislación penal de Alfonso X, llamado el sabio, la encontramos en el Fuero Real y en las siete partidas; el Fuero Real, nace en 1255, del propósito Alfonsino de unificar la legislación de su reino y se concedió como Fuero Municipal a varias localidades. Al empezar a regir se percibieron sus defectos, que se subsanaron por leyes de estilo, que más que leyes eran las decisiones de los tribunales.

Este Código, emanado del poder del rey, aunque contenía numerosas filtraciones germánicas, representa el primer Derecho Penal Estatal. La pena es ya pública, y, aunque en algunos casos se reconoce la venganza de sangre, ésta no podía tomarse hasta que fuera declarada "la inimicitia", pues en caso contrario, el vengador homicida debería pagar una cantidad y quedar en calidad de enemigo de los parientes del muerto.

Los homicidios dolosos "a sabiendas", se castigaban con pena de muerte. Pero se admitieron algunas causas eximentes: Martar al enemigo conocido, al adúltero o al corruptor de la hija, al ladrón fugitivo, con la pena capital fué también castigado el ladrón de caminos y de iglesias.

En las siete partidas legislación posterior al Fuero Real y que en realidad tienen más importancia doctrinal que legal, en su época, el Derecho Punitivo, se hayaba disperso en todas las partidas, a partir de la primera, pero en donde se localizan principalmente era en la septima, sin embargo y como es sabido, las partidas no llegaron a tener fuerza de ley en tiempos de Alfonso X; pero la adquirieron en siglos posteriores y aún se aplicaban en España en los comienzos del siglo XIX y hasta mediados del mismo siglo en lo tocante al Derecho Civil.

El sistema penal comprendía penas tales como la de muerte, (que se imponía en numerosos casos y en distintas formas), la mutilación, los trabajos forzados en las minas (metales del rey), la deportación a una isla con o sin confiscación, las penas infamantes, la pérdida de derechos y la exposición en la picota.

Las penas contra los reos de traición eran gravísimas en las partidas. Bajo el concepto de traición se agruparon una serie de delitos análogos al crimen "lesae maiestatis", del Derecho Romano.

Per consideramos que donde culminaba la dureza de las penas era respecto a los delitos religiosos, los cuales se trataron con

enorme rigor. Los herejes, después de ser acusados por los obispos, quienes deberían procurar convertirlos, si los acusados no quisieran volver a la fe católica, eran condenados a la hoguera, imponiéndose el mismo castigo a los cristinos que se tornasen judíos o moros.

A pesar de estos rigores se considera que las "Siete Partidas" son el más elegante documento legislativo de éste período, y no solo en su aspecto jurídico sino también en el literario. Eran, por sus doctrinas, recibidas directamente del Derecho Romano, absolutamente incompatibles con el tiempo en que fueron escritas, motivo por el que no regieron entonces y tardaron centurias en poder aplicarse.

Después de las partidas viene, el Fuero Viejo de Castilla -- que consta de unos 240 capítulos agrupados en títulos, y éstos, -- en libros. Lleva un prólogo que nos da noticias de su formación. Fué editado en 1771 por los doctores J. Jordan de Asso y M. de Manuel y Rodríguez a base de copias defectuosas.

Sin embargo los autores no están unánimes en lo concerniente al carácter del Fuero Viejo y a la historia de su redacción, surgiendo las siguientes dudas ¿Es un código? ¿Es obra privada? ¿De qué época procede?.

Algunos de los tratadistas, que ven un código en el Fuero -- Viejo, remontan su núcleo inicial nada menos que al siglo X, atribuyéndolo al Conde de Castilla, Sancho García, núcleo que recibió más tarde según ellos, sucesivos aumentos, hasta que Pedro I lo --

publicó en la forma que actualmente tiene. Frente a los que tal - afirman pueden colocarse los que sostienen el carácter privado -- del Fuero Viejo. Y así Muñoz Romero piensa que fué redactado en - el siglo XV y que el prólogo en el que se atribuyó al rey Dn. Pedro el haberlo mandado concretar, fué elaborado por el compilador para dar carácter oficial a su obra; Muñoz cree hayar en dicho -- prólogo varias inexactitudes. Extremando el punto de vista de éste erudito, se ha afirmado modernamente por Ruiz de Obregón, que el Fuero Viejo es un código apócrifo del siglo XVI o XVII. Notable - descenso de antigüedad desde los tiempos de Sancho García. Así, - los últimos escritores que se han ocupado del tema sostienen té-- sis tan absurda como los primeros, aunque en sentido opuesto.

El Derecho Penal Vasco. En vizcaya interesa destacar el "Cuaderno Penal" de 1342, el "Cuaderno de Hermandad" de 1394, el "Fuero de Ayala," redactado originariamente el año 1373, y las redac-- ciones del Fuero de Vizcaya de 1452 y 1526, y en Gipuzcoa, las -- "Ordenanzas de Enrique II" de 1375 y, sobre todo, "Las Ordenanzas de Getaria", de 1397. El Derecho Penal era en estos documentos el imperante en la época, con su nota comun de duresa, y el Fuero de Vizcaya de 1526, en su ley X del título IX permitía imponer la pe na de muerte por simples indicios o presunciones.

Las disposiciones de materia penal no son muchas y el desorden en que se esponen es considerable, así tenemos que en Navarra, los preceptos penales del Fuero General solo regían en defecto -- de lo mandado por los Fueros Municipales; en Vizcaya se trata de\_

atribuciones penales confaridas al señor y a su prestamero, mientras que en las posteriores Ordenanzas de Hermandad, se hablará también de ciertas atribuciones penales que tenían anteriormente "Alcaldes del Fuero".

El catálogo de delitos no era muy grande. En Navarra aparece como crimen público el de traición malamente concretado. En Vizcaya, en cambio, solo se legisló sobre delitos privados que pueden reducirse a estos tres: Homicidio, robo y violación. En cuanto al primero debe señalarse que suele ir acompañado de circunstancias calificativas; alevosía, despoblado, etc., lo que le hace pensar a Galindez, junto al hecho de que no se habla de lesiones, que acaso la sanción normal de las heridas y del homicidio simple fuera de índole puramente particular, en forma de Talió simple o venganza de sangre el robo se castigó sobre todo cuando iba acompañado de determinadas circunstancias, así como la violación o fuerza de mujeres que es el delito que se reguló de modo más sencillo. Junto a esos delitos aparecían otros, con aquellos entremezclados: Injurias, violencias, falsificaciones, etc.

Las penas eran la de muerte y la multa. La primera solía ser consecuencia de la pérdida de la paz pública, y tanto las autoridades como los particulares podían matar al reo donde quiera que se hallare.

Las muestras germánicas, caracterizadas por las ordalías (el duelo o batalla, la prueba del hierro, la del agua caliente y la de las candelas), se manifestaron en el Fuero General y en

los municipales de Navarra; pero no en Vizcaya, lo que hace pen--  
sar fueron rastros consuetudinarios que pasaban a través de la --  
frontera desde reinos vecinos. (14)

(14).- Jiménez de Asua Luis.- Tratado de Derecho Penal. Tomo I. --  
Tercera Edición Actualizada, Págs. 702, 703, 704, 706 (Galo  
Sánchez, Autor citado en esta obra) 713, 714, 718, 719, 720,  
721, 722, 725, 726, 734 y 735. Editorial Losada, S.A. Buenos  
Aires. 1963.

## C A P I T U L O    I I .

### LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

- a).- Antecedentes Constitucionales. 1824 y 1857.
- b).- Artículo 22 Constitucional y Antecedentes (Diario de los Debates).
- c).- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871.
- d).- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929.
- e).- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931.
- f).- Código Penal del Estado Libre y Soberano de Sonora de 1949.
- g).- Las Fuentes del Derecho Penal Militar.

2.- LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

a).- ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES.- 1824 y 1857.

Al consumarse la Independencia de México (1821), las principales leyes vigentes eran, como derecho principal la Recopilación de Indias complementada con los Autos Acordados, las Ordenanzas de Minería, de Intendentes, de Tierras y Agua y de Gremios; y como Derecho Supletorio la Novísima Recopilación, las Partidas y las Ordenanzas de Bilbao (1737), constituyendo éstas propiamente el Código Mercantil que regía para su materia, pero sin referencias penales.

Natural era que el nuevo Estado nacido con la Independencia Política se interesara primeramente por legislar sobre su ser y funciones, de aquí que todo el empeño legislativo mirase, primero, al Derecho Constitucional y al Administrativo, pero, no obstante, el imperativo del orden impuso una inmediata reglamentación sobre diversas materias y así, tenemos que aparecen normas sobre la portación de armas, uso de bebidas alcoholizadas, represión de la vagancia y de la mendicidad y organización policial, dictándose para tal fin los llamados bandos de los cuales los más sobresalientes fueron: Bandos de Abr. 7 de 1824, septiembre 3 de 1825, mar. 3 de 1828, agt. 8 de 1834 y otros.

Para prevenir la delincuencia se legisló también sobre la organización de la policía de seguridad, como cuerpo permanente y especializado y a los delincuentes por rebelión se les declaró afectados de "Mancomun e In solidum en sus bienes" (feb. 22 de 1832).

Pero como existían infinidad de bandas que asolaban en el campo hubo necesidad de reformar el procedimiento con relación a los salteadores de caminos en cuadrilla y ladrones en despoblado o en poblado, disponiéndose juzgarlos militarmente en Consejo de Guerra (sept. 27 de 1823). Los ladrones fueron condenados a trabajos en obras públicas en fortificaciones, servicio de bajeles esto es, tripulaciones de los buques o de las californias, se dispuso el turno diario de los jueces de la ciudad de México (jul. 10. de 1830), dictándose reglas para sustanciar las causas y determinar las competencias. Se declaró que la ejecución de las sentencias correspondía al Poder Ejecutivo (may. 11 de 1831, y ene. 5 de 1833), se reglamentaron las cárceles (1814, 1820 y 1826), estableciendo en ellas talleres de artes y oficios y disponiéndose un ensayo de colonización penal en las californias y en texas (1833) asimismo se reglamentó también el indulto, como una facultad del Poder Ejecutivo (1824) y, por último, se facultó al mismo poder para conmutar las penas, dispensar total o parcialmente de su cumplimiento y decretar destierros.

Escasa legislación era en verdad, para atacar los ingentes y numerosos problemas que en materia penal existían, los que sólo podían hallar cause legal en los textos heredados de la colonia y cuya vigencia real se imponía, no obstante la independencia política. Por su parte la constitución federal de los Estados Unidos Mexicanos, decretada el 4 de octubre de 1824, no establecía la pe

na capital, por lo que posteriormente la constitución de 1857, --- mantendría después igual sistema (art. 40), y todo esto sumaba -- nuevos problemas administrativos y legislativos a los antes exis-- tentes, pues amparaba el nacimiento de legislaciones locales o de los Estados, a la par que la federal. Así fué como el Estado de - Veracruz, tomando como modelo próximo el C.P. Español de 1822 y - haciéndole algunas modificaciones, promulgó su Código Penal de -- abril 28 de 1835, siendo en consecuencia el primero de los Códigos Penales Mexicanos.

Ante la magnitud de tales problemas, el Gobierno Federal hubo de reconocer expresamente la constante vigencia de la legislación colonial y de la metropolitana, como legislación mexicana -- propia y el dato, de mayor importancia, consta en una circular -- del ministro de lo interior (sept. 20 de 1838) bajo el Gobierno - del General Anastasio Bustamante que en lo más importante expresa:

"El Consejo turnó al Sr. Presidente el expediente, que con motivo de la queja presentada por Dn. José M. López, ante la inspección de Milicia Permanente, en el sentido de que si las leyes de los antiguos Estados deben regir con perjuicio de las disposiciones del mismo Gobierno".

"Por tal motivo, para resolver el punto de la consulta, la comisión hizo algunas observaciones con el objeto de intentar resolver el problema".

"Se hizo notar, que se encontraban en vigor todas aquellas - leyes, que si bien no chocaban abiertamente con el sistema que regía, tampoco habían sido derogadas expresamente por alguna dispo-

sición posterior, esta regla operaba fundamentalmente respecto de aquellas leyes que fueron dictadas en épocas muy remotas y bajo - las diferentes formas de Gobierno que ha tenido la nación; por lo cual los tribunales y otras autoridades resuelven diariamente los asuntos de su jurisdicción, con base en los Decretos de las Cortes de España, de las Leyes de Partida y recopilación, sin otro particular que estas disposiciones no se opongan a la forma de Gobierno en que fueron sancionados".

Con base en este principio, surgieron dos consecuencias: La primera que debían considerarse vigentes las leyes de los antiguos Estados, siempre que reunieran los requisitos antes mencionados, sin importar la forma de Gobierno bajo el cual fueron dictadas.

"La otra consecuencia fué en el sentido de que si las ordenes del Gobierno fueren dictadas en uso del poder constitucional, entonces las leyes de los Estados no deben considerarse como vigentes, no porque se opongan a las disposiciones del Gobierno, sino más bien porque la ley que la autorizó para dictar ésta o la otra disposición contraria por el mismo hecho derogatorio, cualquiera otra disposición anterior.

"Por lo que el Sr. Presidente tuvo a bien acordar se comunicue a los Gobiernos de los Departamentos, para su observancia general".

Como se ve a pesar de la Independencia Política y aún a pesar del federalismo constitucional, México siguió viviendo en la unidad legislativa representada por el Derecho Colonial, de allí que hasta 1857, las leyes que tuvieron aplicabilidad en la Repúbli

ca fueron las siguientes:

- 1.- En los Estados las leyes dictadas por sus Congresos y -- en el Distrito y Territorios Federales las leyes generales.
- 2.- Los Decretos de las Cortes de España y las Reales Cédulas.
- 3.- La Ordenanza de Artillería.
- 4.- La Ordenanza de Ingenieros.
- 5.- La Ordenanza General de Correos.
- 6.- Las Ordenanzas Generales de Marina. (antecedentes de nuestra actual legislación naval).
- 7.- La Ordenanza de Intendentes.
- 8.- La Ordenanza de Minería.
- 9.- La Ordenanza Militar. (antecedentes de nuestra actual legislación castrense).
- 10.- La Ordenanza de Milicia activa o Provincial. (remoto antecedente de la ley del Servicio Militar Nacional y de Guardia Nacional que nunca ha existido en nuestro País).
- 11.- Las Ordenanzas de Bilbao.
- 12.- Las Leyes de Indias.
- 13.- La Novísima Recopilación de Castilla.
- 14.- La Nueva Recopilación de Castilla.
- 15.- Las Leyes de Toro.
- 16.- Las Ordenanzas Reales de Castilla.
- 17.- El Ordenamiento de Alcalá.
- 18.- El Fuero Real.
- 19.- El Fuero Juzgo.
- 20.- Las Siete Partidas.
- 21.- El Derecho Canónico.

