

94
2ej!



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"
SEMINARIO DE CIENCIAS PENALES

LA PENA DE MUERTE EN LA LEGISLACION
MEXICANA ASPECTOS GENERALES
DETERMINACION Y APLICABILIDAD

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JOSE RUBEN ECHEVERRIA RIVERA

ASFSOR DE TESIS: LIC. JOSE HERNANDEZ RODRIGUEZ

TESIS CON
FALSA DE ORIGEN

San Juan de Aragón, Edm. de México, 1991



ENEP
ARAGON

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
Aragón



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

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

CAPITULO PRIMERO

ASPECTOS GENERALES DE LA PENA DE MUERTE

A.- CONCEPTO DE PENA	4
1.- Naturaleza de la pena	6
B.- NATURALEZA DE LA PENA DE MUERTE	10
C.- DIFERENCIA DE LA PENA DE MUERTE CON LA PENA EN GENERAL	17

CAPITULO SEGUNDO

LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO COMPARADO

A.- PAISES QUE HAN ABOLIDO LA PENA DE MUERTE	24
B.- PAISES QUE MANTIENEN LA PENA DE MUERTE Y FORMAS EN QUE LA EJECUTAN	24
C.- DELITOS CAPITALES	27
D.- LA PENA DE MUERTE EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA	35

CAPITULO TERCERO

LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

A.- ARTICULO 22, TERCER PARRAFO CONSTITUCIONAL	45
B.- LA PENA DE MUERTE EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS	50
C.- CODIFICACION MILITAR	70
D.- ANTEPROYECTOS DEL CODIGO PENAL	80
1.- PROYECTO DE REFORMAS DEL AÑO DE 1942, AL CODIGO PENAL VIGENTE	80
2.- PROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1949, PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES	80
3.- PROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1958, PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES	82
4.- PROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO PARA LA REPUBLICA MEXICANA DE 1963	85

CAPITULO CUARTO

FALTA DE REGLAMENTACION EN EL CODIGO PENAL PARA LA PENA DE MUERTE CONTEMPLADA EN EL ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL

A.- DELITOS SANCIONADOS CONSTITUCIONALMENTE CON LA PENA DE MUERTE	85
---	----

B.- PENALIDAD PREVISTA POR EL CODIGO PENAL PARA LOS DELITOS SANCIONADOS CON LA PENA DE MUERTE POR LA CONSTITUCION POLITICA	95
C.- CAUSAS POR LAS QUE EL CODIGO PENAL NO REGLAMENTA LA PENA DE MUERTE PARA ESTOS DELITOS	100
D.- NECESIDAD DE REGLAMENTACION SECUNDARIA DE LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO	105
CONCLUSIONES	121
BIBLIOGRAFIA	125

INTRODUCCION

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

El tema de la regulación y aplicación de la pena de muerte ha sido y sigue siendo objeto de fuertes polémicas entre dos corrientes completamente opuestas. En un extremo, se encuentran aquellos que luchan por su abolición y en el otro, subsisten los que están a favor de ella.

Los primeros, es decir, los abolicionistas, entre los argumentos que sirven de fundamento a su postura, señalan la crueldad que a través de los tiempos se ha ostentado en su aplicación, así como los sufrimientos infligidos al sentenciado, previos a su ejecución.

En oposición a la corriente abolicionista, los que están a favor manifiestan que el daño causado por determinados delincuentes a sus víctimas, es en muchas ocasiones igual o aún más inhumano y dado en una completa desigualdad de condiciones. La crueldad y sufrimiento que un criminal impone al individuo que es objeto de su ferocidad, es una situación que persiste en nuestra sociedad y que son características propias de nuestros delincuentes.

Las aflicciones por las que se hacía pasar al condenado a muerte han pasado a ser parte de la historia, ya que en la

actualidad se siguen formas de ejecución tendientes a provocar el menor sufrimiento a aquel individuo que es castigado con medida -- tan ejemplar.

Es por ello que en la presente exposición de la pena capital, se pretende dilucidar qué corriente puede en un momento dado sustentar mejor su posición.

El debate finalmente seguirá entre los que rechazan dicha pena y pugnan por su abolición de los textos legales de los Estados y aquéllos que consideran que dicha pena se justifica en su regulación y aplicación por las características culturales de una sociedad, así como por la peligrosidad de un determinado tipo de delinquentes.

Nuestra legislación mexicana no está exenta del debate en cuestión, pues Constitucionalmente está prevista la aplicación de la pena de muerte y sin embargo, las legislaciones locales y secundaria, no la regulan, exceptuando al Código de Justicia Militar.

Es así que nos encontramos en un término medio respecto a lo argumentado por las doctrinas en debate, en virtud de estar prevista la pena máxima para la comisión de determinados delitos y es la legislación secundaria la que en un momento puede im

III

pedir su ejecución.

Al final de la exposición, intentamos sustentar alguno de los extremos en que se puede estar en relación a la polémica de la existencia de la pena de muerte en el Derecho Positivo Mexicano.

C A P I T U L O

I

ASPECTOS GENERALES DE LA PENA DE MUERTE

C A P I T U L O I

ASPECTOS GENERALES DE LA PENA DE MUERTE

Dentro de todo Estado de Derecho existe la pena, y ésta, surge como muchos otros elementos culturales, por el desarrollo de las sociedades; es así, que la civilización más primitiva -- evolucionó sus formas de organización interhumanas, erradicando la barbarie en que se encontraba en los orígenes de éstas. Una de dichas formas es la creación de una "autoridad", la cual era escogida por las partes en conflicto, y le correspondía la función de resolver a favor de quien presuntamente tenía la razón, esa autoridad se vuelve un juzgador que va a decidir quién tiene derecho a ser beneficiado y cuál es la parte sancionada con la pena correspondiente.

Este es uno de los antecedentes más remotos que intenta dejar atrás la forma personal de hacer justicia por propia mano.

Al respecto, César Beccaria se refiere a esta forma de recurrir a un tercero para que vigile su bienestar en relación con los demás individuos que conforman su núcleo de convivencia, - estableciendo que "... las leyes son las condiciones con que los - hombres vagos é independientes se unieron en sociedad cansados de vivir en continuo estado de guerra, y de gozar una libertad queles era inútil en la incertidumbre de conservarla...".¹

Es así como la necesidad de tener la seguridad respecto de la integridad física y del patrimonio, conlleva a los individuos a delegar facultades a un tercero para que vele por el -- respeto de sus derechos. Agrega Bonessana que "... fue, pues, la necesidad quien obligó á los hombres para ceder parte de su libertad propia: y es cierto que cada uno quiere poner en depósito público sino la porción más pequeña que sea posible, aquella sólo - que baste á mover los hombres para que la defiendan. El agregado de todas estas pequeñas porciones de libertad posible, forman el - derecho de castigar...".²

De esta forma es como se crean las leyes, con la finalidad de proteger los derechos de cada individuo, decretando la aplicación de una sanción como consecuencia de un acto que afectara sus bienes y sus derechos.

- 1.- Beccaria Bonessana, C., Tratado de los delitos y las penas. Ed. Porrúa, S.A., México, 1985, Págs. 8-9.
- 2.- Op. Cit., Págs, 11-12.

En todos los ámbitos sociales y religiosos ha sido justificada la aplicación de la pena, ésto es, la retribución a la conducta delictuosa o antisocial; de tal manera la pena se aplica en forma leve o grave, según la conducta o delito cometido. "La pena es la primera y principal consecuencia jurídica del delito, es decir, de una acción típica, antijurídica, culpable y punible. Una sociedad que renunciase al poder punitivo - afirma Maurach - renunciaría a su misma existencia. La pena es una amarga necesidad que hace posible la convivencia de los hombres"³

"Al frente de todas las leyes penales hay un sistema de penas. Estas penas, la más grave de las consecuencias del obrar injusto, van desde la condena a muerte, hasta la multa"⁴ El surgimiento del castigo se da de manera natural por la necesidad de frenar la conducta antisocial y delictiva de aquéllos que no respetando la libertad y derechos de los otros, abusan y buscan un beneficio propio por encima del de los demás. La idea de la justicia se materializa a través de la sanción impuesta al que comete un delito, es la retribución del obrar injusto, por lo que la idea de la justicia es castigar al malhechor.

- 3.- Landrove Díaz, Gerardo. Las consecuencias jurídicas del delito. Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1976, Pág. 11.
- 4.- Hentig, Hans Von. La pena. Las formas modernas de aparición. - Espasa-Calpe, S.A., Madrid, 1968, Pág. 11.

Esta forma de castigo y hacer justicia, ha evolucionado a través del tiempo: hay justicia en la Ley del Talión, "ojo por ojo y diente por diente"; en el dogma divino, "el que a hierro mata a hierro muere", y así a través de los tiempos la forma de hacer justicia mediante la acción de castigar al delincuente ha ido cambiando, buscando que esa forma de sanción no caiga en anarquismo, en un abuso del poder punitivo de una sociedad.

A. CONCEPTO DE PENA

En opinión de García Maynes, la pena puede ser definida como "La consecuencia sancionadora de un hecho antijurídico que, por prescripción expresa del legislador, constituye un delito."⁵ Al respecto, el propio autor considera que la definición es correcta, pero de contenido pobre, ya que las nociones de pena y delito son correlativas. Al definir el delito en función de la pena y a ésta en función de aquél, la correlatividad que así se establece nada indica sobre la naturaleza de los términos relacionados ni sobre el por qué del vínculo que los une.

De esta definición se desprende que la sanción es castigo por el incumplimiento de una norma y ello supone de manera necesaria, la violación de un deber.

5.- García Maynes, Eduardo. ¿Es la pena de muerte eficaz y justa? - Gráfica de Coimbra, Bairro de S. José, 2-Coimbra, 1967, Pág.8.

En fórmula de Cuello Calón, citado por Landrove -- Díaz, la pena puede ser caracterizada como "la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal."⁶

Esta privación o restricción de bienes jurídicos ha de estar específicamente establecida en la ley penal con anterioridad a la comisión del hecho delictivo, garantía penal que es completa manifestación del principio de legalidad y que supone una -- fundamental garantía jurídica para el ciudadano frente a eventuales arbitrariedades del juzgador. La pena sólo puede ser impuesta por los órganos jurisdiccionales competentes, con estricta observancia de un previo juicio penal. Solamente el culpable de una -- infracción penal puede sufrir la imposición de una pena, principio de personalidad de las penas.

Estos son los elementos que componen el concepto de la pena, del cual se desprenden principios fundamentales en su determinación y aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales competentes, tales como la plena comprobación de la existencia de la conducta delictiva y su adecuación al tipo penal, la cumplimiento del procedimiento y la imposición de la pena correspondiente.

6.- Op. Cit., Pág. 13

El investigador Constancio Bernaldo de Quiroz - citado por Osorio y Nieto -, define la pena como "la reacción social jurídicamente organizada contra el delito";⁷ el maestro Castellanos Tena, opina que "la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico."⁸

Nosotros estimamos que la pena es la consecuencia - que sufre el sujeto activo de un delito, motivada por la infracción a la norma penal, la cual es aplicada por el Estado en su legítimo derecho de castigar, a fin de restablecer el orden jurídico.

1.- Naturaleza de la pena.

La naturaleza de algo es aquéllo sin lo cual carecería de razón de ser, por tanto, al hablar de la naturaleza de la pena, se tratará de establecer cuál es su esencia, es decir, el motivo de su existencia.

Para determinar la naturaleza de la pena, es necesario recurrir a las diversas doctrinas que señalan su finalidad.

Es preciso comentar, que el hecho de que existan di

7.- Osorio y Nieto, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Parte General, Ed. Trillas, México, 1968, Pág. 95.

8.- Citado por Osorio y Nieto, C., Op. Cit., Pág. 95.

versos criterios sobre este tema, es lógico, en virtud de que a través de la evolución de las sociedades y sus distintos ordenamientos jurídicos, se entiende que en las diferentes épocas ha habido una forma particular de conceptualizar el castigo a los delin cuentes.

Es verdad que la aplicación de la pena ha sufrido una transición de lo más cruel a lo más humano. Es por esto que los tratadistas del Derecho, asimilando esta evolución de la ejecución de castigos, se inclinan porque la pena sea más o menos humanizada, y, como una consecuencia de ésta, la readaptación, la intimidación, prevención, ejemplaridad, etc.

De esta manera, la doctrina agrupa en tres corrientes, las tendencias de adjudicar distinta finalidad a la pena. Estas son: teorías absolutas, teorías relativas y teorías mixtas.

TEORIAS ABSOLUTAS.