22.- El Derecho Romano.

En los Tribunales y entre los Jurisconsultos fueron consideradas, además como textos autorizados los autos acordados, especialmente en relación con el trámite de los juicios civiles y procesos criminales, prefiriéndoseles incluso a los anteriormente citadas - colecciones. (15).

La Constitución de 1857, si reguló la pena de muerte, y en su artículo 23, estableció lo siguiente: "Para la abolición de la pena de muerte, queda á cargo del Poder Administrativo el establecer, á la mayor brevedad, el régimen penitenciario. Entre tanto queda - abolida para los delitos políticos y no podrá extenderse á otros - casos más que al traidor á la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parrisida, al homicida con - alevosía, premeditación ó ventaja, á los delitos graves del orden - militar y á los de piratería que definieren la ley" (16)

b).- ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL Y ANTECEDENTES.  
(DIARIO DE LOS DEBATES).

Examinado el antecedente constitucional de nuestra actual legislación procede a examinar el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917 que establece lo siguiente:

(15).- Carrancá y Trujillo Raúl.- Derecho Penal Mexicano. Tomo I.- Págs. 81, 82, 83, y 84.- Antigua Librería Robredo. México. 1955.

(16).- Tena Ramírez Felipe.- Leyes Fundamentales de México.-1808 - 1973. Quinta Edición Revisada. Pág. 610. Editorial Porrúa. S.A. México. 1973.

"QUEDAN PROHIBIDAS LAS PENAS DE MUTILACION Y DE INFAMIA, LA MARCA, LOS AZOTES, LOS PALOS, EL TORMENTO DE CUALQUIER ESPECIE, LA MULTA EXCESIVA, LA CONFISCACION DE BIENES Y CUALESQUIERA OTRAS PENAS INUSITADAS Y TRASCENDENTALES.

NO SE CONSIDERARA COMO CONFISCACION DE BIENES LA APLICACION TOTAL O PARCIAL DE LOS BIENES DE UNA PERSONA, HECHA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL, PARA EL PAGO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL RESULTANTE DE LA COMISION DE UN DELITO, O PARA EL PAGO DE IMPUESTOS O MULTAS.

QUEDA TAMBIEN PROHIBIDA LA PENA DE MUERTE POR DELITOS POLITICOS, Y EN CUANTO A LOS DEMAS, SOLO PODRA IMPONERSE AL TRAIADOR A LA PATRIA EN GUERRA EXTRANJERA, AL PARRICIDA, AL HOMICIDA, CON ALEVOZIA, PREMEDITACION O VENTAJA, AL INCENDIARIO, AL PLAGIARIO, AL SALTEADOR DE CAMINOS, AL PIRATA Y A LOS REOS DE DELITOS GRAVES DE ORDEN MILITAR".

El primer párrafo de este artículo se encontraba ya en las primeras Constituciones de México, como consecuencia de un vivo deseo popular: El que se prohibiera la aplicación de penas tan graves e hirientes para la personalidad humana como era la mutilación (o sea la amputación o corte de algún miembro del cuerpo humano); las infamantes (o humillantes que atacan el honor del condenado), las marcas hechas en el cuerpo del condenado, frecuentemente con hierro candente; los azotes (ejecutados con latigo por el verdugo); los palos; el tormento de cualquiera especie; la multa excesiva, la confiscación de bienes o adjudicación de ellos a favor del Estado, procedimientos que lesionaban de modo fundamen-

tal el patrimonio del delincuente, y cualesquiera otras que se con-  
siderasen inusitadas o trascendentales, es decir, que no hubiese -  
costumbre de utilizar o que fuesen más allá de la persona del de--  
lincente, por ejemplo, que castigasen a su familia.

Hoy las principales constituciones del mundo, y la de México -  
entre ellas, prohíben terminantemente la aplicación de tal clase -  
de sanciones o castigos.

En el segundo párrafo se hace la siguiente salvedad: No se --  
considera confiscación el hecho de que una autoridad judicial apli-  
que parcial o totalmente los bienes de una persona, al pago de la -  
responsabilidad civil, o sea, para cubrir un daño que hubiera oca-  
sionado al cometerse un delito, o para pagar impuestos o rentas.

Prohíbe el tercer párrafo casi idéntico al precepto ya exami-  
nado de la constitución de 1857, la aplicación de la pena de muer-  
te para los perseguidos políticos, principio comunmente aceptado -  
por todas las constituciones liberales del mundo moderno, después -  
de la revolución francesa. Asimismo expresa en forma limitativa, -  
los casos en que puede aplicarse la pena capital. Son delitos espe-  
cialmente graves y que en todas las épocas se han considerado como  
lesivos de los más importantes bienes sociales o individuales. En -  
nuestro país hoy en día solamente un Estado de la Federación man-  
tiene la pena de muerte, siendo este el Estado libre y soberano de  
Sonora. (17)

(17).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Edi-  
ción de la Cámara de Diputados de la H. Congreso de la Unión.  
XLVII Legislatura.- Págs. 86, 87 y 88.- 1968.

DIARIO DE LOS DEBATES.

Para conocer la razones jurídico-políticas que tuvo nuestro - legislador constitucional para redactar en esa forma el texto legal, es prudente recurrir a la discusión del mismo, el cual considerado como el dictámen sobre el artículo 22 dice:

"CIUDADANOS DIPUTADOS"

"""EN EL ARTICULO QUE ESTUDIAMOS SE CONSERVA LA PENA DE MUERTE EN LOS MISMOS CASOS QUE EXPRESAN LA CONSTITUCION DE 1857, EXTENDIENDOLA AL VIOLADOR CIERTAMENTE? EL DELITO DE VIOLACION PUEDE DEJAR A LA VICTIMA EN SITUACION MORAL DE TAL MANERA MISERABLE Y LASTIMOSA, QUE HUBIERA PREFERIDO LA MUERTE; EL DAÑO CAUSADO POR ESE DELITO PUEDE SER TAN GRAVE COMO EL PRODUCIDO POR UN HOMICIDIO CALIFICADO LO CUAL JUSTIFICA LA APLICACION DE IGUAL PENA EN AMBOS CASOS.

EL C. DIPUTADO GASPAR BOLAÑOS V, PRECEPTO UNA PONENCIA PIDIENDO LA ABOLICION DE LA PENA DE MUERTE, SALVO EL CASO DE TRAICION A LA PATRIA; EXPONIENDO LAS MISMAS CONSIDERACIONES QUE HAN MANIFESTADO LOS ABOLICIONISTAS DE LA PENA CAPITAL, EN EL SENTIDO DE QUE LA MISMA ES INJUSTA, QUE ES UNA VIOLACION A-L DERECHO NATURAL, QUE ES MENTIRA DE QUE DICHA PENA TENGA LA EJEMPLARIDAD QUE SE HA PRETENDIDO, QUE QUIEN MENOS SUFRE CON LA PENA DE MUERTE, ES EL PROPIO DELINCUENTE, A QUIEN AFECTA DIRECTAMENTE ESTE CASTIGO ES A SU FAMILIA.

DIJO ASIMISMO QUE LA DELINCUENCIA EN NUESTRO MEDIO ES FRUTO DE LA IGNORANCIA, QUE LA SOCIEDAD NO TIENE DERECHO DE APLICAR LA PENA DE MUERTE, PUESTO QUE LOS DELITOS QUE A ELLA SE APLICA SON FRUTO DE LA OMISION DE LA MISMA SOCIEDAD.

LA COMISION DICTAMINO, QUE EN VIRTUD DE LA PREMURA DEL TIEMPO ERA IMPOSIBLE DESARROLLAR LOS ARGUMENTOS DEL C. DIPUTADO BOLAÑOS V., ASIMISMO ANILIZANDOLO CON LA AMPLITUD REQUERIDA, Y POR OTRA PARTE NO PODIAN ANALIZARSE TAMBIEN TODOS LOS ARGUMENTOS EN PRO DE LA SUBSISTENCIA DE LA PENA DE MUERTE, CONCRETANDOSE A EXPONER BREVEMENTE SU PROPIA OPINION, QUE ES FAVORABLE A LA SUBSISTENCIA DE LA PENA DE MUERTE.

EXPONIEDO ASIMISMO LA COMISION, DE QUE LA EXTENSION DE ESTE DERECHO DE CASTIGO QUE TIENE LA SOCIEDAD, ESTA DETERMINADO POR EL CARACTER Y LA NATURALEZA DE LOS ACUSADOS, Y PUEDE LLEGAR HASTA LA APLICACION DE LA PENA DE MUERTE, SI SOLO CON ESTA PENA PUEDA QUEDAR GARANTIZADA LA SEGURIDAD SOCIAL. QUE LA HUMANIDAD NO HA ALCANZADO EL GRADO DE PERFECCION NECESARIO PARA CONSIDERARSE INUTIL LA PENA DE MUERTE, LO PRUEBA EL HECHO DE QUE EN LA MAYOR PARTE DE LOS PAISES DONDE HA LLEGADO A AVOLIRSE, HA SIDO PRECISO REESTABLECERLA POCO TIEMPO DESPUES.

POR TANTO, PROPONEMOS A ESTA HONORABLE ASAMBLEA SE SIRVA APROBAR TEXTUALMENTE EL ARTICULO DE QUE SE TRATA, QUE ES EL SIGUIENTE.

\*\*\*\*\*

"Artículo 22.- Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

"No se considerara como confiscación de bienes, la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial para el pago de la responsabilidad civil resultante -

de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas.

"Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parrisida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata, al violador y a los reos de delitos graves del orden militar."(18)

(18).- Diario de los Debates del Congreso Constituyente.- Publicado bajo la Dirección del C. Fernando Romero García. Oficial Mayor de dicho Congreso, Tomo II.- Págs. 165, 166 y 167. México, D.F. Imprenta de la Cámara de Diputados. 1922.

c).- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1871.

Durante el período de 1824 a 1835 la actividad legislativa en México se concentró, casi exclusivamente en el Derecho Público, ex plicable fenómeno puesto que es en el que se habían causado más -- conmociones al producirse la Independencia.

Hasta 1857 no existían bases fundamentales sobre los que edificar el propio Derecho Penal Mexicano, caracterizándose hasta entonces el régimen represivo por una verdadera anarquía en cuanto a las disposiciones de fondo, pues la mayor parte de las dictadas se refieren al procedimiento y a la jurisdicción, para activar los procesos y hacer más efectivas las penas ante el creciente aumento de la criminalidad. (17)

Fueron los constituyentes de 1857 junto con los legisladores de dic. 4 de 1860 y dic. 14 de 1864, los que sentaron las bases de nuestro Derecho Penal propio al hacer sentir toda la urgencia de la tarea codificadora, calificada de ardua por el Presidente Gómez Farias. Frustrado el Imperio de Maximiliano de Habsburgo, durante el cual el Ministro Larrea había proyectado un Código Penal para el Imperio Mexicano, que no llegó a ser promulgado; y restablecido el Gobierno Republicano en el Territorio Nacional, el Estado de Veracruz fué el primero en el país que llegó a poner en vigor sus Códigos propios Civil, Penal, y de Procedimientos, el 5 de mayo de 1869

(17).- Jiménez de Asua Luiz.- Tratado de Derecho Penal.- Tercera Edición Actualizada.- Tomo I. Pág. 1241. Editorial Losada, S.A. Buenos Aires.

obra jurídica de la más alta importancia sin duda, cualesquiera que fueran sus defectos técnicos, y en la que se reveló la personalidad del Licenciado Don Fernando J. Corona, su principal realizador. De esta suerte quedó rota la unidad legislativa en que hasta entonces había vivido la nación mexicana.

Por su parte, al ocupar la Capital de la República el Presidente Juárez (1867) había llevado a la Secretaría de Instrucción Pública al Licenciado Don Antonio Martínez de Castro, quien procedió a organizar y precidir la comisión redactora del primer Código Penal Mexicano de 1871. Desde oct. 6 de 1862, el Gobierno Federal había designado una comisión del Código Penal encargada de redactar el proyecto, cosa que no se realizó en virtud de la guerra contra el Imperio y los Franceses, sin embargo durante ese período la comisión logró dar fin al proyecto de libro I; pero hubo de suspender sus trabajos a causa de la guerra; vuelto el país a la normalidad, la nueva comisión quedó designada en sept. 28 de 1868, integrándola como su Presidente, el Ministro Martínez de Castro y como Vocales los Licenciados Don José Ma. Lafragua, Don Manuel Ortiz de Montellano y Don Manuel M. de Zamacona.

Teniendo a la vista el proyecto del libro I formulado por la comisión anterior, la nueva trabajó por espacio de dos años y medio llegando a formular el proyecto de Código que, presentado a las Cámaras, fué aprobado y promulgado el 7 de diciembre de 1871, para comenzar a regir el primero de abril de 1872 (art. trans.), en el Distrito Federal y en el Territorio de la Baja California.

Formular una legislación para México fué la principal preocupación

ción de los redactores del Código Penal de 1871. Después de señalar la necesidad de la codificación, para no continuar "como hasta aquí, sin más ley que el arbitrio, prudente a veces y a veces caprichoso, de los encargados de administrar justicia", en su exposición de motivos sienta Martínez de Castro que "solamente por una casualidad - muy rara podrá suceder que la legislación de un pueblo convenga a otro, según dice Montesquieu; pero puede asegurarse que es absolutamente imposible que ese fenómeno se verifique con una legislación formada en una época remota, porque en el solo transcurso del tiempo será entonces causa bastante para que por buenas que esas leyes hayan sido, dejen de ser adecuadas a la situación del pueblo mismo para quien se dictaron" (18).

El Código Penal de 1871 tomó como ejemplo próximo el Español de 1870, que como es sabido, se inspiró a su vez en sus antecesores de 1850 y 1848. Por lo demás, la comisión, en cuanto a doctrina, se guió por Ortolan para la parte general (Libros I y II) y por Chauveau y Helie para la especial (Libro III). Responde así el Código Penal de 1871, a su época: Clasicismo Penal con acusados retoques de correccionalismo, como en seguida veremos.

""""SE TRATA DE UN CODIGO BASTANTE CORRECTAMENTE REDACTADO, - COMO SU MODELO EL ESPAÑOL. LOS TIPOS DELICTIVOS ALCANZAN, A VECES, IRREPROCHABLE JUSTEZA. SE COMPONE DE 1152 ARTICULOS, DE LOS QUE UNO ES TRANSITORIO Y FUE DECRETADO POR EL CONGRESO Y PROMULGADO POR EL PRESIDENTE JUAREZ"""".