La pena se impone exclusivamente porque el delin cuenta ha cometido un delito, pues la esencia de la pena es pura compensación, concebida ésta como reparación o retribución. La idea de retribución ha sido que a la comisión del delito, siga la aflicción de la pena para el restablecimiento del orden jurídico violado, y que se realice una abstracta idea de justicia, de ahí

que para las teorías absolutas la pena sea un fin en sí misma - un puro acto de justicia - y no un medio para alcanzar otro fin.

TEORIAS RELATIVAS.

Estas teorías aceptan que la pena es esencialmente un mal, pero que resultaría absurdo e inhumano aplicar una pena -- sin perseguir otra finalidad. Para estas teorías, el fundamento de la sanción criminal se centra así, no en el delito, sino en la prevención de futuras infracciones.

TEORIAS MIXTAS

Los seguidores de esta corriente sostienen que el fundamento que justifica la pena, radica en la previa realización del sujeto de una conducta considerada delictiva por la ley. Dado que la pena es retribución por el delito cometido, en consecuencia con éste, debe guardar la justa proporción. Sin embargo, este fundamento no es obstáculo para que puedan perseguirse otros fines -- con la imposición de las penas, como es la prevención de futuras infracciones por parte del sujeto que delinquirá y, sobre todo, la corrección o "recuperación" social del delincuente.

Al respecto, Luis Jiménez de Asúa, señala que "la represión con fines expiatorios es una anacronía, pero el sueño de

un mundo sin sanciones es una utopía. Entre la tesis y la antítesis cabe una síntesis: medida adecuada a la temibilidad de la gente, con fines de corrección y garantía de paz pública".⁹

Sebastián Soler llega hasta afirmar que: "colocar el fundamento de la pena en un fin ulterior a ella misma, es perderse en la empiria sin ley, es naufragar en una caótica amalgama de casos... Debe ser, necesariamente, un mal amenazado, porque no existe otro modo de inducir a los hombres a que se abstengan de obrar. El derecho no puede y no suprime la ilicitud; trata de evitarla, la combate y la castiga. Ahora bien, cuando, a pesar de la amenaza, la ilicitud se comete, aquel mal prometido no puede dejar de afligirse sin transformar la ley penal en un espantajo inútil. La pena que como amenaza estuvo impregnada de sentido preventivo ('NEC PECCETUR; para que no peques'), en el momento de su aplicación no puede dejar de imponerse 'QUIA PECCATUM EST': porque pecaste. Esta es la única forma de restablecer el equilibrio del derecho violado".¹⁰

Por lo tanto, la naturaleza de la pena es la retribución, en la idea de estar haciendo justicia cuando se ha violado el orden jurídico de una sociedad.

9.- Citado por Eduardo de Acha. Revista Criminalia, Año XX, Núm. 3, Marzo de 1954, México, D.F., Ediciones Botas, Pág. 118.

10.- Idem, Pág. 119.

Cabe aclarar que derivado de la ejecución de la pena, se dan las figuras de la provención, la readaptación, la ejemplaridad, la intimidación, etc., que la doctrina considera constituyen la naturaleza de la pena; sin embargo, no debemos confundir la esencia y finalidad de la pena en sí (la retribución), con aquellas situaciones que se desprenden de su aplicación.

B. NATURALEZA DE LA PENA DE MUERTE.

Determinar cuál es la naturaleza y cuál la finalidad de la pena de muerte, es entrar al campo de la polémica en cuanto a este tópico. El señalar qué fin persigue la pena capital, puede no ser tan difícil: la retribución a la conducta delictiva tipificada en determinados delitos, trae como consecuencia que se imponga esta pena máxima, éste es, la finalidad natural de la pena de muerte, es la consecuencia jurídica a la comisión de un delito en particular.

Sin embargo, la polémica que se desata en cuanto a su existencia y aplicación, surge por la forma en que a través del tiempo se ha ejercitado, que va matizada dicha ejecución, con una serie de torturas y actos por demás inhumanos.

"La pena de muerte, al constituir la privación del bien jurídico de la vida, el más elemental y precioso de los dere--

chos, es la sanción más grave de todos los catálogos punitivos en que tiene cabida".¹¹

Esta pena ha crecido con la humanidad, su práctica se ha dado en todas las sociedades y en todas las legislaciones de la antigüedad, se ha usado y abusado de ella, y como consecuencia lógica, ha tenido una proliferación y un decrecimiento, sobre todo esto último, por la forma tan atroz en que llegó a ejecutarse, ya que en muchas épocas, esta pena ha sido justificada y aplicada con el sentir de estar haciendo justicia.

Beccaria no justifica la existencia de la pena de muerte, al cuestionarse "¿qué derecho pueden atribuirse estos para despedazar a sus semejantes?"¹² refiriéndose a los principios fundamentales del contrato social, en el que los gobernados delegan una parte de su libertad al soberano, a fin de que éste los proteja en su integridad y propiedades, y prosigue "¿quien es aquel que ha querido dejar a los otros hombres el arbitrio de hacerlo morir? ¿cómo puede decirse que en el mas corto sacrificio de la libertad de cada particular se halla aquel de la vida, grandísimo entre todos los bienes? Si fue así hecho este sacrificio, ¿como se acuerda tal principio con el otro, en que se afirma que el hombre -

11.- Landrove Díaz, G., Op. Cit., Pág. 27.

12.- Op. Cit., Págs. 117-118.

no es dueño de matarse, debía serlo, si es que pudo dar á otro, ó á la sociedad entera, este dominio?¹³ sin embargo, pese al razonamiento en el que se manifiesta un reproche hacia la aplicación de la muerte como sanción, justifica la necesidad de ésta en dos casos, uno cuando el individuo, aún privado de su libertad, representa un peligro para la estabilidad social y pone en riesgo la soberanía y forma de gobierno establecida, el otro caso es cuando la muerte de un individuo, sirve para contener y alejar a otros de la comisión de delitos.

De la obra de Santo Tomás de Aquino se desprende -- una idea que justifica la razón de la aplicación de la pena capital, en donde la sociedad es representada por un organismo humano y el delincuente como un miembro maligno del mismo, y para evitar el contagio de aquél, es necesario amputar éste, esto es, la eliminación del delincuente de la sociedad a la que está provocando un daño directo.

Es así que a partir del Siglo XVIII y sobre todo -- por pensadores como el Marqués de Bonessana, se da un enfoque y un tratamiento más humano a la aplicación de las penas y en particular a la pena de muerte. Son la práctica, la forma inhumana, el número alto de infracciones por el que se aplica, las circunstan--

13.- Idem.

cias por las que nace un movimiento humanista de pensadores en el campo penal, quienes determinan la creación de un movimiento abolicionista, así como otro a favor de la pena de muerte, que ha dado lugar al debate entre estos dos movimientos que perdura hasta nuestros días, teniendo cada uno argumentos que son utilizados para justificar y hacer valer su posición.

MOVIMIENTO ABOLICIONISTA

a).- La vida humana es un bien sagrado sobre el que no es lícito disponer al hombre. La justicia humana al imponer la pena capital se atribuye decisiones reservadas a la omnipotencia divina.

b).- La aplicación de la pena de muerte impide toda enmienda del condenado. Su recuperación social -uno de los fines de la pena- es imposible mediante una sanción que determina su eliminación.

c).- Es una pena anacrónica, contraria al actual patrimonio cultural.

d).- Esta pena carece de la eficacia intimidativa que tradicionalmente se le atribuye. Recientes estadísticas ponen de relieve que en los países en que ha desaparecido no aumentan --

los delitos anteriormente castigados con ella. Tampoco disminuyen estos graves delitos en los países que aún la conservan en su arsenal punitivo.

e).- Aquella falta de eficacia intimidativa se manifiesta especialmente con relación a determinados grupos de delincuentes. Los criminales profesionales no se sienten intimidados - por la pena de muerte, que aceptan como un simple "riesgo profesional". Por otro lado, la delincuencia política o anarquista tampoco se deja intimidar por la vigencia de esta pena. Más aún, muchos de ellos buscan la condena a muerte como suprema inmolación por la patria o para convertirse en héroes de la ideología que defienden. Se alude, en definitiva, a un negativo "efecto glorificador".

f).- Los errores judiciales son absolutamente irreparables cuando han determinado la ejecución de la pena capital. - El resto de las sanciones -incluso las más graves y aflictivas- son susceptibles, al menos en parte, de reparación. Este argumento -- abolicionista, uno de los más difundidos, es perfectamente válido incluso cuando se trata de países con eficaces servicios de investigación policiaca y jueces de competencia y honestidad reconocida.

g).- La ejecución pública -aún vigente en algunos - países- produce un efecto desmoralizador en la sociedad y en algunos sujetos despierta un morboso atractivo por los delitos que con

ella se sancionan.

h).- La pena de muerte determina la existencia del verdugo, es decir, de un ser humano profesionalmente dedicado a -- privar de la vida a sus semejantes, la ejecución de la pena lleva consigo -se afirma- la creación de un ser que inspira horror y desprecio, de una criatura siniestra que históricamente ha vivido estigmatizada.

ARGUMENTOS ANTIABOLICIONISTAS.

Los defensores de la pena de muerte han desplegado también una serie de argumentos justificadores de muy diversa naturaleza y entidad:

a).- En primer lugar, la existencia inmemorial de la pena de muerte se rechaza con la afirmación de que, en los tiempos actuales, suena a paradoja que se regatee la vida del asesino o del parricida cuando la humanidad padece hecatombes bélicas y represiones revolucionarias o contrarrevolucionarias que sacrifican a millones de inocentes. La abolición de la pena capital -se afirma- responde a un momento cultural aún no alcanzado.

c).- La pena de muerte es imprescindible para la defensa de la sociedad. Es la única verdaderamente temida por los -

delincuentes.

d).- Mediante esta pena puede alcanzarse una selección artificial absolutamente necesaria a la sociedad. Con ella se eliminan los seres antisociales que han demostrado su inadaptación a la comunidad. Las penas privativas de libertad -incluso la perpetua- ofrecen siempre el riesgo de evasión de aquellos delincuentes.

e).- Todos los errores judiciales son irreparables, y no sólo aquéllos que determinan la aplicación de la pena capital; a quien murió en presidio o pasó en él los mejores años de su vida difícilmente puede serle reparado el sufrimiento causado por el error de los jueces. Es evidente que esta pena ha de reservarse para los casos de absoluta certeza, con el arbitrio de recursos --aseguradores, como ocurre en todas las modernas legislaciones.

f).- La pena capital es insustituible, porque la -- que tradicionalmente se ha usado para reemplazarla, la prisión perpetua, resulta más aflictiva incluso que la propia muerte.

g).- Desde un punto de vista retributivo -material, sólo la pena de muerte es la que corresponde al asesinato, no la de privación de libertad. Determinados delitos causan tal horror en la sociedad que se hacen acreedores de aquella sanción.

h).- Justifica esta pena el temor de que el delincuente sumamente peligroso se vea algún día en libertad y constituya otra vez una grave amenaza para la seguridad de la sociedad que trata de garantizar el ordenamiento jurídico.

C. DIFERENCIA DE LA PENA DE MUERTE CON LA PENA EN GENERAL.

Para poder determinar una diferencia entre la pena en general y la de muerte, es necesario señalar que ambas son semejantes, toda vez que tienen la misma naturaleza, ésto es, las dos son consecuencia de la comisión de un delito y que como ya se estableció con anterioridad, la única finalidad de la pena, debe ser la retribución.

Ahora bien, establecidas sus semejanzas, encontramos que la diferencia esencial entre una y otra, consiste en que la pena en general persigue dos cosas básicamente: la reclusión del delincuente, y la restricción en sus bienes y derechos; en cambio, la pena de muerte tiene como única finalidad la eliminación del ser nocivo, es decir, del delincuente de la sociedad a la que pertenece.

La pena en general no trae como resultado la intimidación, la ejemplaridad, la readaptación y la prevención en la co-

misión de nuevos delitos, algunos autores señalan a estas consecuencias como finalidades de la pena, que son por demás relativas, ya que en la aplicación de cualquier pena, incluyendo a la capital, no se evita ni se ha generado la inexistencia de la delincuencia.

De tal manera que la diferencia específica entre -- una pena y otra radica en la trascendencia de ambas, ésto es, con la aplicación de la pena en general, se recluye al transgresor de la ley, o bien, se le restringe en su patrimonio o en sus derechos. En el ejercicio de la pena máxima, se tiene como resultado la eliminación del sujeto activo del delito que es sancionado con dicha pena, en este caso, porque se ha considerado que no tiene absolutamente nada que hacer dentro de una sociedad, excepto el causarle un daño.

C A P I T U L O

II

LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO COMPARADO

CAPITULO II

LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO COMPARADO

La pena de muerte se ha aplicado desde los regímenes más remotos hasta los actuales. En la antigüedad esta pena era vista con la mayor naturalidad y se aplicaba indiscriminadamente en contra de un sinnúmero de faltas, siendo evidente lo nocivo que fue este abuso. En nuestros días ha disminuido notablemente tanto su ejecución, como los casos o faltas en que procedía.

No obstante el auge en contra de la pena capital, existe un gran número de Estados que aún la conservan en sus ordenamientos legales, habiendo casos en los que aun cuando se ha erradicado esta sanción, subsiste para casos de emergencia, como puede ser con fines de mantener la paz y la seguridad social, para delitos políticos y en el ámbito militar.

"Ya Garraud había destacado que la desaparición de esta pena suele seguir un itinerario muy definido; en un primer momento, se aprecia una gradual disminución de las ejecuciones en el país de que se trata; posteriormente —y a pesar de la pervivencia de la pena en el Derecho Positivo— se produce una abolición general de FACTO, es decir, su inejecución en la realidad punitiva; finalmente se borra del catálogo de penas del país en cuestión".¹⁴

La sustitución de la pena capital, ha sido en la mayoría de los casos, por la pena de privación de la libertad en forma permanente, más aún, la continua determinación del Poder Ejecutivo de conceder el indulto a los condenados a muerte, provocan — que los tribunales jurisdiccionales encargados de sancionar con esta pena, la pronuncien con menos frecuencia, lo que ha traído — como resultado que dicha sanción sea borrada del sistema punitivo del país de que se trate.

Ahora bien, en los países donde aun se conserva la pena máxima, los delitos sancionados con ésta, también se han visto reducidos, siendo típicos el homicidio, la violación, el parriicidio, el espionaje y el tráfico de drogas; así como la piratería, la traición a la patria, homicidio a mano armada, los atentados --

14.- Landrove Díaz, Gerardo. Op. Cit. pág. 33.

contra el Jefe de Estado, la rebelión y los atentados contra la integridad e independencia del territorio.

Las modalidades en la ejecución de la pena máxima - han sido por demás llenas de crueldad, sobre todo en la antigüedad. Ejemplo histórico del horror con que el hombre ha desarrollado su inventiva para privar de la vida a un condenado es el caso de Robert Damiens, ejecución que tuvo lugar el 28 de marzo de 1757, con motivo del frustrado intento de asesinar a Luis XV, rey de Francia.

"Por la mañana fue sometido Damiens al tormento de los borceguíes, consistente en sujetar fuertemente las piernas del reo entre cuatro tablas e introducir cuñas a martillazos de forma que los huesos saltaran por la presión ejercida. Por la tarde, se le condujo a la plaza de las ejecuciones, donde se alzaba el cadalso; fue tendido sobre aquél y sujetado con aros de hierro atornillados a las tablas. Diez verdugos participaban en la ejecución y dos confesores le asistían. En la mano derecha se le colocó el arma que había utilizado contra el rey y a continuación se le quemó con fuego de azufre. Con unas tenazas al rojo vivo se le fue arrancando carne del pecho, los brazos, los muslos y las pantorrillas; sobre las llagas se vertió una mezcla hirviente de plomo, aceite, pez, cera y azufre. Sus miembros fueron atados con tirantes a cuatro caballos para ser descuartizado; durante casi una hora tiraron los caballos sin lograr este fin. El número de corceles se elevó

a seis sin lograrse el desprendimiento de los miembros. Entonces, los jueces permitieron que le fueran practicadas al reo unas incisiones en las articulaciones para facilitar el arrancamiento. Con ello se logró el desprendimiento de una pierna y un brazo; en el momento que un caballo le arrancaba el otro brazo, Damiens expiró. Sus despojos fueron quemados y sus cenizas arrojadas al viento".¹⁵

En la actualidad, al determinarse la aplicación de la pena capital, se persigue únicamente privar de la vida al reo, erradicando las técnicas matizadas de crueldad que provocaban los más extremos sufrimientos a quien padecía esta pena. Se busca ahora una modalidad en su ejecución, que permita el menor dolor en el tiempo más corto posible.

De entre los procedimientos ejecutivos hoy empleados, la horca y la decapitación son los más antiguos. Los más modernos, la electrocución y uso de gas mortífero se han adoptado con el propósito de atenuar los sufrimientos del condenado. También con esta finalidad se exige en la legislación de muchos países que los preliminares de la ejecución transcurran lo más velozmente posible, que la pérdida de conciencia se produzca rápidamente, que la muerte no sea dolorosa y que sobrevenga en el acto.

Es así que la práctica de ejecución de la pena capital, es muy variada de acuerdo al Estado de que se trate, ya que en cada caso existían condiciones que determinan su aplicabilidad, como puede ser de tipo político, estado de guerra, dogma religioso etc. Así tenemos que de acuerdo al material estadístico manejado por la Royal Commission on Capital Punishment 1949-1953, citada por Hans Von Hentig, "en Alemania, de 1912 a 1932 hubo 1203 condenados a muerte, de los cuales fueron ejecutados 220, lo que representa un porcentaje bajo, al que se llegó en relación a la sentencia pronunciada, lo que refleja que no siempre tiene una cumplimentación esta sanción".¹⁶

"En Inglaterra y Gales durante el período de 1940 - 1949, hubo 1080 hombres condenados a muerte y 130 mujeres. De los 1080 hombres condenados a la pena de muerte, 45 fueron declarados enfermos mentales, 22 consiguieron la revocación de la sentencia en apelación, y 2 murieron antes de que se ejecutaran".¹⁷ De acuerdo a estas cifras existe un gran número de sentencias, a efecto de apelarse y de concederse el indulto, por lo que se reduce aún más el número de ejecuciones.

Es así, que en los tiempos actuales, existe un movi

16.- Hans Von, Hentig, La pena. "Las formas de aparición". Espasa-Calpe, S.A. Madrid, 1968. Pág. 62

17.- Idem.

miento que va desechando de los catálogos punitivos la pena capital, es un movimiento que pugna por la abolición progresiva e indeclinable del castigo máximo, en el sistema de penas. Tales son los siguientes casos:

A.- PAISES QUE HAN ABOLIDO LA PENA DE MUERTE¹⁸⁻¹⁹

Alemania Federal (1949), Angola, Argentina (1972), -- Austria (1950), Cabo Verde, Camboya (1972), Canadá (1967), Ciudad del Vaticano (1969), Colombia (1910), Costa Rica (1880), Dinamarca (1830), Ecuador (1897), Estados Unidos (1972), Finlandia (1949), -- Goa, Guinea Portuguesa, Groenlandia (1954), Holanda (1870), Italia (1944), Irlanda (1973), México (1928-1930), Mónaco, Mongolia, Mozambique, Nepal (1931), Noruega (1905), Nueva Gales del Sur (1955), -- Nueva Zelanda (1961), Panamá (1915), Portugal (1867), Puerto Rico (1969), Queensland (1922), República Dominicana (1924), Reino Unido (1969), Ruanda, San Marino (1974), Suecia (1921), Suiza (1942), Tímor, Tranconvore (1944), Uruguay (1907), Venezuela (1863).

B.- PAISES QUE MANTIENEN LA PENA DE MUERTE Y FORMAS EN QUE LA EJECUTAN²⁰

Afganistán, horca

Africa Sudoeste, horca

18.- Landrove Díaz, Gerardo. Op. Cit. Pág. 32.

19.- García Valdez, Carlos. No a la pena de muerte. Editorial EDICUSA, S.A. Madrid, 1975. Pág. 37-39.

20.- García Valdez, Carlos. Op. Cit. Pág. 40.

Albania, fusilamiento
 Alto Volta, fusilamiento
 Arabia Saudí, espada
 Australia, horca

 Birmania, horca
 Bostwana, horca
 Bulgaria, fusilamiento
 Camerún, horca y guillotina
 Corea del Norte, fusilamiento
 Costa de Marfil, fusilamiento
 Chad, fusilamiento
 Dahoney, guillotina
 España, garrote y fusilamiento
 Federación Arabia del Sur, horca
 Filipinas, silla eléctrica y fusilamiento

 Francia, guillotina y fusilamiento
 Gambia, horca
 Grecia, fusilamiento
 Guatemala, fusilamiento
 Guinea, fusilamiento

 Alemania Democrática, guillotina
 Andorra, garrote y fusilamiento
 Argelia, fusilamiento
 Bélgica, abolida de facto, guillotina
 Bolivia, fusilamiento
 Brasil, fusilamiento
 Burundi, fusilamiento
 Ceylán, horca
 Corea del Sur, horca
 Cuba, fusilamiento
 Checoslovaquia, horca
 El Salvador, fusilamiento
 Etiopía, fusilamiento
 Federación Malaya, horca
 Formosa, silla eléctrica, horca y fusilamiento

 Gabón, fusilamiento
 Ghana, horca y fusilamiento
 Guam, horca
 Guayana, horca y fusilamiento
 Haití, fusilamiento

Honduras, fusilamiento
Hungría, horca
India, horca
Irak, horca
Jamaica, horca
Jordania, horca
Kuwait, horca
Líbano, horca
Libia, horca y lapidación
Madagascar, guillotina
Mali, fusilamiento
Mauritania, fusilamiento
Nicaragua, fusilamiento
Nigeria, horca
Paraguay, fusilamiento
Perú, fusilamiento
Rhodesia, horca
Rumania, fusilamiento
Senegal, fusilamiento
Siria, horca
Sudáfrica, horca
Tanzania, horca
Thailandia, fusilamiento
Trinidad, horca
Túnez, horca
Hong Kong, horca
Ifni, talión
Indonesia, fusilamiento
Islas Seychelles, horca
Japón, horca
Kenia, horca
Laos, guillotina y fusilamiento
Liberia, horca
Luxemburgo, fusilamiento
Malami, horca
Marruecos, fusilamiento
Muscate Omán, horca
Níger, fusilamiento
Nueva Guinea, fusilamiento
Pakistán, horca
Polonia, horca
Río Muni, horca
Sahara Español, talión
Sierra Leona, horca
Somalia, horca y fusilamiento
Sudán, horca
Tasmania, horca
Togo, fusilamiento
Trucial Omán, horca
Turquía, horca

Uganda, horca y fusilamiento	URSS, fusilamiento
Victoria, horca	Vietnam del Norte, guillotina y - fusilamiento
Vietnam del Sur, guillotina y - fusilamiento	Yemen, espada y fusilamiento
Yugoslavia, fusilamiento	Zaire, horca
Zanzíbar, horca	

C. LOS DELITOS CAPITALES

Veamos ahora la lista, meramente indicativa, de algunas de las infracciones que pueden ser sancionadas con pena de -- muerte en determinados países y territorios (según Naciones Unidas, 1962, Capital Punishment, New York).²¹

Asesinato: Afganistán, Archipiélago del Pacífico Occidental, -
Bélgica, Birmania, Ceylán, Chile, Costa de Marfil, -
Dahomey, Federación Malaya, Francia, Gambia, Ghana,
Grecia, Guatemala, Hong Kong, Islas Mauricio, Fili-
pinas, India, Irak, Irán, Japón, Laos, Líbano, Libe-
ria, Luxemburgo, Marruecos, Nicaragua, Nigeria, Nue-
va Guinea Neerlandesa, Nyasalandia, Pakistán, Polo-

21.- Idem. Pág. 43

nia, República Árabe Unida, República del Vietnam, -
República Sudafricana, Rhodesia del Norte, El Salva
dor, Seychelles, Somalia del Norte, Sudán, Surinam,
Tanganyka, Taiwán, Checoslovaquia, Thailandia, Togo,
Turquía, URSS, Yugoslavia, Zanzíbar.

Homicidio: Federación Malaya, Gambia, Ghana, India, Nigeria, -
Nueva Guinea Neerlandesa, Nyasalandia, Pakistán, Fi
lipinas, Polonia, República Sudafricana, Rhodesia -
del Norte, Seychelles, Somalia del Norte, Sudán, -
Tanganyka, Thailandia, Zanzíbar.

Parricidio: Bélgica, Chile, Taiwán, Costa de Marfil, Dahomey, -
Francia, Guatemala, Islas Mauricio, Irak, Japón, -
Laos, Líbano, Luxemburgo, Marruecos, Nicaragua, Fi
lipinas, El Salvador, Thailandia, Togo, Turquía.