(18).- Carrancá y Trujillo Raúl.- Derecho Penal Mexicano. Tomo I. - Págs. 85 y 86.- Antigua Librería Robredo.- México. 1955

La fundamentación clásica del Código se percibe claramente, con  juga la justicia absoluta y la utilidad social. Establece como base  de la responsabilidad penal, la moral, fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad (art. 34 fr. I).

Cataloga rigurosamente las atenuantes y las agravantes (arts. - 39 a 47), dándoles valor progresivo matemático. Reconoce excepcional y limitadísimo el arbitrio judicial (arts. 66 y 231), señalando a los jueces la obligación de fijar las penas elegidas por la ley -- (arts. 37, 69 y 230). La pena se caracteriza por su nota aflictiva,   tiene carácter retributivo, y se acepta la de muerte (art. 130).

No obstante, se reconoce algunas medidas preventivas y correc  cionales (art. 94). Por último, se formula una tabla de probabilidad  des debida para los efectos de la reparación del daño por homicidio   (art. 325).

Dos novedades importantes representa, sin embargo, el Código Pe  nal para su tiempo. La una la fué el "delito intentado": Que es el   que llega hasta el último acto en que debía realizarse la consuma  ción, si ésta no se verifica por tratarse de un delito irrealizable   porque es imposible o porque evidentemente son inadecuados los me  dios que se emplean. (art. 25); grado que el legislador hizo interme  dio entre el conato (ejecución inconsumada, art. 19) y el delito   frustrado (ejecución consumada pero que no logra el resultado propues  to, art. 26), y que certera y expresamente justificó Martínez de Cas  tro con la diferente peligrosidad acreditada. La otra novedad consis

tió en la "libertad preparatoria"; "la que con calidad de revocable y con las restricciones que expresan los artículos siguientes, se concede a los reos que por su buena conducta se hacen acreedores a esa gracia, en los casos de los artículos 74 y 75, para otorgarles después una libertad definitiva" (art. 98). La Institución de la libertad preparatoria constituyó, para su tiempo, un notable progreso recogido después por la legislación Europea a través del proyecto Suizo de Carlos Stooss (1892), al que es aplaudida esa originalidad que en realidad corresponde a Martínez de Castro, pues significa tanto la sentencia relativamente indeterminada.

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.

d).- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1929.

Al ir recuperándose paulatinamente la paz pública renacieron las inquietudes reformadoras. Las aulas universitarias, sobre todo, alojaron las esperanzas más impacientes de renovación. Ha podido decirse, con frase objetivamente sensible que "Don Luis Chico Goerne, una mañana en cátedra, logró que sus alumnos oyeran, materialmente, como un andar que se apoya en muletas, el lento paso del Derecho Penal, que siempre llega a la saga". Por fin, en 1925 fueron designadas nuevas comisiones revisoras las que en 1929 concluyeron sus trabajos, promulgándose el Código Penal de ésta fecha.

El Presidente Portes Gil, en uso de las facultades que al efecto le confirió el Congreso de la Unión por decreto de febrero 9 de

1929, expidió el Código Penal de 30 de septiembre de 1929, para entrar en vigor el 15 de diciembre del mismo año (art. 1 transitorio). Se trata de un Código de 1233 artículos. De los que cinco son transitorios. Buena parte de su articulado procede del anteproyecto que para el Estado de Veracruz se formuló y que fué promulgado como Código Penal hasta junio 10 de 1932.

Muy al contrario del Código Penal de 1871, el de 1929 padece - de graves deficiencias de redacción y estructura, de constantes renuvios, de duplicidad de conceptos y hasta de contradicciones flagrantes, todo lo cual dificultó su aplicación práctica.

El más energético defensor del Código Penal de 1929 lo ha sido - quien también fué su principal autor, el ameritado señor Licenciado Don José Almaraz, quien ha producido un autorizado comentario sobre el libro primero, comentario redactado, no se sabe si por encargo - del "señor Subsecretario de Gobernación" o si del "señor Secretario de Gobernación" (exposición de motivos del Código Penal de 1929, México 1931. Págs. 9 y 25). El propio señor Licenciado Almaraz reconoce que el Código "es un Código de transición y como tal plagado - de defectos y sujeto a emiendas importantes", si bien entre sus menutes señala el haber roto "con los antiguos moldes de la escuela clássica... y ser el primer cuerpo de leyes en el mundo que inicia la - lucha consciente contra el delito a base de defensa social e individualización de sanciones".

El sistema interno del Código Penal de 1929 no difirió radicalmente, sin embargo, del clásico. Grados del Delito (art. 20) y de -

la responsabilidad (art. 36); catálogo de atenuantes y de agravantes con valor progresivo matemático (arts. 56 a 63), si bien reconociéndose a los jueces la facultad de señalar otras nuevas y hasta valorar distintamente las señaladas por la ley (art. 55); arbitrio judicial muy restringido (arts. 161, 171, 194 y 195); prisión con sistema celular (arts. 106 y 195). Como novedades de importancia se cuenta: La responsabilidad social substituyendo a la moral cuando se trata de enajenados mentales (arts. 32, 125 a 128); la supresión de la pena de muerte; la multa que a ejemplo del sistema Sueco de Thyren se baso en la "utilidad diaria" del delincuente (Art. 84); la condena condicional, tomada del proyecto Macedo y recojida antes por el Código Penal de San Luis Potosí; y la reparación del daño exigible de oficio por el Ministerio Público (art. 319), si bien pudiendo los particulares, en determinadas ocasiones, exigirla como lo que su naturaleza resultó contradictoria (art. 320). Algunas otras novedades, como las granjas escuelas y los navíos escuelas (arts. 123 y 124), por su condición de irrealizables entonces y aún ahora, dada la pobreza del erario, aunque inspirados en el proyecto FERRI (1921); y por crear un problema práctico en vista de su inexistencia, quedaron convertidos en poética legislativa que restó seriedad al legislador.

e).- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1931.

El mal suceso del Código Penal de 1929 determinó la inmediata designación, por el propio Licenciado Portes Gil, de una nueva comisión revisora, la que produjo el hoy vigente Código Penal de 1931 --

del Distrito y Territorios Federales en materia de Fuero Común y de toda la República en materia federal. Este Código fué promulgado el 13 de agosto de 1931 por el Presidente Ortiz Rubio, en uso de las facultades concedidas por el Congreso por Decreto de enero 2, del mismo año.

Se trata de un Código de 403 artículos, de los que tres son -- transitorios; y que a su correcta y sencilla redacción Española une una arquitectura jurídica adecuada.

La comisión redactora tuvo en cuenta las siguientes orientaciones, resumidas por su Presidente el Licenciado Alfonso Teja Zabre; "ninguna escuela ni doctrina ni sistema penal alguno puede servir para fundar integralmente la constitución de un Código Penal. Solo es posible seguir la tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable. La formula: "no hay delitos sino delincuentes", debe completarse así: "No hay delincuentes sino hombres", el delito es principalmente un hecho contingente; sus causas son múltiples es un resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario: Se justifica por distintos conceptos parciales: Por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc. Pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social. El ejercicio de la acción es un servicio público de seguridad y de orden. La escuela positiva tiene valor científico como crítica y como método. El Derecho Penal es la fase jurídica y la ley penal el límite de la política criminal .

La sanción penal es "uno de los recursos de la lucha contra el delito". La manera de remediar el fracaso de la escuela clásica no lo proporciona la escuela positiva; con recursos jurídicos y pragmáticos debe buscarse la solución principalmente por: a) Ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales; b) Disminución del casuismo por los mismo límites; c) Individualización de las sanciones (transición de las penas a las medidas de seguridad); d) Efectividad de la reparación del daño; e) Simplificación del procedimiento, racionalización (organización científica) del trabajo en las oficinas federales. Y los recursos de una política criminal con estas orientaciones: 1.- Organización práctica del trabajo de los presos, reforma de prisiones y creación de establecimientos adecuados; 2.- Dejar a los niños al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa; 3.- Completar las funciones de las sanciones con la readaptación de los infractores a la vida social (casos de libertad preparatoria o condicional, reeducación profesional, etc.) 4.- Medidas sociales y económicas de prevención".

El Código Penal de 1931 no es, desde luego un Código ceñido a cualquiera de las escuelas conocidas. Respetuoso de la tradición mexicana, su arquitectura formal, con más de una originalidad, sin embargo, es la de todos los Códigos del mundo incluso el mexicano de 1871; pero por otra parte en su dirección interna acusa importantes novedades a las que se agrega lo que de autentico modernismo había recogido el Código Penal de 1929.

Las principales novedades consisten en: La extensión uniforme de arbitrio judicial por medio de amplios mínimos y máximos para todas las sanciones sin más excepción, muy debatida ciertamente, - que la que señala el art. 371, relativo a robos de cuantía progresiva, fijándose reglas adecuadas al uso de dicho arbitrio, en los arts. 51 y 52, los que señalan a la justicia penal una dirección antroposocial, que es fundamentalmente en la teoría del Código, Además fueron técnicamente perfeccionados: La condena condicional (art. 90), la tentativa (art. 12) el encubrimiento (art. 400), la participación (art. 13), algunas excluyentes y se dió uniformemente carácter de pena pública a la multa y a la reparación del daño (art. 29). Todo ello reveló un cuidadoso estilo legislativo para corregir los errores técnicos en que habían incurrido anteriores legisladores.

Pragmático por excelencia el Código Penal de 1931, desarrolla modestamente, pero con firme dirección, sus desideratas de acuerdo con la nuda realidad mexicana. No crea de la nada, recoge, organiza y equilibra la realidad misma. En ese sentido es un Código que ha permitido cómodamente ir acopiando experiencias y datos para la elaboración final del Código que se impone para lo porvenir: El Código Penal de los Estados Unidos Mexicanos, instrumento jurídico - adecuado de una moderna política criminal aplicada a todo el país.

(19)

f).- CODIGO PENAL DEL ESTADO LIBRE SOBERANO DE SONORA DE 1949.

(19).- Carrancá y Trujillo Raúl.- Derecho Penal Mexicano. Tomo I. - Págs. 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91 y 92.- Antigua Librería Robredo. México. 1955.

### C A P I T U L O   I I I .

#### LA PENA DE MUERTE EN LA LEGISLACION CASTRENSE MEXICANA Y SU JUSTIFICACION.

- a).- El Artículo 13 Constitucional.
- b).- La Pena de Muerte en el Fuero de Guerra.
- c).- Génesis del Derecho Militar en México.
- d).- La Ley Penal Militar (Código de Justicia Militar).
- e).- Delitos que tienen como sanción la Pena de Muerte en la Ley Penal Militar.
- f).- De la Ejecución de la Pena de Muerte.

Conocidos ya los antecedentes legislativos, consideramos procedente examinar al Código Penal del Estado de Sonora, promulgado el 8 de julio de 1949, ya que es actualmente el único ordenamiento punitivo en la República Mexicana, que mantiene la pena de muerte.

Dicho Código en los artículos 20, 22 y 254, establece lo siguiente:

Artículo 20.- "Las sanciones y medidas de seguridad son:

1.- Pena de muerte.

Artículo 22.- "La pena de muerte se reduce a la simple privación de la vida, no se agravará con circunstancia alguna que aumente los sufrimientos del reo, antes o en el acto de la verificación de la ejecución".

Artículo 254.- "Al autor de parricidio u homicidio calificado, por asalto o plagio con premeditación o alevosía, se le aplicará la pena de muerte. Al responsable de cualquier otro homicidio calificado, se le impondrán de 15 a 30 años de prisión." (20)

Como se puede observar esta disposición legal sigue los principios constitucionales que reglamentan la pena de muerte, además del principio humanístico de que, ésta muerte, no obstante ser la última pena no debe ser agravada con ninguna circunstancia, ya que los antecedentes que sobre el particular se tienen demuestran que el condenado cuando queda frente al pelotón de ejecución o fusilamiento (sistema común de verificar la pena de muerte) ya está totalmente -

(20).- Quiroz Cuarón Alfonso.- La Pena de Muerte en México.- Págs. 24 y 25.- Ediciones Botas.- México. 1962.

destruido moralmente y en ocasiones, el reo no es conducido sino -  
arrestado a la estaca en donde será amarrado y colocado para que -  
se le fusile. Sobre este particular consideramos necesario el men-  
cionar por su alto valor histórico, unas notas de la narración del  
fusilamiento de Miramón, Mejía y Maximiliano, efectuado en Queréta  
ro a las 06:00 de la mañana del 19 de junio de 1867 y en las que -  
los tres sentenciados adoptan situaciones totalmente diferentes, -  
la de absoluto mutismo de Tomas Mejía, quien frente al pelotón uni  
camente se dedica a respirar, la de Maximiliano que adopta una postu-  
ra acorde con su alta investidura educación y convicción de que es  
taba siendo sacrificado por una causa justa, la salvación de su --  
"México" y la de Miguel Miramón, quien hasta el último momento dió  
muestras de su temperamento rebelde y acendrado valor, al leer una  
breve declaración en la que justificaba su actuación y al ponerse  
la mano en el pecho sobre el corazón y decirle al pelotón "aquí". -  
(21)

En este acontecimiento histórico las narraciones de la época -  
señalan que los reos al ser conducidos al cadalso no fueron moles-  
tados en ninguna forma, además de que salvo el tiro de gracia que -  
se daba en la sien, el pelotón disparó al pecho de los condenados,  
ello con objeto de evitar que la cara fuese desfigurada y concluí-  
da la ejecución, los cadáveres no fueron maltratados sino por el -  
contrario debidamente embalsamados y colocados en sus respectivos  
féretros, con lo cual se demuestra que la última pena no se agrava  
jamás, al menos en México.

(21).-- Causa de Pdo. Maximiliano de Hapsburgo, Miguel Miramón y To-  
mas Mejía.-- Edición de la Biblioteca Universal de M. Villa-  
nueva, México. 1968. Edición Moderna de Colección. México -  
Herbóico. Editorial Jus. No. 57 Pág. 264 y 265.

g).- LAS FUENTES DEL DERECHO PENAL MILITAR.

Una vez que ya hemos examinado las legislaciones penales que han estado en vigor en nuestro país en la jurisdicción del Fuero Común, es necesario hacer unos breves comentarios respecto a las fuentes del Derecho Penal Militar; en virtud de que esta disciplina, -- parte principalmente el estudio de nuestro trabajo.