Envenenamien

to: Bélgica, Costa de Marfil, Dahomey, Francia, Guatema
la, Islas Mauricio, Irak, Japón, Laos, Luxemburgo, -
Marruecos, República Árabe Unida, República del Viet
nam, Togo.

Robo con ho
micidio y pi

ratería: Archipiélago del Pacífico Occidental, Bélgica, Birmania, Chile, Taiwán, Costa de Marfil, Dahomey, Francia, Guatemala, Hong Kong, India, Irak, Japón, Líbano, Luxemburgo, Nicaragua, Nyasalandia, Pakistán, - Filipinas, República Arabe Unida, República del Vietnam, El Salvador, Seychelles, Sudán, Surinam, Thailandia, Togo, Turquía.

Homicidio de policía o -- funcionario- de servicio: Birmania, Costa de Marfil, Dahomey, India, Irak, Laos, Pakistán, Somalia del Norte, Sudán, Thailandia.

Secuestro de menores: Chile, Costa de Marfil, Dahomey, Federación Malaya, Francia, Marruecos, Filipinas, República del Vietnam, Togo.

Lesiones graves a menores con resultado de - muerte: Costa de Marfil, Dahomey, Francia, Marruecos, República del Vietnam, Togo.

Detención ilegal con torturas:

Taiwán, Dahomey, Francia, Guatemala, Irán, Laos, Filipinas, Checoslovaquia, Togo.

Falso testimonio o detención arbitraria con resultado de condena y ejecución:

Ceylán, Costa de Marfil, Dahomey, Francia, India, Irak, Luxemburgo, Marruecos, República Árabe Unida, Somalia del Norte, Somalia del Centro, Somalia del Sur, Sudán, Togo, Turquía.

Reincidencia tras condenas a trabajos forzados perpetuos:

Chile, Taiwán, Dahomey, Irak, Marruecos, Somalia del Sur, Sudán, Togo, Turquía, URSS.

Castración seguida de muerte:

Costa de Marfil, Dahomey, Islas Mauricic, Laos, Ma-

rruecos, Togo.

Violación: Taiwán, Japón, Nyasalandia, Filipinas, República Su
dafricana, Rhodesia del Norte, Turquía.

Complicidad -
en el suici--
dio de un me--
nor o de un -
inimputable: Ceylán, India, Somalia del Norte, Sudán.

Incendio, Inun
dación, sabo
taje, destruc
ción por ex--
plosivos con
resultado de
muerte: Bélgica, Chile, Taiwán, Costa de Marfil, Dahomey, -
Francia, Guatemala, Islas Mauricio, Irak, Irán, Ja
pón, Marruecos, República Arabe Unida, Somalia, To
go, Turquía, Yugoslavia.

Tráfico de dro
gas: Taiwán, Irán, Turquía.

Robo a mano -

armada: Costa de Marfil, Dahomey, Francia, Grecia, Nueva --
Guinea Neerlandesa, República Sudafricana, Togo.

Piratería: Archipiélago del Pacífico Occidental, Chile, Guate-
mala, Hong Kong, Nyasalandia, Filipinas, Seychelles.

Alza ilegal -

de precios, -

malversación -

de fondos: Taiwán, República de Vietnam, Yugoslavia.

Fabricación -

de moneda fal

sa; especula

ción en divi

sas: Polonia y URSS.

Atentado con

tra la propie

dad socialis

ta: Polonia, URSS, Yugoslavia.

Atentado con

tra el sobera

no o Jefe de

Estado:

Australia, Bélgica, Grecia, Guatemala, Indonesia, - Irán, Laos, Luxemburgo, Marruecos, Nueva Guinea Neerlandesa, Surinam, Tailandia, Turquía, Luxemburgo.

Traición (a -

la patria):

Antillas Neerlandesas, Archipiélago del Pacífico Occidental, Australia, Bélgica, Birmania, Chile, Taiwán, Costa de Marfil, Dahomey, Federación Malaya, - Francia, Gambia, Ghana, Grecia, Guatemala, Hong Kong, Islas Mauricio, India, Indonesia, Irak, Irán, Japón, Líbano, Liberia, Luxemburgo, Marruecos, Nigeria, Pakistán, Filipinas, Polonia, República Árabe Unida, República de Vietnam, República Sudafricana, Rhodesia del Norte, El Salvador, Seychelles, Somalia del Centro y del Sur, Tanganika, Checoslovaquia, Tailandia, Togo, Turquía, URSS, Yugoslavia, Zanzíbar.

Espionaje:

Taiwán, Dahomey, Francia, Grecia, Irán, Luxemburgo, Marruecos, Polonia, República Árabe Unida, República del Vietnam, El Salvador, Somalia del Centro y del Sur, Checoslovaquia, Togo, Turquía, URSS, Yugoslavia.

Colaboración-
con el enemi-
go:

Antillas Neerlandesas, Archipiélago del Pacífico Oc-
cidental, Austria, Bélgica, Taiwán, Indonesia, Irak,
Irán, Japón, Líbano, Luxemburgo, Pakistán, Filipi-
nas, Surinam, Turquía, Yugoslavia.

Atentado con-
tra la inte-
gridad o inde-
pendencia del
territorio:

Australia, Taiwán, Francia, Grecia, Irak, Japón, --
Luxemburgo, Polonia, Rhodesia del Norte, Somalia --
del Centro y del Sur, Surinam, Yugoslavia, Zanzí-
bar.

Rebelión:

Antillas Neerlandesas, Ceilán, Ghana, Islas Mauri-
cio, India, Indonesia, Irak, Irán, Pakistán, Soma-
lia del Norte, Sudán, Surinam.

Insurrección-
armada:

Australia, Birmania, Taiwán, Francia, Ghana, Guate-
mala, Islas Mauricio, India, Irak, Irán, Japón, --
Laos, Marruecos, Pakistán, Polonia, Somalia del Nor-
te, Somalia del Centro y del Sur, Checoslovaquia, -

Turquía, URSS, Yugoslavia.

Pillaje, ma-
tanza, sabo-
taje, devas-
tación, "sa-
botaje con--
trarrevolu--
cionario":

Archipiélago del Pacífico Occidental, Taiwán, Fran-
cia, Grecia, Irak, Laos, Líbano, Polonia, Somalia -
del Centro y del Sur, Checoslovaquia, URSS, Yugoslavia.

D.- LA PENNA DE MUERTE EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.

En Norteamérica, la ejecución de la pena capital es difícil determinarla en relación a ciertos delitos pues, "muestran que en algunos Estados como Pensilvania, solamente es delito capital el asesinato, otros, como Virginia y Alabama, conocen siete de-
litos castigados con la pena de muerte: alta traición, asesinato -
en primer grado, rapto de niños, violación, robo con violencia o -
intimidación, robo con fuerza en los casos de incendio grave. Mi-
chigan, Minnessota, Winsconsin, Maine y Dakota del Norte descono-
cen la pena de muerte"²²

22.- Hans Von Hentig, Op. Cit. Pág. 67.

Por último, y cerrando este panorama del derecho -- mundial en el actual tema, --sólo nos queda señalar que antes de -- producirse el histórico fallo del Tribunal Supremo de los Estados- Unidos de Norteamérica el 29 de junio de 1972 que se comentará -- más adelante con la atención debida-- aquella pena suprema había de saparecido anteriormente en 9 Estados y en los que restaban, se -- aplicaba para los siguientes delitos, ejecutándose según las 3 di- ferentes formas que vamos a contemplar:²³

Estados	Delitos capitales	Formas de ejecución
Alabama	Asesinato en primer - grado, robo con fractu <u>ra</u> en primer grado.	Silla eléctrica.
Alaska	Abolida en 1957	
Arizona	Asesinato en primer -- grado.	Cámara de gas.
Arkansas	Asesinato en primer -- grade.	Silla eléctrica.
California	Asesinato en primer -- grado.	Cámara de gas.

23.- García Valdez, Carlos, Op. Cit. Pag. 48

Colorado	Asesinato en primer -- grado.	Cámara de gas.
Connecticut	Asesinato en primer -- grado.	Cámara de gas.
Delaware	Abolida en 1958.	
Georgia	Asesinato, incendio en primer grado.	Silla eléctrica.
Hawai	Abolida en 1957.	
Idaho	Asesinato en primer -- grado.	Horca.
Illinois	Asesinato.	Silla eléctrica.
Indiana	Asesinato en primer -- grado.	Silla eléctrica.
Iowa	Abolida en 1965.	
Kansas	Asesinato en primer -- grado.	Horca.
Kentucky	Asesinato, robo de ar- mas.	Silla eléctrica.
Louisiana	Asesinato.	Silla eléctrica.
Mayne	Abolida en 1887.	
Massachusetts	Asesinato en primer -- grado.	Silla eléctrica.
Minnesota	Abolida en 1911.	
Missouri	Asesinato en primer -- grado.	Cámara de gas.

Montana	Asesinato en primer -- grado.	Horca.
Nebraska	Asesinato en primer -- grado.	Silla eléctrica.
Nevada	Asesinato en primer -- grado.	Cámara de gas.
New Hampshire	Asesinato en primer -- grado.	Horca.
New Jersey	Asesinato en primer -- grado.	Silla eléctrica.
New York	Asesinato en primer -- grado.	Silla eléctrica.
Carolina del Nor te.	Asesinato en primer -- grado, robo con fractu ra en primer grado, in cendio.	Cámara de gas.
Ohio	Asesinato en primer -- grado.	Silla eléctrica.
Oklahoma	Asesinato.	Silla eléctrica.
Oregon	Abolida en 1964.	
Pennsylvania	Asesinato en primer -- grado.	Silla eléctrica.
Carolina del Sur	Asesinato.	Silla eléctrica.
Dakota del Sur	Asesinato.	Silla eléctrica.

Tennessee	Asesinato en primer -- grado.	Silla eléctrica.
Texas	Asesinato.	Silla eléctrica.
Vermont	Asesinato en primer -- grado.	Silla eléctrica.
Virginia	Asesinato en primer -- grado, robo con fractu ra en primer grado.	Silla eléctrica.
Washington	Asesinato en primer -- grado.	Horca.
Wisconsin	Abolida en 1853.	
Wayoming	Asesinato en primer -- grado.	Cámara de gas.

Finalmente, y referido al mismo Continente, la pena de muerte se suprime del proyecto de Código Penal tipo de Latino--américa, no mencionándose entre las sanciones punitivas previstas en su artículo 42.

Sin embargo, el fracasado y coyuntural proyecto de Código Penal universal para el castigo de los crímenes contra la paz y la humanidad (Londres 1950), imponía a los reos que incurrieran en aquellas conductas la pena capital, ejecutándose mediante fusilamento u horca.

A la vista de los cuadros reseñados, podemos concluir diciendo que no existe preferencia alguna, en nuestro caso, uno u otro método de ejecución de los transcritos, quedando como muestra de lo dicho las experiencias con guillotinos, electrocutados o gaseados, que nos describen cualquiera de los tratadistas.

"Hoy por hoy, estadísticamente, el antiaboliciónismo gana la partida, en cuanto al número de países que mantienen la pena de muerte en sus textos legislativos".²⁴

24.- Idem. Pág. 51.

C A P I T U L O

III

LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

C A P I T U L O I I I

LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

Los antecedentes de la pena capital en nuestro país pueden, tal vez, no remontarse a la época precortesiana en virtud del rompimiento que se dio, con la llegada de los españoles, de -- las instituciones jurídicas existentes en los pueblos mesoamericanos. Es sabido que a partir de la colonización, las leyes que pre dominaron y que gobernaron al territorio fueron las europeas.

Sin embargo, no podemos dejar de referirnos a la -- forma como se preveía el castigo de muerte en los pueblos indígenas. Es así que los aztecas sancionaban con pena de muerte al que cometiere adulterio, robo, homicidio, alteración de hechos por parte de historiadores y al que se embriagara hasta perder la razón.-

En este último caso había una distinción, comenta Federico Arriola, "si el infractor era noble, se le ahorcaba; si no lo era, la primera vez era privado de la libertad y si hubiese una segunda, se le privaba de la vida. Las formas de ejecutar esta pena entre los aztecas, consistían principalmente en el ahorcamiento, lapidación y la decapitación."²⁵

En cuanto a los tlaxcaltecas, el jurista Carrancá y Trujillo ha escrito que la pena de muerte era aplicable "para el que faltare al respeto a sus padres, para el causante de grave daño al pueblo, para el traidor al Rey o al Estado, para el que maltratara a un embajador, guerrero o ministro del Rey, para los que destruyeran los límites puestos en el campo, para los jueces que sentenciaran injustamente o contra la ley o que dieran al Rey relación falsa de algún negocio, para el que en la guerra rompiera las hostilidades sin orden para ello o abandonara la bandera o desobedeciera, para el que matara a la mujer propia aunque la sorprendiera en adulterio, para los adúlteros, para los incestuosos en primer grado, para el hombre o la mujer que usara vestidos impropios de su sexo, para los ladrones de joyas de oro, para los dilapidadores de la herencia de sus padres".²⁶

25.- Arriola, Juan Federico. La pena de Muerte en México. Editorial Trillas, S.A. de C.V. México, 1989. Pág. 91.

26.- Citado por Federico Arriola, Op. Cit., Pág. 91.

Respecto a los mayas, Carrancá y Rivas alude a Thompson y dice que el pueblo maya no aplicaba formalmente la pena de muerte, "el abandono de hogar no estaba castigado, el adúltero era entregado al ofendido, quien podía perdonarlo o bien matarlo, y en cuanto a las mujeres, su vergüenza e infamia se consideraban penas suficientes; el robo de cosa que no podía ser devuelta se castigaba con esclavitud."²⁷

Ya dentro del Virreynato, la pena capital se sigue aplicando, dándose una circunstancia muy especial: la iglesia católica adquiere un poder casi ilimitado respecto de su influencia en el gobierno, así como en el aspecto económico; gracias a esta institución se crea la llamada Santa Inquisición Española. Es en esta época dentro de la Nueva España, que la herejía era un delito y un atentado contra la religión católica y siempre se castigaba con la pena de muerte, "porque al hereje se le consideraba corruptor de la fe. A la hoguera iban todos aquellos monederos falsos, como los llamó Tomás de Aquino".²⁸

Durante la dominación española en territorio americano, la pena de muerte se aplicaba básicamente a los herejes, salteadores de caminos y a quienes se levantaban en contra del gobierno

27.- IDEM.

28.- IDEM, Pág. 92.

no español. Un claro ejemplo de este último caso son las muertes de Morelos e Hidalgo, iniciadores de nuestra Independencia. En re laci ón con este último, en el bando que promulgó en Guadalajara el 6 de diciembre de 1810, por el que abolía la esclavitud, preveía la pena de muerte para los dueños de esclavos que no les concedieran su libertad. Por su parte Morelos no hace ninguna referencia en Los Sentimientos de la Nación, a la pena capital.

De esta manera, llegamos a la Constitución Política de 1857, la que en su artículo 23 dispone: "Para la abolición de la pena muerte, queda a cargo del poder administrativo el establecer, a la mayor brevedad, el régimen penitenciario. Entre tanto, queda abolida para los delitos políticos, y no podrá extenderse a otros casos más que al traider a la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación ó ventaja, a los delitos graves del or den militar y á los de piratería que definiere la ley".²⁹

Abarca critica la omisión en que incurre tanto lo establecido en la Constitución de 1857 como la vigente, de la man era siguiente: "La Constitución de 57 prometía la abolición de la pena de muerte para cuando se realizara la creación del régimen pe

29.- Idem, Pág. 33

nitenciario; la condición se realizó, pero la promesa no fue cumplida, la Constitución vigente se guardó de renovar la promesa".³⁰

A. ARTICULO 22, TERCER PARRAFO CONSTITUCIONAL

El artículo 22 Constitucional establece:

"ART. 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 considerará 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, ni el decomiso de los bienes en caso del enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al --

30.- Citado por Arriola, Op. Cit., Pág. 93.

traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar".

De la lectura del tercer párrafo del precepto citado, se desprende en primer término, la prohibición expresa de la aplicación de la pena de muerte por delitos políticos.

Al respecto, Juan Federico Arriola señala que "en la antigua Roma eran castigados con la pena de muerte, entre otros, el delito de "perduellio", consistente en la traición contra el Estado romano".³¹ Ello nos muestra que las conductas delictivas, -- desde épocas pasadas, en contra del Estado y la seguridad del gobierno han sido severamente castigadas. El mismo autor comenta -- que a Jesucristo se le presentó a la autoridad romana como un delincuente político y que el caso de Sócrates, no fue sino burda farsa por la que sus acusadores lo consideraban un educador de traidores para la ciudad.

Ya Beccaria rechazaba tenazmente la pena capital, -- sin embargo, él mismo, en una contraposición, justificaba la apli-

31.- Arriola, Juan Federico. Op. Cit., Pág. 87

cación de esta pena para aquellos delincuentes que ponían en peligro la estabilidad del gobierno, y que no pueden ser considerados sino como delincuentes políticos.

Es así como se da la antítesis del criterio de Beccaria y el utilizado por el legislador mexicano, al prohibir éste de manera absoluta, la aplicación de la pena de muerte en este tipo de delitos.

Nuestra legislación penal establece en su artículo-144 cuáles deben considerarse delitos del orden político, y que son los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometer los.

Cabe la posibilidad de equiparar como delitos políticos otras conductas establecidas en el Código sustantivo al que se ha hecho referencia, según el criterio de Juan Federico Arriola, como la traición a la patria y el espionaje, porque reúnen las características de los ilícitos de esa índole, y están ubicados en el mismo título donde se encuentran inmersos los delitos políticos citados con anterioridad.³²

32.- Op. Cit., Pág. 88.

Por otra parte, Burgoa encuentra una relación directa entre los artículos 15 y 22 Constitucionales, y que existe una congruencia a la prohibición expresa para las autoridades del Estado en la celebración de tratados internacionales, ya que: "El artículo 22 Constitucional veda la pena de muerte en lo tocante a -- los delitos políticos que se suponen cometidos o perpetrables dentro del territorio nacional y contra las instituciones gubernativas mexicanas. Por tanto, sería contradictorio que, si en un país extranjero para esos delitos existiera la mencionada pena, México pudiera celebrar con él tratados de extradición de sus autores, a efecto de que se les aplicara una sanción penal prosrita de nuestro orden constitucional para ese tipo penal".³³

Ahora bien, por lo que se refiere a la segunda parte del párrafo en comento, se prevé la aplicación de la pena de -- muerte para determinados delitos, por lo que nuestra Constitución no establece ni la prohibición de la pena capital ni el derecho -- fundamental a la vida, de manera absoluta; ya que acorde a lo dispuesto por el artículo 14 Constitucional en su segundo párrafo, se podrá privar de la vida a un individuo si se sigue juicio ante los tribunales previamente establecidos, cumpliéndose las formalidades

33.- Citado por Arriola, Op. Cit., Pág. 89.

que establece el artículo 14, a aquéllos que cometen los delitos - de traición a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al - pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

Los artículos del Código Penal vigente que señalan - los delitos merecedores de la pena de muerte, indicados en el párrafo precedente, son los siguientes: 123, 315 y 317, 315 y 316, - 397, 366, 286 y 287 y 146 respectivamente. Es el Código de Justicia Militar, el que regula los casos de reos de delitos graves del orden militar a través de diversos artículos y del 203 al 205, referentes al traidor a la patria.

"Dado el carácter más bien facultativo que obligatorio de la posibilidad de imponer la pena de muerte, ésta ha desaparecido prácticamente de la legislación penal del orden común, subsistiendo únicamente en materia militar".³⁴

34.- Rodríguez Rodríguez, Jesús. Constitución Política. Comentario al artículo 22 Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México 1985, Págs. 57 y 58.

B. LA PENA DE MUERTE EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

En el presente apartado se analizará la legislación de las Entidades Federativas, que si bien conforme al Pacto Federal, éstas son libres y soberanas en cuanto a su administración y régimen interior, también es cierto que la Ley Suprema que las constituye políticamente, debe ajustarse y no contraponerse a lo dispuesto en la Constitución General.

Respecto de la pena de muerte, se observa que la mayor parte de las Constituciones de las Entidades Federativas son omisas en cuanto a establecerla, o bien, abolirla de sus textos legislativos; sin embargo, también la mayoría se adhieren en cuanto a considerar bajo la protección de las garantías consagradas por el TÍTULO I, Capítulo I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a los habitantes de aquéllas.

Ahora bien, a continuación se hace una breve reseña de los preceptos de cada uno de las Constituciones Políticas de -- las Entidades Federativas, en cuanto a las facultades tanto del -- Congreso, como del Ejecutivo en la materia que nos ocupa, así como en su caso, de las Prevenciones Generales que en algunas de ellas -- establecen la abolición de la pena de muerte.

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES³⁵

En esta Constitución, en su capítulo denominado de Declaraciones, se establece:

"ARTICULO 2º.- Todo individuo gozará en el Estado - las garantías que otorga la Constitución Federal y tendrá los derechos y obligaciones establecidas por las leyes locales".

Son obligaciones y facultades del Gobernador:

"ARTICULO 46.- ...

"XVI.- Conceder, conforme a la Ley, indulto, reducción y conmutación de penas".

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA³⁶

En el capítulo denominado De los habitantes del Estado y de sus derechos y obligaciones, establece lo siguiente:

"ARTICULO 7º.- El Estado de Baja California acata - plenamente y asegura a todos sus habitantes las garantías individuales y sociales consagradas en la Constitución Política de los - Estados Unidos Mexicanos, así como los demás derechos que otorga - esta Constitución".

35.- Suplemento No. 1 del Diario Oficial del 16 de julio de 1986.

36.- Suplemento No. 2 del Diario Oficial del 17 de julio de 1986.

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR³⁷

En el Título Segundo de esta Constitución, denominada De las Garantías Individuales y Sociales, se establece:

"ARTICULO 7º.- En el Estado de Baja California Sur, todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución General de la República, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

"ARTICULO 20.- Queda prohibida la pena de muerte y cualquier otras penas inusitadas y trascendentales".

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE CAMPECHE³⁸

En su capítulo De las Garantías, establece:

"ARTICULO 6º.- Además de lo que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prescribe sobre derechos garantizados para los habitantes de la República, los del Estado de Campeche gozarán de los demás derechos que la presente Constitución les otorga".

37.- Suplemento No. 3 del Diario Oficial del 18 de agosto de 1986.

38.- Suplemento No. 4 del Diario Oficial del 21 de julio de 1986.

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE COAHUILA³⁹
DE ZARAGOZA

En el capítulo relativo a las Garantías Individuales, esta Constitución establece:

"ARTICULO 7°.- Todos los que habitan o residan así - sea accidentalmente, en el territorio de Coahuila, gozan de las garantías que otorga la Constitución General de la República y que -- confirma la presente".

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE COLIMA⁴⁰

En el capítulo denominado De los Derechos del Hombre, establece:

"ARTICULO 1°.- El Estado de Colima reconoce, protege y garantiza a todo hombre, el goce de sus derechos consignados en - la Constitución General de la República".

Son facultades del Gobernador:

"ARTICULO 58.- ...

"XIV.- Conceder indultos y reducir y conmutar penas - conforme a la Ley".

39.- Suplemento No. 5 del Diario Oficial del 22 de julio de 1986.

40.- Suplemento No. 6 del Diario Oficial del 22 de julio de 1986.

En el Título relativo a las Disposiciones Generales, consigna:

"ARTICULO 150.- Queda por siempre abolida en el Estado la pena de muerte por los delitos del orden común que sean de la competencia de los tribunales del mismo".

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE CHIAPAS⁴¹

"ARTICULO 1º.- El Estado de Chiapas es parte integrante de los Estados Unidos Mexicanos, desde el 14 de septiembre de 1824, por voluntad del pueblo chiapaneco, expresada por votación directa; y es libre y Soberano en lo que concierne a su régimen interior, sin más limitaciones que las que se derivan del Pacto Federal, consignado en la Constitución Política de la República".

En el Título Segundo denominado De los habitantes del Estado, señala:

"ARTICULO 4º.- Toda persona gozará de las garantías individuales y sociales que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que la presente Constitución reitera; - garantías que no podrán restringirse o suspenderse, sino en los casos y las condiciones que la primera de dichas Constituciones establece".

41.- Suplemento No. 7 del Diario Oficial del 24 de julio de 1986.

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE CHIHUAHUA⁴²

En el Título de Las Garantías Individuales, señala:

"ARTICULO 4°.- El Estado, por ministerio de sus Poderes y Autoridades, asegura a todos sus habitantes que respetará y hará respetar las garantías individuales consignadas en el Capítulo I, Título I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y además las que se expresan en los artículos del 5° al 10° de esta Constitución".

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE DURANGO⁴³

En el Título I, Capítulo Primero denominado De los derechos públicos individuales y sociales, expresa:

"ARTICULO 1°.- En el Estado de Durango, todas las personas gozan de los derechos públicos individuales y de los derechos públicos sociales que la Constitución Federal les otorga, los que no podrán suspenderse ni restringirse, sino en los casos y condiciones previstos en la misma. Disfrutarán además de las garantías que esta Constitución establece".