Son fuentes de regulación jurídica, dentro del Derecho Castrense el Código de Justicia Militar, los Bandos que dictan las autoridades militares competentes; el Código Penal Común, en forma supletoria de los preceptos propiamente militares, cuando se trate de delitos de esa índole y no exista en el Código de Justicia Militar regla concerniente al caso presentado; en algunos países el Código Penal Común, es fuente directa solamente para los delitos puramente comunes cometidos tanto por personas pertenecientes al Ejército como por las personas extrañas al mismo, otras leyes militares penales no incorporadas al Código de Justicia Militar, como por ejemplo la Legislación del Servicio Militar Nacional en el artículo 50 cuando se pretenda eludir la inscripción de algun individuo de edad militar ya sea que provenga de él mismo o de tercera persona, así como los artículos 55, 56, 58, y 64 contienen preceptos penales; los tratados internacionales sobre materia penal militar; tomando como base el artículo 119 constitucional que contiene disposiciones relativas en los artículos 901 y 904 del Código de Justicia Militar; leyes comunes de orden penal directa o subsidiariamente aplicables a la jurisdicción castrense, como por ejemplo la del indulto; la orgá

nica del poder judicial comun, etc.; los decretos, reglamentos circulares e instrucciones emanadas de las Secretarías de la Defensa Nacional, Marina o en otras palabras la legislación penal del Poder Ejecutivo, verbigracia la referida a la conmutación de penas, estadística criminal, regimen penitenciario, etc.

Siendo pues, como ya indicamos el Código de Justicia Militar, la principal fuente de la materia que tratamos; pasamos brevemente a revisarlo, en virtud de que posteriormente lo hemos revisado en toda su extensión.

a).- El Código de Justicia Militar, es la principal fuente del Derecho Castrense, cuyas características son distintas a las que ofrece el Derecho Penal Común; en atención según el Licenciado Carrancá y Trujillo a la necesidad de fortalecer severamente la disciplina, esencia de la institución Ejército. Jiménez de Asua por su parte, expresa "Que al Derecho Penal Militar de tierra y mar, se le asigna una mayor severidad que la que impera en el Derecho Común, en virtud de las exigencias de obediencia y disciplina".

b).- El Código de Justicia citado, tiene como fuente constitucional al artículo 13, que da subsistencia al fuero de guerra, únicamente para los delitos contra la disciplina militar, limitando la acción de los tribunales militares sólo a elementos que pertenezcan al Ejército. Sobre este particular el artículo 434 del Código de Justicia Militar, dice: "Que se comprende bajo la denominación Ejército todos los conjuntos de fuerzas organizadas o que se organicen por la Federación o por los Estados".

c).- El Código de Justicia Militar, tiene como características principales la de ser severo, rígido e inflexible, con objeto de -- conservar la disciplina, pues es sabido que un Ejército sin esa reglamentación es igual a edificios sin base; palancas sin apoyo; - - puesto que la disciplina militar mencionada, es un factor que debe - imperar en todos los Ejércitos, para el mantenimiento de la Institución Armada, haciendo necesario establecer los tribunales militares regidos por el mismo Código; ya que sino fuera así, la milicia... se convertiría en una masa inmoral, incapaz para su objeto.

Se ha dicho también, que las características del Derecho Penal Militar se pueden cifrar; 1.- En la represión con fines de defensa social, fundada preferentemente en el daño o lesión producidos por el delito y encaminar a la intimidación y ejemplaridad. 2.- En la severidad y fin utilitario de las penas. 3.- En el predominio del sistema inquisitivo y las simplicidad de los trámites, y 4.- En el amplio arbitrio judicial.(22)

(22).- González García Alvaro.- Tesis Profesional "Los fines del Derecho Penal Militar. Universidad Autónoma de México. Facultad de Derecho, Págs. 34 y 35. México, D.F. 1955.

3.-- LA PENA DE MUERTE EN LA LEGISLACION CASTRENSE MEXICANA Y SU JUSTIFICACION.

a).-- EL ARTICULO 13 CONSTITUCIONAL.

Antes de entrar al estudio de la pena de muerte dentro de la Legislación Castrense consideramos prudente efectuar un breve análisis del Fuero de Guerra, mismo que encontramos previsto en el artículo 13 Constitucional y que establece:

"Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el Fuero de Guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningun caso y por ningun motivo, no podran estender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda".

El principio de la igualdad humana inspira esta disposición. En México, fué la carta de 1857 la primera en reconocer que nadie podía ser juzgado por leyes privativas.

La ley debe ser general, abstracta e impersonal, o sea, es necesario que prevea situaciones no referidas a una persona en particular. La Constitución prohíbe juzgar mediante leyes privadas o especiales, es decir, por disposiciones que no tengan las características señaladas.

Nadie puede ser juzgado por tribunales especiales. Todos los jueces y tribunales tiene fijada su competencia y jurisdicción en normas jurídicas, esto es, en disposiciones generales, abstractas e impersonales. Por tanto, de esta manera queda establecido siempre, qué autoridad es la competente para juzgar los actos previstos en las leyes a fin de resolver las situaciones que se presenten en la práctica. Los órganos jurisdiccionales tienen el carácter de permanentes, mientras una disposición legislativa no modifique su competencia y organización.

La abolición de los fueros, como privilegio o prerrogativas -- concedidas a una persona o a un grupo determinado, es un hecho relativamente cercano a nuestra época.

Todavía en el siglo XVIII existían en México, además de los -- tribunales del Fuero Común o Justicia Real Ordinaria, cuando menos -- otros quince que juzgaban con jurisdicción en diversos fueros.

Algunos de ellos estaban revestidos de facultades gubernativas en el ramo de su competencia. De esos tribunales, cinco eran religiosos: El Eclesiástico y Monacal; el de la Bula de la Santa Cruzada; el de Diezmos y Primicias; el de la Santa Hermandad y el de la Inquisición. Había también, por ejemplo, el juzgado de Indios y el de Hacienda. Asimismo, existían diversos fueros como el Mercantil, el de Minería, y el de Mostrencos, Vacantes e Intestados y de Guerra, y para los altos funcionarios el Fuero de Residencias, Pesquisas o Visitas. Durante el siglo XIX circunstancialmente se crearon tribunales privativos o especiales.

"Fue Don Benito Juárez al promulgar la ley de 23 de noviembre de 1855 quien logró la supresión de los fueros de privilegios, manteniéndose subsistentes el Fuero Constitucional, el Fuero Militar y Fuero de Imprenta. En cuanto al Fuero Eclesiástico, quedo' suprimido para los negocios civiles.

Al expedirse la Constitución Española promulgada en Cádiz en el año de 1812, los fueros privilegiados quedaron abolidos nominalmente, pues se observo después de consumada la Independencia de México, que se suprimían unos y se creaban otros. La Constitución de Cádiz conservó el Fuero de los Senadores y Diputados a Cortes y el Fuero de los Cuerpos de Casa Real como solía llamarse a los Cuerpos Militares encargados de la custodia de la persona del Rey, sus miembros eran juzgados por un tribunal especial con arreglo a procedimientos de carácter privativo y con derecho a apelación ante el Tribunal Supremo de Guerra y Marina". (23)

Por expreso mandato Constitucional, hoy en México no se permite el goce de fuero, es decir, de determinados privilegios o prerrogativas para una clase social o personas determinadas, ya que, en virtud del principio de igualdad, todos estan sometidos a las mismas leyes generales.

La Constitución sólo hace salvedad del Fuero de Guerra, pero realmente no se trata de un verdadero fuero en la significación explicada ya que no establece privilegios especiales para una persona

(23).- González Bustamante Juan José.- Los Delitos de los Altos Funcionarios y el Fuero Constitucional.- Págs. 31 y 37.- Edición Botas. México.

determinada, ni siquiera para un grupo. Los fueros, hoy prohibidos, eran los que funcionaban desvinculados del Estado e instituían privilegios y ventajas en favor de una clase, violando el principio de igualdad ante la ley.

"El termino fuero, tiene varias acepciones, puede entenderse una compilación o reunión de leyes o disposiciones jurídicas, como el fuero juzgo; también puede significar un conjunto de usos y costumbres jurídicas de observancia obligatoria, o una situación delimitada de competencia o jurisdicción entre dos órdenes de tribunales, como el fuero Federal o el fuero Común; asimismo puede implicar cartas de privilegios, o instrumento de exenciones de gabelas, mercedes, etc.

Para hacer una reseña histórica de la evolución del Fuero Militar, hasta nuestros días, tal como esta conceptualizado por el artículo 13 de nuestro pacto federal, nos serviremos de los datos contenidos en un fallo de la H. Suprema Corte de Justicia, (Expediente de Competencia 208-933 de fecha 13 de febrero de 1934, anotación del Licenciado VEJAR VAZQUEZ); pues bien herederos que somos de la Legislación Española, la cual se prolongó después de la Guerra de Independencia; encontramos en la Nación Española, las Ordenanzas de Aranjuez que establecía el citado fuero, en unión de las Ordenanzas de Flandes de 28 de septiembre de 1701; decretos de los Monarcas Felipe IV, Felipe V, Carlos III y Carlos IV, de los años 1714, 1715, 1716, 1734, 1737, 1747 y otros; todos ellos comprendidos en el libro VI, título IV y leyes que este mismo título comprende y el mismo libro VI, título V leyes VI, VII, IX y X de la Novísima recopilación.

ción, que previene entre otras cosas que "los Oficiales y Soldados\_\_ no podrán ser presos por ningunas deudas que hayan contraído después de estar sirviendo ni se les ejecutará por ellas en sus caballos, armas ni vestidos ni en los de sus mujeres... no podrán los Oficiales\_\_ ser condenados en pena afrentosa, ni reconocerán de sus causas civiles ni criminales las justicias ordinarias sino solo el Capitán General o persona que gobernase las armas en la parte o jurisdicción donde refierese o residiere". La ley VI, del título IV, libro VI de la Novísima recopilación que dispone "que las viudas de los militares - durante su viudedad, deberán gozar del Fuero Militar en las causas - civiles, como en las militares, en la misma forma que lo gozaban y - debieron gozar sus maridos, "la real declaración de 30 de mayo de -- 1767 contenida en la Ley XII, título IV, Libro VI del Código que se viene indicando, lo cual después de enumerar diversas exenciones de\_\_ que gozan los militares, dice en su párrafo 3º "Mientras los individuos de milicias se mantengan bajo la patria potestad respectode -- que por sus personas no pueden disfrutar esas excenciones se les concede a sus padres"; en el párrafo VIII expresa "todo individuo de mi licias en sus testamentos y ab-intestados y los de sus mujeres gozaran el Fuero Militar conforme al real decreto de 25 de octubre de -- 1752" y en su párrafo 32 previene: "El que después de cumplir 10 años de milicia, se retirase con honrada y legitima licencia, no pagará - servicio ordndinario ni extraordinario por cinco años ni sus padres,\_\_ se mantenga bajo la patria potestad; y se casare dentro del año de - haber obtenido su licencia, quedará relevado por otros cinco años de esta contribución. "Por último, la ley XIV, título IV, libro VI de -

la recopilación de que se viene hablando, contiene las ordenanzas militares de 22 de octubre de 1768, que después de establecer en su párrafo VII del Fuero de que gozan, desde la clase de Alférez o Subteniente inclusive, arriba todos los Oficiales, de una manera limitada en las causas criminales y conciertas restricciones en las civiles, previene en su párrafo VIII, que "Las mujeres y los hijos de todo militar gozaran de este fuero; y muerto aquél, le conservarán la viuda y las hijas mientras no tomen estado; pero los hijos varones unicamente lo gozaran hasta la edad de 16 años". Esta jurisdicción tan amplia, abarcaba desde las autoridades que debían resolver los conflictos militares, hasta los numerosos privilegios y exenciones que beneficiaban no solo a los militares, sino hasta miembros de sus familias, la cual se prolongó hasta nuestra guerra de independencia; manifestándose a un en mayor grado constituyendo por tanto, una casta preponderante, con detrimento de las demás clases. La Constitución de Apatzingan del 22 de octubre de 1814, declaraba estar en vigor las leyes antiguas, mientras no se decretase por el Congreso, el Código que habría de reemplazarlas; significando por tanto, la subsistencia del Fuero Militar con todos sus atributos citados.

Consumada la Independencia, el elemento militar se convirtió en arbitro de los destinos nacionales y la constitución de 1824 dejó subsistentes los Fueros del Clero y de la Milicia.

DON VALENTIN GOMEZ FARIAS, inició en el año de 1833 ciertas formas antimilitaristas y anticlericales; pero el Partido antiliberal por conducto del Coronel Ignacio Escalada proclamó en Morelia,

el Plan de Religión y Fuero, sosteniendo la Religión, los Fueros y privilegios del Ejército y del Clero; culminando dicho plan con la expedición de la ley que convirtió a México, en República Centralista. Durante la vigencia de esta Constitución, se encontraba una completa desorganización de los Departamentos Gubernamentales, un distanciamiento entre las distintas capas sociales debido a la miseria y atraso intelectual arguyendo una causa de ello, al Ejército como iniciador de tanto movimiento revolucionario, aliado el Clero y clases adineradas y como sostenedor de un régimen de privilegios heredados de Gobiernos Monárquicos; por ello los Constituyentes de 57, se apresuraron a poner fin junto con otros privilegios a los que favorecían a la clase militar, estableciendo en el artículo 13 de la -- Constitución citada, lo siguiente; "en la República Mexicana, nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona ni corporación puede tener fueros, ni gozar -- emolumentos que no sean compensación de un servicio público y estén fijados por la ley. Subsiste el Fuero de Guerra solamente para los -- delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar. La ley fijará con toda claridad los casos de esta excepción".

Enorme fué la reforma que representó el artículo en cuestión, -- pues con él trajo la desaparición del extenso campo de acción que -- representaba el Fuero Militar; se quiso establecer un regimen de -- igualdad entre todos los ciudadanos y si se consistió en que subsis -- tierá, circunscripto a los delitos y faltas que tuvieran exacta cone -- xión con la disciplina militar, fué porque se juzgo, que en esas -- condiciones el Fuero de Guerra no constituía ya un privilegio, sino

una organización técnica especial de tribunales, creada para conocer de delitos de una naturaleza también especial.