42.- Suplemento No. 8 del Diario Oficial del 25 de julio de 1986.

43.- Suplemento No. 9 del Diario Oficial del 28 de julio de 1986.

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE GUANAJUATO⁴⁴

"ARTICULO 1º.- En el Estado de Guanajuato todas las personas gozan de la protección que les otorga las garantías establecidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; por esta Constitución y sus Leyes Reglamentarias".

Las facultades del Congreso son:

"ARTICULO 63.- ...

"XXIV.- Conceder amnistía, en circunstancias extraordinarias, por el voto de las dos terceras partes de los Diputados.

Las facultades y obligaciones del Gobernador son:

"ARTICULO 77.- ...

"XVI.- Conceder, conforme a las leyes, indulto a -- los reos sentenciados por delitos del orden común".

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE GUERRERO⁴⁵

Esta Constitución en el capítulo relativo a las Garantías Constitucionales, establece que:

"ARTICULO 1º.- En el Estado de Guerrero toda persona gozará de las garantías que otorga la Constitución Política de-

44.- Suplemento No. 10 del Diario Oficial del 29 de julio de 1986.

45.- Suplemento No. 11 del Diario Oficial del 30 de julio de 1986.

los Estados Unidos Mexicanos y de las señaladas en la presente Constitución.

"El Poder Público del Estado garantiza a sus habitantes el goce de sus derechos."

Las atribuciones del Gobernador son:

"ARTICULO 74.- ...

"XXVII.- Con arreglo a las leyes reducir las penas privativas de libertad impuestas por los tribunales y ejecutar las medidas que se propongan para la readaptación social de los sentenciados.

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE HIDALGO⁴⁶

En el capítulo relativo a las garantías individuales y sociales se establece que:

"ARTICULO 4º.- En el Estado de Hidalgo, todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y condiciones que ella misma establece".

En los mismos términos gozarán de las que otorga esta Constitución.

46.- Suplemento No. 12 del Diario Oficial del 31 de julio de 1986.

"ARTICULO 9°.- Queda prohibida la pena de muerte o cualquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

"Toda persona reducida a prisión tiene derecho a la readaptación social y a los beneficios que de ella resulten, sobre las bases del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación y la reestructuración de su personalidad inspirados en un criterio de justicia social, eliminando todo concepto de venganza colectiva, con el objeto de restablecer su dignidad".

"ARTICULO 71.- Son facultades y obligaciones del Gobernador:

"XXIX.- Conceder amnistía, siempre que se trate de delitos de la competencia de los Tribunales del Estado.

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE JALISCO⁴⁷

En el capítulo tercero relativo a los habitantes -- del Estado establece cuales son sus prerrogativas.

"ARTICULO 4°.- Son derechos de los habitantes del Estado.

"I.- Los que se conceden a los habitantes de la República en en el Capítulo I del Título Primero de la Constitución General y los que en su calidad de obreros, empresarios o patronos

47.- Suplemento No. 13 del Diario Oficial del 1° de agosto de 1986.

les concede la misma Ley, en su artículo 123".

"ARTICULO 23.- Son facultades del Congreso:

"XVII.- Conceder amnistía.

Las facultades y obligaciones del Gobernador son --
las siguientes:

"ARTICULO 35.- ...

"XV.- Conceder, conforme a la ley, indulto, reducción o conmutación de pena".

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE MEXICO⁴⁸

"ARTICULO 3º.- El Estado de México, como entidad federativa, está sujeto a las disposiciones de la Constitución de 5 de febrero de 1917, teniendo una acción concurrente, cooperativa y dependiente de la Federación en todo aquello que la propia ley atribuye a los Poderes de la Unión".

Dentro del capítulo relativo al Poder Ejecutivo se señala que:

"ARTICULO 88.- Son facultades del Gobernador:

"IX.- Conceder el indulto necesario y con arreglo a las leyes, conmutar la pena capital, las privativas de libertad, - las impuestas por delitos políticos y conceder o negar el indulto-

48.- Suplemento No. 14 del Diario Oficial del 2 de agosto de 1965.

por gracia, hasta la tercera parte de la pena impuesta por los tribunales."

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE MICHOACAN⁴⁹

Las garantías individuales y sociales de esta Entidad se establecen en los siguientes términos:

"ARTICULO 1º.- En el Estado de Michoacán de Ocampo todos los individuos gozarán de las garantías consignadas en la -- Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los demás derechos que otorga esta Institución y las leyes que de ambas emanen".

Las facultades del Congreso se determinan en su artículo 44, entre las que se señalan:

"ARTICULO 44.- ...

"XXVIII.- Conceder, por el voto de las dos terceras partes de los diputados presentes, amnistías o indultos por delitos que deben conocer o hayan conocido los tribunales del Estado".

Dentro del título relativo a las disposiciones generales se determina:

"ARTICULO 162.- Queda prohibida en el Estado de Michoacán la pena de muerte".

49.- Suplemento No. 15 del Diario Oficial del 5 de agosto de 1986.

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE MORELOS⁵⁰

"ARTICULO 2º.- El Estado de Morelos reconoce y asegura a todos sus habitantes el goce de las garantías individuales y sociales contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la presente Constitución y, acorde con su tradición libertaria, declara de interés público la aplicación de los artículos 27 y 123 de la Constitución Fundamental de la República y - su legislación derivada".

Son facultades del Gobernador del Estado:

"ARTICULO 70.- ...

"VII.- Conceder o negar indulto con arreglo a la Ley, a los reos sentenciados por los tribunales del Estado".

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE NAYARIT⁵¹

Esta Constitución en su artículo séptimo garantiza a sus habitantes sea cual fuere su condición los derechos a que se refiere el Título I, Capítulo I de la Constitución Federal.

Establece de esta manera las facultades del Congreso:

"ARTICULO 47.- Son atribuciones de la legislatura:

50.- Suplemento No. 16 del Diario Oficial del 6 de agosto de 1986.

51.- Suplemento No. 17 del Diario Oficial del 7 de agosto de 1986.

"XX.- Conceder amnistía y expedir las partes de indulto, cuando lo estime la equidad".

Respecto al Ejecutivo señala:

"ARTICULO 69.- Son facultades y obligaciones del Gobernador.

"XIX.- Conceder o denegar indulto o conmutar la pena a los delincuentes sujetos a la competencia de los Tribunales del Estado, con los requisitos establecidos por las leyes".

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE NUEVO LEON⁵²

En este documento se plasman los derechos del hombre del Título respectivo estableciendo que:

"ARTICULO 1º.- El pueblo nuevoleonés reconoce que -- los derechos del hombre son la base y el objeto de las Instituciones Sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del Estado deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución".

"ARTICULO 21.- Queda abolida la pena de muerte para los delitos políticos, y en cuanto a los demás, podrá imponerse al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiario y al salteador de caminos".

52.- Suplemento No. 18 del Diario Oficial del 8 de agosto de 1986.

"ARTICULO 85.- Al Ejecutivo pertenece:

"XXVI.- Conceder indultos en los términos de la Ley respectiva y resolver sobre reducción de penas y retención, con arreglo a las leyes".

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE OAXACA⁵³

Respecto a las garantías individuales esta Constitución señala:

"ARTICULO 2º.- La ley es igual para todos, ya que establece las prerrogativas y las obligaciones de la autoridad, así como los derechos y deberes de las personas".

Corresponde a la Legislatura, conceder amnistía por delitos políticos de la competencia de los Tribunales del Estado.

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE PUEBLA⁵⁴

"ARTICULO 8º.- Esta Constitución y las Leyes, Reglamentos, Decretos o cualquier otra disposición dictadas conforme a ella por autoridades competentes, benefician e imponen deberes a todas las personas que se hallen en cualquier parte del Territorio del Estado de Puebla, sean poblanos, tengan su domicilio o residan

53.- Suplemento No. 19 del Diario Oficial del 8 de agosto de 1986.

54.- Suplemento No. 20 del Diario Oficial del 12 de agosto de 1986.

en él o sean transeúntes."

Son facultades y obligaciones del Gobernador del Estado:

"ARTICULO 79.- ...

"XXIV.- Conceder indulto, conmutación y reducción de penas, en término de las leyes aplicables".

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE QUERETARO⁵⁵

En su artículo quinto se establece que los habitantes del Estado tienen derecho al amparo y protección de las leyes, que serán aplicadas con igualdad a todos los individuos y personas morales, siempre que se encuentren colocados en la misma situación jurídica.

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE QUINTANA ROO⁵⁶

En su Capítulo Primero denominado de las Garantías Individuales establece:

"ARTICULO 12.- El Estado de Quintana Roo asegura para sus habitantes el goce irrestricto de las garantías individuales y sociales consagradas en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos".

55.- Suplemento No. 21 del Diario Oficial del 13 de agosto de 1986.

56.- Suplemento No. 22 del Diario Oficial del 14 de agosto de 1986.

Igual protección asume respecto a los derechos fundamentales que, en ejercicio de su soberanía consagra esta Constitución.

"ARTICULO 30.- Quedan prohibidas la pena de muerte, las de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de toda especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales".

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI⁵⁷

En el Capítulo Primero de este documento, se prevé:

"ARTICULO 1º.- El Estado reconoce en sus habitantes los Derechos que concede al hombre la Constitución General de la República".

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE SINALOA⁵⁸

"ARTICULO 43.- Son facultades exclusivas del Congreso del Estado, las siguientes:

"XXIX.- Conceder amnistía por delitos políticos, indultos y conmutación de penas en los términos del orden común".

57.- Suplemento No. 23 del Diario Oficial del 15 de agosto de 1986.

58.- Suplemento No. 24 del Diario Oficial del 18 de agosto de 1986.

"ARTICULO 157.- Queda abolida en forma absoluta la Pena de Muerte dentro del Estado de Sinaloa".

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE SONORA⁵⁹

En su Título preliminar nos dice:

"ARTICULO 1°.- Los Derechos del Hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En el Estado de Sonora todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En consecuencia, las autoridades, los funcionarios y empleados del Estado y Municipios, tienen la ineludible obligación de respetar y hacer respetar, en la órbita de sus facultades, dichas garantías y las prerrogativas que esta Constitución concede".

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE TABASCO⁶⁰

Las facultades del Congreso en este ordenamiento, consisten en: conceder amnistía por delitos de la competencia de los Tribunales de la Entidad.

Corresponde al Gobernador conceder indulto por los

59.- Suplemento No. 25 del Diario Oficial del 19 de agosto de 1986.

60.- Suplemento No. 26 del Diario Oficial del 20 de agosto de 1986.

delitos de la competencia de los Tribunales del Estado, mediante los requisitos establecidos por las leyes.

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE TAMAULIPAS⁶¹

Esta Constitución, al igual que la del Estado de Tabasco, no hace especial referencia respecto a la pena de muerte.

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE TLAXCALA⁶²

"ARTICULO 3º.- En el Estado de Tlaxcala sus habitantes gozarán irrestrictamente de las garantías individuales y sociales consignadas en la Constitución federal y se protegerán los derechos fundamentales que, en ejercicio de su soberanía, consagra esta Constitución".

"ARTICULO 70.- Son facultades y deberes del Gobernador:

"XVIII. Conceder indulto, reducción, conmutación y demás beneficios que en materia de readaptación social de sentenciados establezca la ley".

61.- Suplemento No. 27 del Diario Oficial del 21 de agosto de 1986.

62.- Suplemento No. 28 del Diario Oficial del 22 de agosto de 1986.

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE VERACRUZ⁶³

Esta Constitución en su Capítulo Segundo, relativo a los derechos y obligaciones de los habitantes del Estado, señala:

"ARTICULO 4°.- Todos los habitantes del Estado, además de las garantías individuales que otorga la Constitución Federal de 5 de febrero de 1917, gozarán de los derechos que establece la presente".

"ARTICULO 10.- Queda abolida en el Estado, para toda clase de delitos, la pena capital. La Legislatura, en los casos de grave peligro público, podrá suspender esta garantía, respecto de los delitos del orden común, por iniciativa del Ejecutivo y mediante el voto de las dos terceras partes de los Diputados presentes, sin que esta suspensión implique la derogación de las leyes del procedimiento común".

Es prerrogativa de la Legislatura, conceder la gracia del indulto, del todo o de parte de la pena impuesta por los Tribunales, previo informe del que haya pronunciado la sentencia.

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE YUCATAN⁶⁴

En relación a las prerrogativas que gozarán los habi

63.- Suplemento No. 29 del Diario Oficial del 25 de agosto de 1986.

64.- Suplemento No. 30 del Diario Oficial del 26 de agosto de 1986.

tantes del Estado, este ordenamiento establece:

"ARTICULO 1º.- Todos los habitantes del Estado de Yucatán gozarán de las garantías que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de las que establece esta Constitución".

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE ZACATECAS⁶⁵

En el Capítulo Primero de las Garantías Individuales, este documento señala:

"ARTICULO PRIMERO.- En el Estado de Zacatecas, todo individuo gozará de las garantías que otorgan la Constitución General de la República y del Estado, las que no podrán restringirse y suspenderse sino en los casos y con las condiciones previstas por las mismas".

Tal como se observa del análisis efectuado a las Constituciones de las Entidades Federativas, se desprende que las únicas que establecen expresamente la abolición de la pena de muerte son: Baja California Sur, Colima, Hidalgo, Michoacán, Quintana Roo, Sinaloa y Veracruz. En el último caso la Constitución establece que dicha garantía podrá suspenderse respecto de los delitos del orden común, sin que ello implique la derogación de las leyes del procedimiento común, en los casos de grave peligro público.

65.- Suplemento No. 31 del Diario Oficial del 27 de agosto de 1986.

C. CODIFICACION MILITAR

Como ya se ha establecido, la regulación y aplicación de la pena capital en el derecho comparado, se ha vista disminuida en los diversos ordenamientos de los Estados. En el caso de nuestro sistema jurídico, la pena de muerte está prevista en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 22, tercer párrafo, en la Constitución Política de algunas Entidades Federativas, así como en el Código de Justicia Militar;⁶⁶ sin embargo, el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, es omiso en regular la pena máxima para los delitos sancionados con ella constitucionalmente.

Nuestra Constitución Política General, en el párrafo tercero de su citado artículo 22, prevé la pena de muerte para el traidor a la patria en guerra extranjera, para el parricida, para el homicida con alevosía, premeditación o ventaja, para el incendiario, para el plagiarlo, para el salteador de caminos, para el pirata y para los reos de delitos graves del orden militar.

66.- Publicado el 29 de agosto de 1933.

De la lectura del último párrafo del artículo en comentario, se desprende que es esencialmente de dos supuestos de los que se derivan el sinnúmero de delitos castigados con pena de muerte en el Código de Justicia Militar, supuestos que son la traición a la patria en guerra extranjera y los reos de delitos graves del orden militar.

Ahora bien, en su artículo 122, el Código de Justicia Militar establece que las penas para los sujetos a su régimen, son:

- Prisión ordinaria;
- Prisión extraordinaria;
- Suspensión de empleo o comisión militar;
- Destitución de empleo; y
- Muerte.

Respecto a la pena de muerte, se establece que ésta no deberá ser agravada con circunstancia alguna que aumente los padecimientos del reo, antes o en el acto de realizarse la ejecución (art. 142), ello en virtud y siguiendo la tendencia de las doctrinas que han criticado con fervor los suplicios y tormentos que padecían los condenados con esta pena.

Asimismo, se prevé que cuando se haya impuesto la pe

na capital por sentencia irrevocable, y posteriormente se dictare- una ley que varíe esa pena, se conmutará con la establecida en la- nueva ley (art. 145, fracción III).

Cuando la pena capital se haya dictado en contra de- una mujer, o bien de un menor de edad, o que el reo haya cumplido 60 años al momento de pronunciarse la sentencia o hayan transcurri- do 5 años desde que se cometió el delito hasta el momento de ser - aprehendido, aunque se hubiere actuado en el proceso, la pena de - muerte se substituirá por la de prisión extraordinaria, misma que- durará 20 años (arts. 174 y 175).

Por otra parte, corresponde al Ejecutivo la conmuta- ción de la pena capital, si concurren alguno de los siguientes su- puestos:

- Que el acusado haya cumplido 60 años de edad;
- Que se haya promulgado una ley que varíe la natura- leza de la pena;
- Cuando hayan transcurrido 5 años posteriores a la - comisión del delito.
- Cuando se conceda el indulto por gracia (art. 176).

La prescripción de la pena capital extingue el dere- cho de ejecutarla y de conmutarla, dicha prescripción opera a los-

15 años (arts. 194 y 197).

Respecto al indulto, sólo puede concederse si se ha impuesto sentencia irrevocable. En este caso, la pena de muerte se conmutará por la de prisión extraordinaria (arts. 200 y 202).

Ahora bien, respecto a los delitos que este ordenamiento militar castiga con la pena de muerte, nos encontramos en primer término al ya previsto constitucionalmente, que es la traición a la patria, a través de las diversas conductas que la tipifican y que se prevén en sus 22 fracciones, entre las que se encuentran el que induzca a una potencia extranjera a declarar la guerra a México, se pase al enemigo, fuerza, barco, aeronave, o cualquier otra unidad de combate; comunique al enemigo el estado o la situación de las tropas mexicanas; excite una revuelta entre las tropas o a bordo de un buque o aeronave al servicio de la Nación al frente del enemigo; transmita al enemigo algún libro o apuntes de señales; fatigue o canse intencionalmente a las tropas; no ejecute, en todo o en parte, una orden del servicio o la modifique de propia autoridad para favorecer los designios del enemigo; sea cómplice o encubridor de los espías o exploradores del enemigo, y esté de acuerdo con el gobierno o súbdito de una potencia extranjera, para ocasionar cualquier daño a la patria.

El espionaje se castigará con la pena de muerte. Co

mete este delito quien se introduzca en las plazas o puestos militares o entre las tropas, con objeto de recoger noticias útiles al enemigo y comunicarlas a éste (art. 206).

También se castigará con la pena de muerte al que cometiere delitos contra el derecho de gentes sin motivo justificado, esto es, que ejecute actos de hostilidad contra fuerzas, aeronaves o personas de una nación extranjera, sobreviniendo represalias o una declaración de guerra, violando tregua, armisticio u otro convenio y por el cual se reanuden las hostilidades. En estos casos, si no hubiere declaración de guerra o reanudación de hostilidades, la pena será de 8 años (art. 208).

Dentro de esta misma clase de delito se encuentra tipificada la conducta en la que un comandante de nave se apodera durante la guerra, de un buque perteneciente a una Nación aliada, -- amiga o neutral, exija por medio de la amenaza o de la fuerza, rescate o contribución a alguno de esos buques, considerados todos estos actos como de piratería (art. 210).

Cuando se aprese alguna embarcación y se cometieren innecesariamente homicidios, lesiones o se deje a las personas sin medios de salvarse, se aplicará la pena de muerte.

El delito de rebelión se realiza por el alza en ar--

mas de elementos del ejército contra el gobierno de la República y será castigado con la pena de muerte el que lo dirija y el que se adhiera a la rebelión (arts. 218 y 219).

Respecto de lo perteneciente al ejército, se aplicará la pena de muerte al que por medio de barrenos o abertura de una o más válvulas, produzca maliciosamente la pérdida total de un buque, así como al que con intención dolosa destruya frente al enemigo objetos necesarios para la defensa o el ataque.

La desertión frente al enemigo será castigada con la pena de muerte (art. 272).

El que cometa alguna violencia en contra de un centinela, un miembro de una guardia, un vigilante, serviola, guardián o salvaguardia haciendo uso de armas, se hará acreedor a la pena de muerte (art. 279). Lo mismo sucede en el caso de que ocasione dolosamente una falsa alarma estando frente al enemigo y se hubiere dado daño a las tropas, embarcaciones o aeronaves (art. 282).

La insubordinación como delito es cometida por el militar que con palabras, ademanes, señas o gestos, falte al respeto a un superior (art. 283), y se aplicará la pena de muerte al que cometiere este delito sobre las armas o delante de la bandera o tropa formada (art. 290); asimismo, cuando se causare la muerte -

del superior (art. 285).

La desobediencia como delito, la comete el que no ejecuta o no respeta una orden del superior, la modifica o se extralimita al ejecutarla. Esta puede cometerse dentro y fuera del servicio, y será merecedora de la pena de muerte cuando se efectúe frente al enemigo, persiguiéndolo, o durante la retirada (arts. 301 y 303).

Serán castigados con la pena de muerte todos los promovedores o cabecillas de la asonada, de cabos en adelante (art. 305).

El delito del abandono de servicio, consistente en la separación del lugar o punto en el que conforme a la disposición legal o por orden superior se debe permanecer, será castigado con la pena de muerte si se cometiere frente al enemigo (arts. 310 y 311). Asimismo, se aplicará esta pena cuando el militar abandone el puesto que tuviere señalado para defenderlo o para observar al enemigo (art. 313).

Los individuos de tropa que cometan el delito de abandono frente al enemigo, y el abandono de mando frente al enemigo, serán castigados con la pena de muerte (arts. 314 y 315).

En relación con los oficiales que abandonen el buque, cuando éste esté varado o acosado por el enemigo y su comandante hubiese dispuesto salvarlo o defenderlo (art. 318); el marino encargado de un buque o convoy, que lo abandone sin motivo poderoso ni justificado, sufrirán la pena capital. En el último caso, si el escoltado fuese buque de la armada o convoy o buque mercante que transporte tropas, efectos militares, víveres, combustible, pertrechos de guerra o caudales del Estado, y que por ese motivo fueren apresados o destruidos por el enemigo, alguno o todos los buques (art. 319). Finalmente al marino encargado de la escolta de un buque o de la conducción de un convoy, que pudiendo defenderlo lo abandone, entregue o rinda al enemigo sufrirá la pena de muerte (art. 321).

Por lo que respecta a la extralimitación y usurpación de mando o comisión, se determina la pena de muerte si ocasionare perjuicio grave en el servicio, cometido este delito frente al enemigo, bajo su persecución o durante la retirada (art. 323).

Referente a los delitos contra el deber y decoro militares, se previene que, al que revele un asunto que se le hubiere confiado y que por su propia naturaleza deba tener el carácter de reservado, o que esté encargado de llevar una orden por escrito u otra comunicación recomendadas especialmente a su vigilancia, las extravíe o no las entregue, y si esta circunstancia se da en campa

ña y con este motivo hubiere resultado grave daño al ejército, o a un buque, será castigado con la pena de muerte (art. 338).

Al centinela que faltando a lo prevenido en la ordenanza, no defienda su puesto contra tropa armada o grupo hasta repeler la agresión o perder la vida, sufrirá la pena de muerte; y cuando al mismo 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 se le aplicará la misma sanción -- (arts. 358 y 359).

Este ordenamiento establece deberes especiales a los marinos, previendo el castigo de muerte para los siguientes casos:

- Cuando el comandante u oficial de guardia deliberadamente perdiere su buque;
- Al marino que causare daño en buque del Estado o a su servicio, con propósitos de ocasionar su pérdida;
- Al marino que rehusase situarse o permanecer en el punto que se le hubiere señalado en el combate, se ocultase o volviese la espalda al enemigo durante - aquí;
- Cuando el comandante o cualquier oficial de buque - subordinado, se separe maliciosamente con su embarcación del grupo, escuadra o división o a sus tripu

lantes, o se ocasionare la pérdida del combate;

Existen también deberes especiales de los aviadores, que al no ser acatados, son sancionados con la pena de muerte, como son los casos en que el aviador frente al enemigo dolosamente destruya su nave, y que rehusase operar en la zona que se le hubie se señalado en el combate o que sin autorización se separe de aqué lla, se ocultare o volviere la espalda al enemigo (art. 376).

Ahora bien, en forma general, las infracciones de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo, que provoque la derrota de las tropas o la pérdida de un buque o aeronave estando en campaña, serán sancionadas con la pena de muerte.

La facultad de declarar que un hecho es o no delito del fuero de guerra, corresponde a los tribunales militares. A ellos toca también declarar la inocencia o culpabilidad de las personas y aplicar las penas que la ley señala. Por lo tanto, es competencia de estos tribunales determinar y aplicar la pena de muerte prevista por el Código de Justicia Militar, en los casos que es te ordenamiento establece.

D. ANTEPROYECTOS DEL CODIGO PENAL

1.- PROYECTO DE REFORMAS DEL AÑO DE 1942, AL CODIGO PENAL VIGENTE.⁶⁷

En el año de 1942, se elaboró un Proyecto de Reformas al Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, cuya Comisión quedó integrada por los Lics. Raúl F. Cárdenas, Genaro Ruiz de Chávez, Juan de la Cruz García y Eduardo Mac Gregor, ocupando - en esa época, el primero, el cargo de Oficial Mayor de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales; el segundo, de Juez Séptimo de la Tercera Corte Penal; el tercero, de abogado consultor del Departamento Jurídico de la Secretaría de Gobernación y el último, de agente auxiliar del C. Procurador General de Justicia del Distrito y Territorios Federales.