Hasta el año de 1910 la Constitución de 1857, no encuentro oposición formal, pero la organización defectuosa del ejército, agregando que el reclutamiento forzoso y despiadado, motivaba un sentimiento de hostilidad general para esa institución, aunando a la miseria y atraso intelectual de las clases proletarias, originaron luchas armadas de los antimilitaristas y el gobierno, especialmente las llevadas a cabo por el elemento revolucionario contra el gobierno demócrata, que trajo consigo la constitución actual. En el seno del Congreso Constituyente, varios miembros lucharon por la absoluta desaparición del Fuero Militar, temerosos de que surgiera el antiguo militarismo; argumentando los sostenedores de la actual artículo 13, que al retirárseles absolutamente la facultad de juzgar a civiles complicados en delitos militares, el Fuero Castrense dejaba de ser un privilegio y por tanto respondía a la necesidad de su subsistencia, como es la del mantenimiento del Ejército; el fuero era necesario, porque sólo con él podía conservarse la disciplina militar que exigía la imposición de castigos rápidos y severos que los tribunales ordinarios eran incapaces de llevar a cabo, por la variedad de los negocios. Por su parte los impugnadores a tal iniciativa, razonaron que el Fuero de Guerra que se trata de conservar no era más que un resquicio histórico del antiguo militarismo y que no produciría más efecto que el de dejar la impresión en los miembros del futuro Ejército y en clase civil, de que la militar es una casta privilegiada, que -

la disciplina militar no sufriría menoscabo con solo conservar el Código Militar y demás leyes militares cuya aplicación la podría llevar la autoridad civil, que la aplicación rápida de los castigos que se suponen en los tribunales militares, no era sino una vana ilusión, porque en ellos existe el mismo recargo de asuntos que hay en los tribunales civiles; que en los tribunales militares por su especial organización, relacionada con la jerarquía y disciplina militares, ni la acusación ni la defensa pueden obrar con libertad, constituyendo una amenaza contra el mismo elemento militar, o en una causa de impugnación; que por último, era una falsa noción suponer que el Ejército es el principal sosten de las Instituciones, puesto que lo que sostiene en realidad a éstas, es la voluntad popular.

De lo anterior se observa, que no obstante haber desaparecido el Fuero Militar como privilegio desde la Constitución de 1857; -- los Constituyentes de 1917 quisieron ir más allá, limitando a un más la jurisdicción de los tribunales militares y admitiendo la necesidad de su subsistencia unicamente en cuanto ésta significase el sostenimiento de la disciplina militar; así pues en la Constitución de 1917, también en su artículo 13, previene: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que no sean compensación de un servicio público y estén fijados por la ley. Subsiste el Fuero de Guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar; pero los tribunales en ningún caso y por ningún motivo podrán

extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta de orden militar, estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda".

El Licenciado IGNACIO BURGOA, en su libro las Garantías Individuales, página 158; después de preguntarse si el Fuero de Guerra -- constituye una excepción a todo privilegio o prerrogativa, otorgado a una persona o corporación, distingue dos clases de fueros, el personal y el real o material, entendiéndolo al primero como conjunto de privilegios y prerrogativas en favor de una o varias personas determinadas, con las circunstancias de que éstas se colocan en una situación jurídica particular, sui generis, diversa de aquélla en que se encuentran los demás individuos y el real, material u objetivo, como una situación de competencia jurisdiccional determinada por la índole o naturaleza del hecho, acto o negocio que da origen a un juicio sin referirse a persona determinada o a un número también determinado de sujetos, tampoco indica ventajas o favores personales acordados en favor de uno o varios sujetos o de un grupo de personas; concluye que lo que la constitución prohíbe en el artículo 13, es la existencia de fueros personales, no así los reales, materiales y objetivos, y como el Fuero de Guerra implica la orbita de competencia de los tribunales militares, establecida no atendiendo a la persona de los sujetos que cometen un delito o cualquier acto o negocio jurídico, quedé nacimiento al procedimiento judicial, sino en vista de la naturaleza del hecho delictuoso, así pues el Fuero de Guerra de los Tribunales Militares tienen lugar cuando se trata de

delitos o faltas del orden militar y contiene un carácter eminentemente objetivo; por tanto no constituye privilegio ni contradice la garantía de igualdad".(24)

b).- LA PENA DE MUERTE EN EL FUERO DE GUERRA.

Como ya hemos señalado, el artículo 13 de la Carta Magna de -- 1917, manifiesta que subsiste el Fuero de Guerra para los delitos - y faltas contra la disciplina militar; asimismo el artículo 22 del mismo ordenamiento nos dice que la pena de muerte 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, sobre este particular los tratadistas han dicho:

"El Código de Justicia Militar, si mantiene la pena de muerte por delitos graves del orden militar, como son: La insubordinación con vías de hecho causando la muerte de un superior, ciertas especies de pillaje, los delitos contra el honor militar, traición a la patria, espionaje, delitos contra el derecho de gentes, rebelión, - deserción, insultos, amenazas o violencias contra centinelas, guardias, tropa formada, salvaguardias, (salvoconductos) banda y Ejército: Falsa alarma, abuzo de autoridad, asonada, extralimitación y -- usurpación de mando o comisión, infracción de deberes especiales de

(24).- González García Alvaro.- Tesis Profesional.-"Los fines del Derecho Penal Militar". Universidad Nacional Autónoma de México.- Facultad de Derecho.- Págs. 30, 31, 32, 33 y 34.- México, D.F. 1955.

marinos o de aviadores, o de cada militar según su comisión o empleo."(25)

Como se puede ver, en el Fuero de Guerra, la pena capital, - como sanción si es aplicable, teniendo su justificación legal en el contenido del artículo 22 de la Constitución Federal de la República, estando contenida esta sanción en el Código de Justicia Militar, para los diferentes delitos del orden militar ya enumerado.

Tomando en consideración, que este tema ha sido producto de grandes controversias, en virtud de las corrientes que sobre el particular se han expuesto, unas a favor y otras en contra de la pena capital, es prudente señalar que en el Fuero de Guerra, la aplicabilidad de la pena de muerte se reduce a aquellos delitos - especialmente graves del orden militar, en virtud de que el Ejército es el sostén de la soberanía de la nación, pues como lo dijo el Licenciado Gonzalo Espinoza, en sus "Principios de Derecho Constitucional", que el mantenimiento del Ejército y por consiguiente del Fuero Militar, que es la garantía de la disciplina y la subordinación, lo exige el fin de potencia nacional, que es el natural y el más antiguo en el espíritu del pueblo; no significando otra cosa que el aseguramiento de la vida especial, propia e independiente del Estado en sus diferencias o en sus antiguas oposiciones contra otros pueblos; siendo el mantenimiento de la defensa de la existencia exclusiva de la nación contra las fuerzas

(25).- Carrancá y Trujillo Raúl.- Derecho Penal Mexicano.- Tomo - II. Pág. 170.- Antigua Librería Robredo. México. 1950.

enemigas una necesidad de la comunidad, siendo este el motivo más universal de la Constitución del Cuerpo Político.

Estas y otras razones que por brevedad omitimos, fundan la-- subsistencia del Fuero de Guerra para los delitos que tengan exacta conexión con la disciplina militar, comprendiéndose que si no fuese así, la milicia se convertiría en una masa inmoral e insubordinada, incapaz para su objeto, siendo más peligrosa que nuestros propios enemigos".

c).- GENESIS DEL DERECHO MILITAR EN MEXICO.

Las reales ordenanzas dadas en San Lorenzo el 22 de octubre de 1776, que fueron las vigentes en México alteradas en parte por Carlos III, y modificadas por otras muchas leyes; en el año de -- 1852, fueron reformadas por el General Don José Lino Alcorta y -- así continuaron rigiendo hasta 1882, en que ~~se~~ expidió nuestro primer Código de Justicia Militar, siendo Presidente de la República el General de División Don Manuel González.

En la época del Gobierno Español hubo especial empeño en mantener incólume el Fuero Militar, y celosos de él los militares ja más permitieron ninguna invasión de parte de la justicia común; - así lo demuestran entre otras, la real orden de 9 de febrero de - 1797 y la de 5 de noviembre de 1817, dada durante nuestra guerra de independencia.

Conseguida ésta en 1821, siguieron observándose como ya dijimos las ordenanzas dadas en San Lorenzo en 1776; pero incompati-- bles en parte con la Institución que se había dado la nación mexi

cana, hubo necesidad de expedir algunas leyes aclaratorias, como el decreto de 15 de septiembre de 1813. La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 24 de octubre de 1824, lo declaró subsistente por el artículo 154, título quinto, sección septima. Después sancionó esta declaración la comisión de guerra del Consejo de gobierno, el 3 de agosto de 1826, y habiendo más tarde surgido algunas dudas, el decreto de 12 de octubre de 1842, lo reconoció en toda su extensión; después de diversas aclaraciones hechas por los decretos y circulares de 19 de noviembre de 1842, 28 de febrero de 1843, 12 de febrero y 9 de julio de 1848, 31 de diciembre de 1850, 29 y 30 de marzo de 1853, y 14 de enero de 1854.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, de 5 de febrero de 1857, en el título primero, sección primera, parte final del artículo 13, declara que subsiste el Fuero de Guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar.

Hecha la Independencia ocupó la capital el Ejército de Don -- Agustín de Iturbide, llamado Trigarante, la tarde del 24 de septiembre de 1821, compuesto de 16,134 hombres. Se formó de los Cuerpos levantados por algunos Insurgentes, y de los que constituían el -- Ejército Virreynal, que en su mayor parte eran españoles, y algunos de los llamados Criollos.

Empezaron a cometerse diversos delitos entre las tropas y al mismo tiempo empezaron también las vacilaciones y las dudas sobre aplicación de leyes militares que estaban en pugna abierta en lo --

tocante a los Fueros Especiales de Artillería y de otros cuerpos que los tenían.

Surgió el primer imperio; con él aumentaron las dudas y vacilaciones, hasta llegar a producirse una confusión que dió margen a gravísimos errores en materia de legislación militar durante el efímero gobierno de Iturbide. Derrocado éste, se promulgó la Constitución de 4 de octubre de 1824, que hizo imposible la aplicación de muchas leyes militares españolas antitéticas, no solo con su espíritu, sino hasta con su texto mismo. Violento estado de cosas que duró hasta la reforma hecha a la Ordenanza General del Ejército el año de 1852, siendo Presidente de la República el General Don Mariano Arista. Antes el procedimiento militar era el mismo que se practicaba en la época colonial.

Desde entonces hasta el año de 1882 rigieron, con algunas modificaciones, los preceptos establecidos por la Ordenanza General del Ejército ya citada, sin más excepción que aquellas a que obligan estrictamente las prescripciones constitucionales de 1857.

d).- LA LEY PENAL MILITAR (CODIGO MEXICANO DE JUSTICIA MILITAR).

Cuatro Códigos de Justicia Militar se han expedido y además del que, formando parte de la Ordenanza General del Ejército, se promulgó en la citada fecha (1882) bajo la administración del General de División Manuel González.

En 1901 y siendo Secretario de Guerra y Marina el General de División Bernardo Reyes, se expidieron tres leyes: La Ley de Organización y Competencia de los Tribunales Militares, Ley de Procedi

mientos Penales en el Fuero de Guerra y la Ley Penal Militar, con las cuales se abrogaron también tres leyes de igual denominación, expedidas en 1898, en la época del General de División Felipe B. Berriozábal. (26)

El actual Código de Justicia Militar, promulgado en agosto - 28 de 1933, por el Ejecutivo Federal en uso de facultades extraor- dinarias concedidas por el Congreso por Decreto, de diciembre 2 - de 1932, entró en vigor en enero 10. de 1934, (art. transitorio). Se compone de 927 artículos, de los que cuatro son transitorios. Diferencia los grados del delito suprimido el "Intentado" (art. - 105) y diferencia también los grados de la participación (arts. - 109 a 118), los delitos y las faltas (arts. 99 al 104), mantiene las agravantes y atenuantes, pero sin catalogarlas, dejando al -- Juez el reconocerlas y calificarlas a su arbitrio (art. 128), y -- señala a éste las mismas reglas que para igual objeto fija el Código Penal de 1931 del Distrito en su art. 52, fija la mayoría pe- nal en los 18 años, estableciendo que a los menores se les aplica rá la mitad de la pena corporal, más como el legislador no igno- ra que esta pena es diferente de la privativa de libertad, pues -- emplea este nombre (art. 143). (27)

(26).- Exposición de motivos del Código de Justicia Militar. Toma do a su vez de las anotaciones a las leyes expedidas en -- 1901, del Licenciado Luis Velasco Rus.

(27).- Carrancá y Trujillo Raúl.- Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Págs. 104 y 105.- Antigua Librería Robredo. México 1955.

e).- DELITOS QUE TIENEN COMO SANCION LA PENA DE MUERTE EN LA LEY PENAL MILITAR.

Faremos ahora a señalar los delitos graves del orden militar, que tienen como sanción la pena capital: La insubordinación con - - vías de hecho causando la muerte de un superior, ciertas especies de pillaje, los delitos contra el honor militar, traición a la patria, espionaje, delitos contra el derecho de gentes, rebelión de- serción, insultos, amenazas o violencias contra centinelas, guar- dias, tropa formada, salvaguardias, bandera y ejército, falsa alar- ma, abuso de autoridad, asonada, extralimitación y usurpación de - mando o comisión, infracción de deberes especiales de marinos o de aviadores, o de cada militar según su comisión o empleo y de prisio- neros; mismos que se encuentran tipificados en los siguientes artí- culos del Código de Justicia Militar, que literalmente transcribi- mos:

Art. 203.- Será castigado con la pena de muerte quien:

I.- Induzca a una potencia extranjera a declarar la guerra a México, o se concierte con ella para el mismo fin;

II.- Se pase al enemigo;

III.- Se levante en armas para desmembrar el territorio nacional. Los individuos de tropa que incurran en este delito, no sien- do Jefes o promovedores del movimiento, sufrirán la pena de quince años de prisión;

IV.- Entregue al enemigo la fuerza, barco, aeronave o cual- que otra unidad de combate que tenga a sus ordenes; la plaza o - - puesto confiado a su cargo, la bandera, las provisiones de boca o -

guerra, o le proporcione cualquier otro recurso o medios de ofensa o defensa;

V.- Induzca a tropas mexicanas, o que se hallen al servicio de México, para que se pasen a la fuerza enemiga o reclute gente para el servicio del enemigo;

VI.- Comunique al enemigo el estado o la situación de las tropas mexicanas, o de las que estuvieren al servicio de México, de -- barcos, aeronaves, armas, municiones o viveres de que disponga, algún plan de operaciones, itinerarios militares, o entregue planos de fuertes, bahías, fondeaderos, campamentos, posiciones o terrenos y, en general cualquier informe que pueda favorecer sus aspiraciones de guerra o perjudicar las del Ejército Nacional;

VII.- Excite una revuelta entre las tropas o a-bordo de un buque o aeronave al servicio de la nación, al frente del enemigo;

VIII.- Haga señales militares al frente del enemigo u otras indicaciones propias y conducentes para inquietar a las tropas nacionales, o para engañarlas, excitarlas a la fuga, causar su pérdida o la de los barcos o aeronaves, o impedir la reunión de unos y otros si estuvieren divididos;

IX.- Entable o facilite con personas que esten al servicio del enemigo, y sin la autorización competente, relaciones verbales o por escrito, acerca de asuntos concernientes a las operaciones de guerra. Lo anterior no comprende los tratados o convenios militares -- que puedan negociarse con los jefes de fuerzas enemigas para celebrar armisticio, capitulación, canje de prisioneros o para otros fi

nes lícitos;

X.- Circular o haga circular dolosamente, entre las tropas o tripulación, proclamas, manifiestos u otras publicaciones del enemigo desfavorables a las fuerzas nacionales;

XI.- Transmita al enemigo algún libro o apuntes de señales, las combinaciones de los toques u otros signos convencionales para comunicarse;

XII.- Fatigue o cause intensionalmente a las tropas, tripulación, extravíe el rumbo de buques o aeronaves, o imposibilite por cualquier medio a la tripulación o a las tropas para la maniobra, o al buque o aeronave para el combate;

XIII.- No ejecute, en todo o en parte, una orden del servicio o la modifique de propia autoridad para favorecer los designios del enemigo;

XIV.- Malverce caudales o efectos del Ejército en campaña y con daño de las operaciones de guerra o de las tropas;

XV.- Falsifique o altere un documento relativo al servicio militar, o haga a sabiendas uso de él, siempre que se emplee para causar perturbaciones o quebrantos en las operaciones de la guerra u ocasione la entrega de una plaza o puesto militar;

XVI.- Dé a sus superiores noticias contrarias a lo que supiere acerca de las operaciones de guerra, o no les comunique los datos que tengan sobre dichas operaciones y de los proyectos o movimientos del enemigo;

XVII.- En campaña o en territorio declarado en estado de sitio o de guerra, inutilice de propósito caminos, vías ferreas, co

municaciones telegráficas o de otra clase y sus aparatos, o cause -  
averías que interrumpan el servicio; destruya canales, puentes, - -  
obras de defensa, barcos, aeronaves, armas, municiones o cualquier -  
otro material de guerra o viveres para el aprovisionamiento del - -  
Ejército, o intercepte convoyes o correspondencia, o de cualquier -  
otro modo entorpesca dolosamente las operaciones de las fuerzas na\_\_  
cionales o facilite las del enemigo;

XVIII.- Transmita falsamente al frente del enemigo, órdenes, -  
avisos, o comunicaciones relativos al servicio de guerra o al especial  
de la marina y aviación o deje de transmitirlos con entera exactitud  
para favorecer los intereses o propósitos de aquél;

XIX.- Sirva como guía o conductor para una empresa de guerra, \_\_  
o de piloto, práctico o de cualquier otra manera en una naval o de \_\_  
aviación, contra las tropas de la República o sus barcos de guerra \_\_  
o corsarios o aeronaves, o, siendo guía o conductor de dichas tro--  
pas las extravíe dolosamente, o les cambie rumbo a los barcos o ae--  
ronaves nacionales o procure por cualquier medio su pérdida;

XX.- Ponga en libertad a los prisioneros de guerra o de cual--  
quier otro modo protega su fuga al frente del enemigo, en el comba--  
te o durante la retirada;

XXI.- Sea cómplice o encubridor de los espías o exploradores -  
del enemigo; y

XXII.- Este de acuerdo con el Gobierno o subdito de un poten--  
cia extranjera, para ocasionar cualquier daño o perjuicio a la pa--  
tria.

Art. 206.- Se castigará con la pena de muerte; a quien se introduzca en las plazas, fuertes o puestos militares o entre las tropas que operen en campaña, con objeto de recoger noticias útiles al enemigo y comunicarlas a éste.

Art. 208.- Se castigará con la pena de muerte al que sin motivo justificado:

I.- Ejecute actos de hostilidad contra fuerzas, barcos, aeronaves, personas o bienes de una nación extranjera, si por su actitud sobreviniese una declaración de guerra o se produjesen violencias o represalias;

II.- Viole tregua, armisticio, capitulación u otro convenio celebrado con el enemigo, si por su conducto se reanudaran las hostilidades;

En los casos previstos en las fracciones anteriores, si no hubiere declaración de guerra o reanudación de hostilidades, la pena será de ocho años de prisión; y

III.- Prolongue las hostilidades o un bloqueo después de haber recibido el aviso oficial de la paz.

Art. 210.- Se castigará con la pena de muerte a todo Comandante de Nave, que valiéndose de su posición en la Armada se apodere durante la guerra de un buque perteneciente a una nación aliada, amiga o neutral; o en tiempo de paz de cualquier otro, sin motivo justificado para ello, o exija por medio de la amenaza o de la fuerza, rescate o contribución a alguno de esos buques, o ejerza cualquier otro acto de piratería.

Art. 219.- Se castigará con la pena de muerte;

I.- Al que promueva o diriga una rebelión;

II.- A quien ejerza mando en una región o plaza que se adhiera a la rebelión;

III.- Al que, mandando una corporación, utilice su fuerza para rebelarse; y al jefe de una dependencia que emplee los elementos a su disposición para el mismo objeto; y

IV.- Al Oficial que utilice las fuerzas de su mando, para rebelarse, adherirse a la rebelión cuando no se encuentre o conexión inmediata con la corporación a que pertenezca.

La pena será de seis años de prisión, cuando las personas a que se refieren las cuatro fracciones anteriores, se rindan con todos -- sus elementos, antes de efectuarse alguna acción armada con fuerzas del Gobierno de la República.

Los Sargentos, Cabos y Soldados que se rindieren con sus pertrechos de guerra, no sufrirán castigo alguno.

Art. 252.- Al que por medio de barrenos o abertura de una o más válvulas, produzca maliciosamente la pérdida total de un buque, se le aplicará la pena de muerte.

Art. 272.- Los que desertaren frente al enemigo, marchando a encontrarlo, esperándole a la defensiva bajo su persecución o durante la retirada, serán castigados con la pena de muerte.

Art. 274, Fracciones I y III.- Siempre que a tres o más individuos reunidos cometieren simultáneamente alguno de los delitos con--signados en este capítulo, se observará lo que a continuación se ex-

presa:

I.- A los que en el caso de haber cometido el delito aisladamente, hubiere debido aplicarsele la pena de muerte, se les impondrá ésta:

III.- Al que hubiere encabezado la reunión o grupo, si fuere individuo de tropa, se le castigará con la pena de trece años de prisión, siempre que conforme a lo prevenido en la fracción I, no debiere aplicarsele la pena de muerte; pero si fuere Oficial o el delito se hubiere cometido en campaña, se le aplicará en todo caso esa última pena.

Art. 278.- El que ofenda o amenace a un centinela, a un miembro de una guardia, a un vigilante, serviola, guardias o salvaguardias, y el que destruya ésta si fuere escrita, será castigado con la pena de un año de prisión.

Art. 279.- El que comete una violencia contra los individuos expresados será castigado:

I.- Con la pena de muerte, si hiciere uso de armas;y

II.- Con la de cinco años, si la violencia se cometiere sin hacer uso de armas.

Art. 282.- El que ocasione dolosamente una falsa alarma, o -- que en marcha o en campamento, guarnición, cuartel o dependencia del Ejército cause dolosamente una confusión o desorden en la tropa o en las formaciones de los buques, o aeronaves, en las dotaciones o en la población donde las fuerzas estuvieren, será castigado;

I.- Con seis meses de prisión en tiempo de paz;

II.- Con un año de prisión estando en campaña; y

III.- Con la pena de muerte estando frente al enemigo, si hubiere resultado daño a las tropas, embarcaciones o aeronaves.

Art. 285. Fracciones VIII y IX.- La insubordinación en servicio, se castigará:

Con diez años de prisión cuando resulten incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, pérdida de la vista, o del habla, o de las funciones sexuales; y con la pena capital cuando se causare la muerte del sujeto.

Art. 286.- La insubordinación fuera del servicio, cuando se cometa de cualesquiera de las maneras previstas en los artículos anteriores, será castigada con la mitad de las penas que en ellas se establecen; pero si la pena fuere la de muerte, si impondrá ésta.

Art. 287.- Si el delito de insubordinación a que se refieren las fracciones I a VIII del artículo 285, fuere perpetrado cuando el que lo cometa estuviere sobre las armas, o delante de bandera, o de tropa formada, o durante zafarrancho de combate con armas, el término de la pena se formará aumentando en un tercio, el que según esas mismas disposiciones hubiere de corresponder.

Art. 292.- Cuando la insubordinación consistiere en vías de hecho o estuviere en el artículo 290, si se cometiere en marcha para atacar al enemigo, frente a él, esperando a la defensiva, bajo su persacusión o durante la retirada, se aplicará la pena de muerte, sin tener en cuenta las disposiciones de los artículos 119 -

fracción III 288 y 289.

Art. 299.- El que infiera lesión a un superior, será castigado:

I.- Con un año de prisión, si fuere de las comprendidas en la fracción IV del artículo 285;

II.- Con dos años de prisión si fuere de las clasificadas en la fracción V;

III.- Con cuatro años de prisión si fuera de las mencionadas en la fracción VI;

IV.- Con seis años y seis meses de prisión, si se tratase de las que cita la fracción VII;

V.- Con ocho años de prisión, si fuere de las expresadas en la fracción VIII;

VI.- Con diez años y seis meses de prisión, si resultare homicidio simple, y

VII.- Con la pena de muerte, si el homicidio fuere calificado.

Art. 303, Fracción III.- La desobediencia en actos del servicio será castigada con un año de prisión, excepto en los casos siguientes:

Quando se efectúe frente al enemigo, marchando a encontrarlo, esperándolo a la defensiva, persiguiéndolo o durante la retirada, se impondrá la de muerte.

Art. 305, fracción II.- Los que en grupo de cinco por lo menos o sin llegar a ese número cuando formen la mitad o más de un fuerza aislada, rehusen obedecer las órdenes de un superior, las resistan

o recurran a vías de hecho para impedir las, serán castigados:

Con la pena de muerte todos los promovedores, instigadores o cabecillas de la asonada, de cabos en adelante, y con doce años de prisión los soldados, si el delito se cometiere en campaña.

Art. 312.- El abandono de puesto se castigará:

I.- Con la pena de doce años de prisión, cuando el Comandante de un Buque o encargado de un puesto, defendiéndose en cualquiera de ellos, lo abandone o pierda, sin haber hecho todo lo posible para conservarlo y mantener el honor de las armas;

II.- Con la pena de muerte, cuando el Comandante de un puesto o buque, que habiendo recibido orden absoluta de defenderlo a toda costa, lo abandone o no haga la defensa que se le hubiere ordenado; y

III.- Con la pena de muerte cuando el militar abandone el puesto que tuviere señalado para defenderlo o para observar al enemigo.

Art. 315.- El abandono de mando se castigará con un año y seis meses de prisión, en tiempo de paz; con seis años de prisión en campaña, y con la de muerte si se efectuare frente al enemigo.

Art. 318 Fracción VI.- El Marino que abandone su buque sin motivo legitimo para ello o sin permiso de sus superiores, será castigado:

Con la pena de muerte los Oficiales, y doce años de prisión los Marineros, si el abandono se comete cuando el buque este varado o acosado por el enemigo y su Comandante hubiere dispuesto salvarlo o defenderlo.

Art. 319 Fracc. I.- El Marino encargado de un buque o un convoy, que lo abandone sin motivo poderoso ni justificado, sufrirá la pena:

De muerte, si el escoltado fuere buque de la Armada o convoy o Buque Mercante que transporte tropas, efectos militares, vive--res, combustibles, pertrechos de guerra o caudales del Estado, y si por el abandono fueren apresados o destruidos por el enemigo, alguno o todos los buques.

Art. 321.- El Marino encargado de la escolta de un buque o de la conducción de un convoy, que pudiendo defenderlo lo abandone entregado, o rinda al enemigo, sufrirá la pena de muerte.

Art. 323 Fracc. III.- El que indebidamente asuma o retenga un mando o comisión del servicio o ejerza funciones de éste que no le correspondan, será castigado:

Con la pena de muerte si ocasionare perjuicio grave en el servicio, si cometiere este delito frente al enemigo, en marcha hacia él, esperándolo a la defensiva, bajo su persecución, o durante la retirada.

Art. 338 Fracc. II.- El que revele un asunto que se le hubiere confiado como del servicio, y que por su propia naturaleza o por circunstancias especiales deba tener el carácter de reservado, o sobre el cual se le tuviere prevenido reserva, o que encargado de llevar una orden por escrito u otra comunicación, recomendadas especialmente a su vigilancia, las extravíe por no haber cuidado escrupulosamente de ellas, o no las entregue a la persona a quien

fueren dirigidas o no intentare destruirlas de cualquier modo y a cualquier costa, cuando estuviere en peligro de caer prisionero o ser sorprendido, será castigado:

Si el delito se hubiere efectuado en campaña y con este motivo hubiere resultado grave daño al Ejército, o una parte de él, aun buque o aeronave, con la pena de muerte.

Art. 356.- Al centinela que faltando a lo prevenido en la Ordenanza, no haga respetar su persona, cualquiera que sea el que intente atropellarla o no defienda su puesto contra tropa armada o grupo de gente, hasta repeler la agresión o perder la vida, sufrirá la pena de seis meses de prisión, en el primer caso, y en el segundo, la pena de muerte.

Art. 359.- El centinela, vigilante, serviola o tope que viendo que se le aproxima el enemigo no dé la voz de alarma, o no haga fuego, o se retire sin orden para ello, sufrirá la pena de muerte.

Art. 362.- Será castigado con la pena de muerte:

I.- El Comandante u Oficial de Guardia que deliberadamente perdiere su buque;

II.- El Marino que causare daño en buque del Estado o a su servicio, con propósitos de ocasionar su pérdida o impedir la expedición a que estuviere destinado, estando el buque empeñado en combate, o en situación peligrosa para su seguridad.

Si el buque no estuviere en esa situación y se realizase su pérdida o se impidiese la expedición, la pena será de treces años

de prisión y de diez años en cualquier otro caso, y

III.- El Marino que rehusare situarse o permanecer en el -- punto que se le hubiere señalado en el combate o que se ocultare o volviere la espalda al enemigo durante aquél.

Art. 363.- Serán castigados con la pena de onceaños de prisión los Marinos que, faltando a la obediencia debida a sus Jefes, incendiaren o destruyeren buques, edificios u otras propiedades. A los promovedores y al de mayor empleo o antigüedad de los del cuerpo militar, le será impuesta la pena de muerte.

Art. 364 Fracc. IV.- El Comandante de Buque subordinado o cualquier Oficial que se separe malisiosamente con su embarca---ción del grupo, escuadra o división a que pertenezca, será castigado:

Con la pena de muerte, cuando en los casos de estas dos últimas fracciones resultare algun daño al grupo, escuadra o división o sus tripulantes, o si se ocasionare la pérdida del combate.

Art. 376.- Será castigado con la pena de muerte:

I.- El aviador que frente al enemigo, dolosamente destruya su aeronave; y,

II.- El aviador que rehusare operar en la zona que se le hubiese señalado en el combate o que sin autorización se separe de aquélla, se ocultare o volviere la espalda al enemigo.

Art. 385.- Si de la infracción resultare la derrota de las

tropas o la pérdida de un buque o aeronave, estando en campaña, la pena será la de muerte.

Art. 386.- El prisionero que vuelva a tomar las armas en contra de la nación, después de haberse comprometido bajo su palabra de honor a no hacerlo, y que en estas condiciones fuere capturado, sufrirá la pena de muerte.

Se impondrá la misma pena al prisionero que habiéndose comprometido en idéntica circunstancia a guardar su prisión, se evada y sea después aprehendido, prestando servicios de armas en contra de la República.

Los prisioneros que se amotinen serán juzgados y castigados como responsables del delito de asonada.

Art. 389.- Cuando se evada un prisionero que se encuentre en las condiciones que mencionan los artículos 203 fracción XX y 386, se impondrá la pena de muerte a quien haya auxiliado su fuga, sea o no el encargado de su custodia.

Art. 397.- Será castigado con la pena de muerte:

I.- El que por cobardía sea el primero en huir en una acción de guerra, al frente del enemigo, marchando a encontrarlo o esperándolo a la defensiva;

II.- El que custodiando una bandera o estandarte, no lo defiende en un combate, hasta perder la vida, si fuere necesario; \_

III.- El Comandante de Tropas o de un buque o fuerzas navales o de aeronave que contraviniendo las disposiciones disciplina-rias, se rinda o capitule, el primero en campo raso y los segun--

dos sin que sea como consecuencia de combate o bloqueo, o antes - de haber agotado los medios de defensa de que pudieren disponer.

Art. 398.- El que convoque, en contra-vención a prescripciones disciplinarias, a una junta para deliberar sobre la capitulación sufrirá sobre ese solo hecho la pena de destitución de empleo e inhabilitación por diez años para servir al Ejército, pero si - se celebrare la junta, y de ella resultare la rendición o capitulación, se aplicará la epena de muerte.

El hecho de concurrir a una junta convocada con el fin y condiciones expresadas, aunque se votare en sentido diverso al de la capitulación, será castigado con suspensión de empleo por cinco - años.

Si el voto es en pro de la capitulación indebida, se aplicará la pena de muerte o la de destitución, de acuerdo con lo prescrito en la fracción III del artículo 397. (28)

Una vez que han quedado analizados los delitos que tienen como pena la de muerte, pasamos a referirnos al bien jurídico tutelado por los mismos, como una forma complementaria de este estudio.

Por lo que se refiere a los delitos de traición a la patria\_\_ en sus diversas formas de comisión, y el de espionaje, estos como ha quedado establecido en líneas anteriores tienen como sanción - la pena de muerte, en estos ilícitos el bien jurídico tutelado --

(28).- Código Mexicano de Justicia Militar.- Concordado. Tercera\_\_ Edición.- Editorial Información Aduanara de México, 1955.

por la ley militar lo es la seguridad exterior de la nación, así mismo por lo que se refiere al delito tipificado por los artículos 208, 210 y 213 en su último párrafo y que el Código de Justicia Militar, clasifica dentro del capítulo III, como delitos contra el derecho de gentes, al igual que los anteriores, es decir el de traición a la patria y espionaje, el bien jurídico tutelado es la seguridad exterior de la nación, en virtud de que la norma trata de proteger precisamente este bien jurídico.

Por lo que se refiere al delito de rebelión tipificado por el Código Castrense en el artículo 218, y cuya sanción se encuentra establecida por el Ordenamiento citado en el numeral 219, el bien jurídico tutelado es la seguridad interior de la nación, ya que se considera que este delito en sus diversas formas de comisión, atenta contra la seguridad interna del país.

El artículo 252 del Código de Justicia Militar, establece la pena de muerte al que en forma maliciosa produzca la pérdida total de un buque clasificando el citado hecho dentro de los delitos que tutelan como bien jurídico la existencia y seguridad del Ejército, entendiéndose como tal las Fuerzas Armadas.

Por lo que se refiere al delito de deserción, mismo que se encuentra tipificado por el Código de Justicia Militar dentro del capítulo IV, este tiene como pena la de muerte, bajo determinadas circunstancias o modalidades que han quedado explicadas en líneas anteriores, este delito al igual que el analizado en el párrafo anterior, atenta contra la seguridad y existencia --

del Ejército, como se puede deducir, ya que al cometerse consideramos que disminuye la consistencia del mismo.

El artículo 278 tipifica como hecho delictuoso la violencia y amenazas contra centinelas, guardias, tropa formada, salvaguardias, bandera y Ejército, estableciendo como pena la de muerte -- cuando esta violencia a que se refiere el artículo citado se comete haciendo uso de armas, como quedó señalado al analizar el presente numeral, esta norma como se desprende de su estudio tiende a proteger la existencia y seguridad de las Instituciones Armadas.

Por último dentro de los delitos que tienen como bien el proteger la existencia y seguridad del Ejército, encontramos el tipificado en el artículo 282 del Ordenamiento que estamos analizando y que consiste en dar falsa alarma causando dolosamente confusión o desorden de la formación de tropa, buques o escuadra, establece como sanción la pena de muerte.

Por lo que respecta al delito de insubordinación, tipificado en el artículo 285, encontramos que éste se encuentra encuadrado en el título de "Delitos contra la Jerarquía y la Autoridad", es decir que se protege con el mismo la jerarquía o autoridad que todo miembro de la Armada con un grado tiene, para protección de la disciplina, es decir que el bien jurídico tutelado por este precepto legal lo es "La Disciplina".

En lo que se refiere al delito de lesiones tipificado en el artículo 299, también se encuentra encuadrado en el propio capítulo que el anterior, esto es que la disciplina se protege no solo

al proteger el grado del superior, sino en sí el respeto que debe de existir entre los militares, entre grado y grado, o sea que -- también el bien jurídicamente tutelado por este precepto lo es la disciplina militar.

Por lo que respecta al delito tipificado en el artículo 299\_ del Ordenamiento que venimos analizando, en su fracción VII y que es el homicidio calificado, cometido por el superior en agravio - del inferior y cuya pena es la de muerte, podemos decir que en es te tipo el bien jurídico protegido no es la integridad personal - del inferior, sino la disciplina militar en su aspecto jerargico\_ y de autoridad que debe existir en toda Institución Armada.

Siguiendo con este mismo tópico, pasamos al estudio del deli\_ to tipificado por el artículo 301 del Código Castrense, mismo que establece como ilícito el delito de desobediencia y que es aquel\_ que cometen los militares "Cuando no ejecutan o respetan una or-- den del superior, la modifique de propia autoridad o se extralimi\_ te al ejecutarla. Salvo el caso de la necesidad impuesta al infe- rior para proceder como fuere conveniente, por circunstancias im- previstas que puedan constituir un peligro justificado, para la - fuerza de que dependa oque tuviese a sus órdenes, este delito al\_ igual que muchos otros delitos militares, se puede cometer dentro y fuera del servicio y es sancinado con la pena de muerte cuando\_ se comete y concurren las circunstancias que el artículo 303 frac\_ ción III establece, es decir cuando la desobediencia se cometa -- frente al enemigo, marchando a encontrarlo, esperándolo a la defen\_

siva, persiguiéndolo o durante la retirada.

En este delito el bien jurídico tutelado es la jerarquía y la autoridad.

En el artículo 305 del Código a estudio, se encuentra tipificado el delito de "Asonada" que es aquel cometido por militares en grupo de cinco por lo menos o sin llegar a ese número cuando forman la mitad o más de una fuerza aislada, rehusen obedecer las órdenes de su superior, las resistan o recurran a vías de hecho para impedir las, este delito podemos decir que es la desobediencia cometida por un grupo, este delito se encuentra sancionado con la pena de muerte, ya que el artículo citado en su fracción II, establece que serán castigados con la pena de muerte todos los promovedores, instigadores o cabecillas de la asonada, de Cabos en adelante y con doce años de prisión los soldados, si el delito se cometiere en campaña, al igual que el delito de desobediencia, el bien jurídico tutelado por la norma en este ilícito lo es la disciplina militar en dos de sus aspectos fundamentales, la jerarquía que debe existir entre todos y cada uno de los miembros que forman parte de un Instituto Armado, y la autoridad, elemento éste sin el cual no se puede concebir una Institución de esta naturaleza.

Asimismo dentro del Código de Justicia Militar en el artículo 310 se encuentra tipificado el delito de abandono de servicio mismo que ha quedado asentado la forma de comisión, este delito nos presenta diversas modalidades que se encuentran establecidas en los numerales 315, que se refiere al abandono de servicio que come

te el militar al abandonar el mando de la unidad o fuerza a su cargo, y 318 cuya modalidad del delito de abandono de servicio se encuentra sancionada al igual que las mencionadas con anterioridad con la pena de muerte, y que es aquella que comete el Marino que abandone su buque sin motivo legítimo para ello o sin permiso de sus superiores, por otra parte encontramos otra modalidad del delito de abandono de servicio y que es la contenida en el numeral 319 del Ordenamiento que venimos estudiando y que es aquella que comete el Marino que abandone sin motivo poderoso ni justificado un buque o convoy cuando el buque transporte tropas, efectos militares, víveres, combustible, o pertrechos de guerra, si por el abandono fueren apresados o destruídos alguno o todos los buques. Por último encontramos otra modalidad del delito de abandono de servicio en el artículo 321 del Código Castrense que se encuentra sancionado con la pena de muerte y que al igual que el anterior es cometido por Marinos, cuando estos se encuentran encargados de la escolta de un buque o de la conducción de un convoy y que pudiendo defenderlo lo abandone, entregue o rinda al enemigo, en este delito el bien jurídico tutelado lo es la existencia del Ejército y la seguridad de la nación.

El artículo 323 castiga con la pena de muerte al militar que indebidamente asuma o retenga un mando o comisión del servicio o ejerza funciones de este que no le correspondan cuando ocasionare perjuicio grave en el servicio, se cometiere este delito frente al enemigo en marcha hacia él, esperándolo a la defensiva, bajo su --

persecución o bajo la retirada, como se vera del análisis de este - ilícito, nos damos cuenta que el bien jurídico protegido es al igual que el delito de abandono de servicio, la existencia del propio Ejército y por ende la seguridad de la nación.

El artículo 338 del Código de Justicia Militar, establece como ilícito el hecho de que un militar revele un asunto que se le hubiere confiado como del servicio, y que por su propia naturaleza o por circunstancias especiales deba tener el carácter de reservado o sobre el cual se le tuviere prevenido reserva, o que encargado de llevar una orden por escrito u otra comunicación recomendadas especialmente a su vigilancia, las extravíe por no haber cuidado escrupulosamente de ellas, o no las entregue a la persona a quienes fueren dirigidas o no intentare destruirlas de cualquier modo y cualquier costa cuando estuviere en peligro de caer prisionero o ser sorprendido, establece como pena la de muerte, en el caso que este hecho se hubiere efectuado en campaña y con este motivo hubiere resultado grave daño al Ejército, a una parte de él, a un buque o aeronave.

En este ilícito como se puede observar el bien jurídico protegido lo es la existencia propia del Ejército y tiene como fin último - el deber y decoro militar que deben ser características esenciales de todos los miembros que prestan su servicio en una Institución de esta naturaleza.

El artículo 359 establece como pena la de muerte, cuando un centinela, vigilante, serviola o tope, que viendo que se aproxima el enemigo no dé la voz de alarma o no haga fuego o se retire sin orden

para ello, En este ilícito el bien jurídico tutelado por la norma lo es la existencia del Ejército.

Art. 362.- Será castigado con la pena de muerte:

I.- El Comandante u Oficial de Guardia que deliberadamente -  
perdiere su buque;

II.- El Marino que causare daño en buque del Estado o a su -  
servicio, con propósitos de ocasionar su pérdida o impedir la ex-  
pedición a que estuviere destinado, estando el buque empeñado en\_  
combate, o en situación peligrosa para su seguridad.

Si el buque no estuviere en esa situación y se realizase su\_  
pérdida o se impidiese la expedición, la pena será de trece años  
de prisión y de diez años en cualquier otro caso, y

III.- El Marino que rehusare situarse o permanecer en el pun-  
to que se le hubiere señalado en el combate o que se ocultare o -  
volviera la espalda al enemigo durante aquél.

Art. 363.- Serán castigados con la pena de once años de pri-  
sión, los Marineros que faltando a la obediencia debida a sus Jefes,  
incendiaren o destruyeren buques edificios u otras propiedades. -  
A los promovedores y al de mayor empleo o antigüedad de los del -  
Cuerpo Militar, les será impuesta la pena de muerte.

Art. 364.- El Comandante de Buque subordinado o cualquier --  
Oficial que se separe maliciosamente con su embarcación del grupo  
escuadra o división a que pertenezca, será castigado:

I.- Con destitución o suspensión de empleo o comisión por --  
cinco años en tiempo de paz, sino resultare daño al grupo, escua-

dra o división o a sus tripulantes; en caso contrario se impondra la pena de seis años de prisión;

II.- Con siete años de prisión, en campaña de guerra;

III.- Con trece años de prisión, frente al enemigo, y

IV.- Con la pena de muerte cuando en los casos de estas dos últimas fracciones resultare algun daño al grupo, escuadra o división o a sus tripulantes, o si se ocasionare la pérdida del combate.

En estos artículos como se podrá deducir de la simple lectura, el bien jurídico tutelado lo es la existencia del Ejército.

Art. 376.- Será castigado con la pena de muerte.

I.- El Aviador que frente al enemigo dolosamente destruya su aeronave, y

II.- El Aviador que rehusare operar en la zona que se le hubiere señalado en el combate o que sin autorización se separe de aquella, se ocultare o volviere la espalda al enemigo.

El bien jurídico protegido en este caso por la norma lo es la seguridad del Ejército.

El artículo 382 establece como hecho delictuoso la conducta cometida por el militar cuando infrinja alguno de los deberes que le correspondan segun su comisión o empleo o deje de cumplirlo -- sin causa justificada sancionando dicha infracción cuando resultare la derrota de las tropas o la pérdida de un buque o aeronave -- estando en campaña con la pena de muerte como se puede deducir el bien jurídico protegido en este artículo lo es la existencia del

del Ejército.

Con relación al artículo 386 del Código de Justicia Militar, el bien jurídico tutelado por esta norma lo es la seguridad de la nación, ya que consideramos que con la conducta que se tipifica en el numeral que nos ocupa se atenta contra la propia nación.

El artículo 389 al igual que el anterior tiene por objeto el tutelar como bien jurídico la seguridad de la nación ya que se -- considera que al auxiliar la fuga de un prisionero frente al enemigo, en combate o en retirada esta protegiendo a la fuerza enemiga.

El artículo 397 así como el 398 del Código Penal Castrense, \_\_ establecen como delito contra el honor militar el hecho de que un militar sea el primero en huir en una acción de guerra frente al \_\_ enemigo, o sea que puede considerarse que el bien jurídicamente -- protegido por tal ilícito lo es en primer lugar el honor que todo militar debe de tener, esto es porque como es bien sabido el Ejército, sinonimo de fuerzas armadas, debe estar integrado por personas dignas de pertenecer a él, y que nunca dejen entredicho el -- prestigio de valentía que deben caracterizarlos. Asimismo puede -- considerarse también que tal ilícito protege jurídicamente la existencia y seguridad del Ejército y en consecuencia de la nación, ya que el acto a que se refiere para que sea punible debe efectuarse \_\_ en una acción de guerra y estando frente al enemigo y con tal acción no solamente se perjudica el honor de la milicia sino que se \_\_ pone en peligro la existencia y seguridad del Ejército y de la Na--

ción. El propio numeral en primer término, también establece como delito el hecho de que no se defienda la bandera o el estandarte hasta perder la vida, protegiendo con tal disposición en primer lugar el honor militar, ya que con tal acción, al existir el ejército como salvaguarda de las Instituciones y en consecuencia del símbolo de la patria como lo es la bandera, al no cumplirse con tal misión, se contraviene el propio honor militar.

En el mismo dispositivo legal encontramos que se tipifican también como delito contra el honor militar el hecho de que un Comandante se rinda o capitule antes de haber agotado los medios de defensa protegiendo como se ha dicho el honor militar, pues todo militar y con mayor razón aquel que tiene mando debe y esta obligado a defender sus posiciones militares hasta el sacrificio y al no hacerlo deja de manifiesto su falta de dignidad y decoro militar. Con mayor razón en ese mismo supuesto se castiga el hecho de que un inferior obligue al superior a capitular, con lo cual también se trata de proteger el propio honor militar. En el segundo de los dispositivos mencionados también se protege jurídicamente el honor militar al establecer como ilícito el hecho de que se convoque a una junta para deliberar sobre la capitulación y que como consecuencia se apruebe la rendición, ya que, como es fácil comprenderse con tal hecho se perjudica el honor o dignidad con que deben de conducirse los miembros del Ejército, máxime en una acción de guerra.

Los Militares, como hemos estado analizando, en todos sus ac

tos deben de conducirse con la mayor de las dignidades humanas, - que es el honor, por tal razón el legislador estableció en el precepto marcado con el número 414 del Código Penal Castrense, como delito contra el honor militar el hecho de que en un duelo se hiera o mate al adversario estando este caído, desarmado o en imposibilidad de defenderse pues el honor militar exige siempre que jamás se proceda con ventaja y mucho menos con traición, pues tal - hecho no es digno de ninguna persona y mucho menos de un militar.

Una vez que ya hemos señalado cuales son los delitos gravesdel Orden Militar, que tienen como sanción la pena capital, pasamoa ahora a explicar los motivos por los cuales consideramos quesí se justifica la aplicación de la pena de muerte en el "Fuero - de Guerra".

Partiendo de la norma fundamental, o sea, el Ordenamiento Jurídico Político de mayor rango en nuestro derecho positivo, comolo es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, - la aplicación de la pena de muerte en el Fuero de Guerra, está legal y plenamente justificada toda vez que en su artículo 22, claramente así lo permite cuando expresa, "Que la pena de muerte podrá imponerse a los reos de delitos del orden militar".

Acerca de la licitud del Estado y de sus organos judicialespara aplicar la pena de muerte, sobre la ejemplaridad de ésta, se ha discutido a lo largo de muchos siglos y así en nuestro país la corriente abolicionista de la pena capital, es sostenida principalmente por los más connotados penalistas, entre ellos el Doctor

Raúl Carrancá y Trujillo, quién dice "Que la pena de muerte es en México, radicalmente injusta e inmoral, pues el contingente de delinquentes amenazados con ella, se compone de hombres humildes -- del pueblo; los delinquentes de las otras clases sociales delinquen generalmente contra la propiedad y en esos casos la pena capital no estaría señalada. Se aplicará, por tanto, a los hombres más humildes, víctimas del abandono en que hasta hoy han vivido -- por parte del Estado, víctimas de la incultura, de la desigualdad económica, de la deformación moral de los hogares en donde se han desarrollado, mal alimentados y viciados por el alcoholismo, siendo los culpables no ellos, sino el Estado y la sociedad, que en vez de la escuela, la adaptación social y la igualdad económica, los suprime lisa y llanamente por medio de la pena de muerte. (29)

Las razones expuestas por el maestro Carrancá y Trujillo, ponen de manifiesto que en México, la pena capital solamente se ha aplicado o se aplica a la clase humilde; sin embargo el citado penalista, parte de consideraciones de hecho y no de derecho, toda vez que señala los vicios de la administración de justicia en este renglón, o sea que se refiere a lo que es y no a lo que debe -- de ser, como lo estipulan las leyes.

Por otra parte, es prudente poner de manifiesto que la corriente abolicionista de la pena de muerte, unicamente hace referencia a su aplicabilidad en el fuero común, sin hacer mención en ningún momento a su oposición en el Fuero de Guerra, silencio que (29).- Carrancá y Trujillo Raúl.- Derecho Penal Mexicano.-Tomo II. Pag. 188.- 1956.

nos da un camino para consignar que en forma tácita se acepta la aplicación de la pena de muerte en el orden militar.

Asímismo, queremos complementar nuestra posición en el sentido de aprobar la aplicación de la pena capital en el Fuero de Guerra, en virtud de que el Ejército, empleando este término como sinónimo de fuerzas armadas es el sostén de la soberanía de la nación, y por consiguiente su mantenimiento obedece al fin primordial que la patria le confiere, como es la defensa interior y exterior del país, contra las fuerzas enemigas, siendo éste el motivo o la razón más universal de la Constitución del Cuerpo Político; y para que el Ejército subsista es fundamental que su vida se norme por una disciplina ejemplar, que es la fuerza y columna vertebral de la Institución, y que la conservación de la misma imponga la necesidad de la aplicación de castigos severos, rápidos, que produzcan una fuerte impresión colectiva, para evitar en el futuro daños más graves a la institución castrense.

Otra razón que justifica la aplicación de la pena capital en el fuero de guerra, consiste en la propia naturaleza del Ejército, toda vez que en el orden militar la gravedad de los delitos enumerados anteriormente no sólo ponen en peligro la existencia del propio Ejército, sino algo más grave aún, que es la soberanía del Estado, y porque como se ha dicho en varias ocasiones que en lo militar, y en tiempo de guerra sobre todo, ningún pueblo se aventura a la supresión de la sanción capital para los responsables de los delitos decisivos de traición, espionaje, co

bardía en el combate, entrega de posiciones sin defensa y otros, que causan más bajas que la acción enemiga y puedan conducir a la derrota e inclusive a la desaparición de la nación.

Por tales consideraciones creemos que si es justificable la aplicación de la pena de muerte en el fuero castrense, subsistiendo en nuestro país por disposición constitucional, para conservar el bien supremo de un Estado, la libertad y la soberanía, mismos que se logran sólo con fuerzas armadas disciplinadas y conscientes de la responsabilidad en ellas depositadas.

e).- DE LA EJECUCION DE LA PENA DE MUERTE.

La pena de muerte en su aspecto ejecución, no se realiza en una forma arbitraria, sino por el contrario, la misma está sujeta a normas reglamentarias a las cuales debe someterse, ya que en el ámbito castrense la pena capital busca producir una impresión colectiva que evite la repetición de los hechos dentro de la institución castrense, sobre éste particular es prudente anotar que el acto material de la ejecución de la pena de muerte en el ámbito castrense "Stricto sensu" es un acto materialmente administrativo y el cual es efectuado directamente por los Comandantes de Guarnición o de grandes fuerzas militares y su procedimiento esta contenido en el Reglamento de las Comandancias de Guarnición y del servicio de Plaza, artículos del 158 a 166 y cuya síntesis es la siguiente:

El Juez Militar que se haya encargado de la instrucción del proceso una vez que la sentencia de muerte haya sido declarada ejecutoriada, asistido del Secretario de Acuerdos del Juzgado, notificará al reo la sentencia leyéndole la misma o dándosela a éste para que se entere de ella, a continuación será entregado a la Guardia de Seguridad previamente designada y se le autorizará para que si lo desea se comunique con el Ministro de la Religión que profese, siempre que esto sea posible y que en el lugar haya uno de estas personas.

Notificada la sentencia al reo, el Comandante Militar comunicará en la Orden General de la Plaza el día, hora y lugar en que se verificará la ejecución, en la inteligencia de que ésta se realizará al día siguiente en que haya comunicado la sentencia, pero en campa-

ña o durante la marcha podrá abreviarse el lapso, según las circunstancias.

Asistirán a la ejecución una unidad constitutiva de todos los cuerpos existentes en Plaza y las mismas formarán en cuadro quedando a la derecha la unidad de los compañeros del reo y las otras en los lugares que les toque conforme vayan llegando cerrando tres lados del cuadro a efecto de que el cuarto lo ocupe la escolta del reo.

A la misma hora y en el mismo lugar ante la presencia del juez, secretario y médico legista se procederá a la ejecución por fusilamiento para lo cual se formarán dos filas de tiradores a tres metros de distancia del reo vendado de ojos, disparando unicamente la primera fila a la voz del Ayudante del Comandante de la Guarnición y la segunda fila solo lo hará en el caso de que el reo de señales de vida, concluída la ejecución el personal asistente desfilará ante el cadaver a paso redoblado con vista hacia donde se encuentre el fusilado, concluído el desfile, se recojera el cadaver y será inhumado o entregado a sus deudos si esto fuese posible. Levántando se una acta pormenorizada de este hecho. (30)

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

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

PRIMERA:- La Constitución Política de los Estados Unidos Me  
xicanos de 1917, regula la pena de muerte, en el artículo 22 Cons  
titucional, al establecer que podrá imponerse al traidor a la pa  
tria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevo--  
sía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiaro al --  
salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves -  
del orden militar.

SEGUNDA:- La pena de muerte en la legislación castrense me-  
xicana, tiene su fundamentación en el artículo 22 Constitucional,  
teniendo el Código de Justicia Militar, como fuente Constitucio-  
nal el artículo 13, que da subsistencia al Fuero de Guerra, úni-  
camente para los delitos contra la disciplina militar, limitando  
la acción de los tribunales militares solo a elementos que perte-  
nezcan al Ejército.

TERCERA:- La pena de muerte en el Fuero de Guerra, tiene su  
justificación legal en el contenido del artículo 22 Constitucio-  
nal, estando contenida esta sanción en el Código de Justicia Mi-  
litar, para los diferentes delitos del orden militar que ya han\_  
quedado analizados en este trabajo, justificación que responde -  
a las necesidades propias del Ejército, toda vez que esta Insti-  
tución como depositaria de la salvaguarda de la Soberanía de la\_  
Nación, finca en la disciplina la garantía de su existencia y po-  
tencialidad nacional.

CUARTA:- La pena de muerte debe subsistir en el Fuero de --  
Guerra, en virtud de que el Ejército, entendiendo éste como sínó-  
nimo de Fuerzas Armadas, es el sostén de la Soberanía de la Na--  
ción y por consiguiente su mantenimiento obedece al fin primor--  
dial que la patria confiere, como es la defensa interior y exte-  
rior del país, contra las fuerzas enemigas, siendo éste el moti-  
vo o la razón más universal de la Constitución del Cuerpo Políti-  
co; y para que el Ejército subsista es fundamental que su vida -  
se norme por una disciplina ejemplar, que es la fuerza y columna  
vertebral de la Institución, y que la conservación de la misma -  
impone la necesidad de la aplicación de castigos severos, rápi--  
dos, que produzcan una fuerte impresión colectiva, para evitar -  
en el futuro daños más graves a la Institución castrense.

QUINTA:- Otra razón que justifica la aplicación de la pena\_  
capital en el Fuero de Guerra, consiste en la propia naturaleza\_  
del Ejército, toda vez que en el orden militar la gravedad de --  
los delitos enumerados anteriormente no solo ponen en peligro la  
existencia del propio Ejército, sino algo más grave aún, como lo  
es la soberanía de la nación; por tales consideraciones conside-  
ro que si se justifica la aplicación de la pena de muerte en el\_  
Fuero Castrense, subsistiendo en nuestro país por disposición ---  
Constitucional, para conservar el bien supremo de un Estado, la\_  
libertad y la soberanía, mismas que solo se logran con Fuerzas -  
Armadas disciplinadas y concientes de la responsabilidad en ellas  
depositada.

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

- 1.- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.-Derecho Penal Mexicano.-Antigua Librería Robredo.-México, D.F.-1955.
- 2.- CASTELLANOS S. FERNANDO.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.-Tercera Edición.-Editorial Jurídica Mexicana.-1965.
- 3.- CAUSA DE FERNANDO MAXIMILIANO DE HAPSBURGO, MIGUEL MIRAMON Y TOMAS MEJIA.- Edición de la Biblioteca Universal de M. Villanueva.-Edición Moderna de Colección.-México Heróico.- Editorial Jus.-1968.
- 4.- GONZALEZ BUSTAMENTE JUAN JOSE.- Los Delitos de los Altos Funcionarios y el Fuero Constitucional.- Ediciones Botas.-México, D.F.
- 5.- GONZALEZ GARCIA ALVARO.- Los fines del Derecho Penal Militar.-Universidad Autónoma de México.-Facultad de Derecho.-México, D.F.-1955.
- 6.- JIMENEZ DE ASJA LUIS.- Tratado de Derecho Penal.-Tercera Edición.-Editorial Losada, S.A.-Buenos Aires.-1963.
- 7.- QUIROZ CUARON ALFONSO.-La Pena de Muerte en México.-Ediciones Botas.-México, D.F.-1962.
- 8.- SOLER SEBASTIAN.-Derecho Penal Argentino.-Tipográfica Editora Argentina.-Buenos Aires.-1951.
- 9.- TENA RAMIREZ FELIPE.-Leyes Fundamentales de México.-1808-1973.-Quinta Edición.-Editorial Porrúa, S.A.-México,D.F. 1973.
- 10.- VILLALOBOS IGNACIO.-Derecho Penal Mexicano.-Segunda Edición.-Editorial Porrúa, S.A.-México, D.F.-1960.
- 11.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- 12.- DIARIO DE LOS DEBATES DEL CONGRESO CONSTITUYENTE.- QUERETARO 8 DE ENERO DE 1917.
- 13.- CODIGO DE JUSTICIA MILITAR CONCORDADO.- Editorial Información --- Aduanera de México.-1955.
- 14.- CODIGO DE JUSTICIA MILITAR DE 1894.-Comentado por Luis Velasco -- Rus.-Primera Edición.-Editorial Herrero.Hnos.-México, D.F.1903.