El proyecto de reformas contiene 400 artículos, haciéndose la publicación del mismo en un texto comparativo con el Código Penal de 1931.

2.- PROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1949, PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

67.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, D.F. 1980 Pág. 57.

En el año de 1948, el Gobierno de la República estimó necesario reformar el Código vigente de 1931, y siendo el Lic. Ernesto P. Uruchurtu Subsecretario de Gobernación encargado del Despacho, hizo las declaraciones siguientes: "Después de un cambio de impresiones que tuve con el señor Procurador General de Justicia, licenciado Francisco González de la Vega, y con el Procurador General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, licenciado Francisco Sodi, previo acuerdo obtenido del Presidente de la República, se ha designado para formar parte de la Comisión Redactora del Código Penal, al licenciado Luis Garrido, Director de la Academia Mexicana de Ciencias Penales y Profesor de Derecho Penal de la Universidad Nacional; al licenciado Francisco Argüelles, actual Subprocurador de Justicia del Distrito Federal y antiguo Juez Penal, y al licenciado Celestino Porte Petit, uno de los autores del Código Penal vigente del Estado de Veracruz y distinguido penalista. No es el propósito hacer nuevas leyes en materia penal, pues un cambio total de legislación nulificaría la jurisprudencia y las doctrinas que se han ido elaborando sobre disposiciones penales vigentes, durante más de dieciseis años de aplicación. Sin embargo, se aprovechará la experiencia adquirida para reformar todo lo que sea necesario, subsanando lagunas, eliminando contradicciones y perfeccionando los conceptos legales que haya menester. Al correr de los años el Código Penal ha sufrido diversas reformas, que muchas veces, en lugar de mejorarlo, han obscurecido su sentido real. Por eso la Comisión está integrada por juristas de reco

nocida competencia y práctica legal, a fin de que resuelvan las modificaciones con la técnica que les es propia. El Gobierno no desea una reforma precipitada. Por eso los señores comisionados disfrutarán de todo el tiempo necesario para que su trabajo rinda el fruto que del mismo se espera. Además, en forma principal, se hace hincapié en que se tendrá al corriente de los trabajos de la Comisión a los representantes que las Cámaras legisladoras designen, a quienes se escuchará con todo interés, tomándose muy en cuenta sus opiniones en el Anteproyecto que se formule".⁶⁸

La Comisión redactora, el año de 1948 terminó la Parte General, conteniendo 112 artículos, publicándose ese mismo año por la Secretaría de Gobernación. Posteriormente el año de 1949 se publicó por la misma Secretaría de Gobernación un segundo Anteproyecto, comprendiendo la Parte General y la Parte Especial y contando de 381 artículos y 3 transitorios.

3.- PROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1958, PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

El Anteproyecto de Código Penal de este año, fue elaborado

68.- Idem, págs. 60-61.

rado por una Comisión redactora integrada por Ricardo Franco Guzmán, Francisco H. Pavón Vasconcelos, Celestino Porte Petit Candau-dap y Manuel del Río Govea.

Este Anteproyecto se inspiró en el Código de Defensa Social Veracruzano, en el Anteproyecto de Código Penal de 1949, -- para el Distrito y Territorios Federales, y fundamentalmente, en el Proyecto de Código Penal para el Estado de Baja California.

El Proyecto de Código Penal de 1958, contiene 291 artículos, de los cuales corresponden 98 a la Parte General y el resto a la Parte Especial.⁶⁹

4.- PROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO PARA LA REPUBLICA MEXICANA DE 1963.

En el dictámen emitido por el II Congreso Nacional de Procuradores, se determina: "Para lograr la uniformidad de la Legislación Penal, elabórese un Código tipo en el que se adapten, en la Parte General las tendencias modernas relativas a la norma, el delito, al delincuente y a las penas y medidas de seguridad, consignándose en el catálogo de los delitos las figuras delictivas ne

69.- Idem, Pág. 70

cesarias para proteger todos aquellos bienes jurídicos que el Estado debe tutelar, señalándose las penas cuyo mínimo y máximo tengan la amplitud suficiente para la mejor aplicación del arbitrio judicial, ... intégrase una Comisión de cinco personas que redactasen el relacionado Proyecto que se someterá a la consideración de todos los señores Procuradores";⁷⁰ Comisión que estuvo integrada por Celestino Porte Petit, Luis Fernández Doblado, Olga Islas de González Mariscal y Luis Porte Petit Moreno, y por Luis Garrido como -- asesor de la misma, presidiéndola Fernando Román Lugo, entonces -- Procurador General de Justicia del Distrito y Territorios Federales.

El Proyecto de referencia contiene 365 artículos. La Parte General abarca un total de 108 artículos, contenidos en ocho títulos. La Parte Especial comprende el resto de los artículos, - distribuidos en cinco Secciones.

El autor citado, considera que este Proyecto de Código Penal supera a los anteriores Proyectos a que hemos hecho referencia.

70.- Idem, Págs. 76-77.

C A P I T U L O

IV

FALTA DE REGLAMENTACION EN EL CODIGO PENAL
PARA LA PENA DE MUERTE CONTEMPLADA EN EL
ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL.

CAPITULO IV

FALTA DE REGLAMENTACION EN EL CODIGO PENAL PARA LA PENA DE MUERTE CONTEMPLADA EN EL ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL

A.- DELITOS SANCIONADOS CONSTITUCIONALMENTE CON LA PENA DE MUERTE.

Como ya se estableció en el inciso A) del capítulo precedente, los delitos que nuestra Carta Magna señala que pueden ser castigados con la pena de muerte, son la traición a la patria en guerra extranjera, el parricidio, el homicidio con alevosía, --premeditación o ventaja; se podrá aplicar también al incendiario, al plagiario, al saltador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

TRACION A LA PATRIA

Comete el delito de traición a la patria el mexica-

no que:

- Realice actos contra la independencia, soberanía o integridad de la Nación Mexicana con la finalidad de someterla a persona, grupo o gobierno extranjero;

- Tome parte en actos de hostilidad en contra de la Nación, mediante acciones bélicas a las órdenes de un Estado extranjero o coopere con éste en alguna forma que pueda perjudicar a México;

- Forme parte de grupos armados dirigidos o asesorados por extranjeros; organizados dentro o fuera del país, cuando tengan por finalidad atentar contra la independencia de la República, su soberanía, su libertad o su integridad territorial o invadir el territorio nacional, aún cuando no exista declaración de guerra;

- Destruya o quite dolosamente las señales que marcan los límites del territorio nacional, o haga que se confundan, siempre que ello origine conflicto a la República, o ésta se halle en estado de guerra;

- Reclute gente para hacer la guerra a México, con la ayuda o bajo la protección de un gobierno extranjero;

- Tenga, en tiempos de paz o de guerra, relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjeros o le dé instrucciones, información o consejos, con objeto de guiar a una posible invasión del territorio nacional o de alterar la paz interior;

- Proporcione dolosamente y sin autorización, en tiempos de paz o de guerra, a persona, grupo o gobiernos extranjeros, documentos, instrucciones o datos de establecimientos o de posibles actividades militares;

- Oculte o auxilie a quien cometa actos de espionaje sabiendo que los realiza;

- Proporcione a un Estado extranjero o a grupos armados dirigidos por extranjeros, los elementos humanos o materiales para invadir el territorio nacional, o facilite su entrada a puestos militares o le entregue o haga entregar unidades de combate a almacenes de boca o guerra o impida que las tropas mexicanas reciban estos auxilios;

- Solicite la intervención o el establecimiento de un protectorado de un Estado extranjero o solicite que aquél haga la guerra a México;

- Permita a individuos de otro Estado para que hagan armas contra México o invadan el territorio nacional, sea cual fuese el motivo que se tome;

- Trate de enajenar o gravar el territorio nacional o contribuya a su desmembración;

- Reciba cualquier beneficio, o acepte promesa de recibirlos, con el fin de realizar alguno de los actos señalados en este artículo (Art. 123 del Código Penal para el Distrito Federal);

- Acepte del invasor un empleo, cargo o comisión y-

dicte, acuerde o vote providencias encaminadas a afirmar al gobierno interno y debilitar al nacional, y

- Cometa, declarada la guerra o rotas las hostilidades, sedición, motín, rebelión, terrorismo, sabotaje o conspiración.

Comentando el delito de que se trata, René González de la Vega, señala que los antiguamente denominados contra la seguridad exterior de la Nación, se caracterizan por contener conductas que tienden a favorecer o favorecen a potencias extranjeras, atentando o comprometiendo la seguridad nacional, así como sus posibilidades de defensa.⁷¹

Señala que en sentido lato, el traidor a la Patria es el nacional que favorece a potencia extranjera, en perjuicio o peligro de la integridad de la Nación, por medio de las diversas acciones que ya han quedado expuestas.

Se ha identificado al traidor a la patria con el parricida en palabras de don Demetrio Sodi, quien afirmaba que "Como matricida deben considerarse los que traicionan a su patria. Así-

71.- Comentarios al Código Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1981, págs. 158 y ss.

como las leyes de las Doce Tablas condenaban que se arrojara de la roca Tarpeya (sic) al que traicionaba al Estado, porque ese delito es semejante al parricidio, castigado con la muerte, de igual manera como delito de lesa majestad como negando crimen contra la naturaleza, se ha reputado aquel que, con el nombre de 'perduellio', - consistía en la ofensa a la dignidad nacional, ya que nada hay más grande que la majestad de la República que nos dio vida, nos alberga y nos protege como madre verdadera".⁷²

PARRICIDIO

Se da el nombre de parricidio al homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente - ese parentesco.

El parricidio en nuestra legislación, tiene el carácter de figura autónoma, por lo que no le son aplicables las circunstancias modificativas o calificativas, relativas al homicidio. Esto es, si el delito se comete en riña o duelo, o con premeditación, ventaja, alevosía o traición, no se observan las reglas relativas.

72.- Citado por González de la Vega, Op. Cit., Pág. 159

Resulta claro que la comisión culposa o sin dolo - específico configura tan sólo el delito de homicidio .

El error en el golpe -aberratio ictus- y el error - en la persona -aberratio in personam-, destruyen la figura, y se - presentará tan sólo el delito de homicidio, salvo en el caso de -- que queriendo privar de la vida al padre, por error se mate a la - madre, por ejemplo, pues estarán presentes todos los elementos: homicidio, lazo parental y dolo específico.

"Las hipótesis de error en que no se configura el - parricidio, son:

- 1).- Deseo de matar al ascendiente y se priva de la vida a un tercero. Falta el lazo parental, y-
- 2).- Deseo de matar a un tercero y se priva de la - vida al ascendiente. Falta el dolo específico".⁷³

HOMICIDIO CON ALEVOSIA

Nuestro Código Penal, define el delito de homicidio, haciéndolo consistir en el hecho de que alguien prive de la vida a otro, y para que el homicidio sea calificado, en este caso con la- agravante de la alevosía, es necesario sorprender intencionalmente

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

De lo anterior se desprende que en el homicidio con alevosía se deben dar diversas formas para su fin, es decir, implica una emboscada o un súbito e insospechado ataque, a través del ocultamiento del sujeto activo; también implica el engaño o artificio para hacer daño a otro; el agresor crea el estado de indefen--sión de la víctima.

HOMICIDIO CON PREMEDITACION

Se tipifica el delito de homicidio premeditado, sienpre que el reo actúe después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer. Se presumirá que existe premeditación cuando el homicidio se comete por inundación, incendio, minas, bombas o ex-plosivos; por medio de venenos o cualquier otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad.

"Premeditación es palabra compuesta por el sustantivo meditación, que indica juicio, análisis mental en que se pesan-y miden los diversos aspectos, modalidades o consecuencias de un propósito o idea, y del prefijo pre, indicador de anterioridad, o sea, que la meditación sea previa. Aplicada a lesiones y homici--

dio, la premeditación es una circunstancia subjetiva, por la que el agente resuelve, previa deliberación mental, previo pensamiento reflexión, la comisión del hecho de sangre."⁷⁴

HOMICIDIO CON VENTAJA

Estamos frente a este delito cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado; cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan; cuando éste se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido; y cuando éste se haya inerte o caído y aquél armado o de pie.

La ventaja no se tomará en consideración en los 3 primeros casos, si el que la tiene obrase en defensa legítima, ni el cuarto, si el que se halla armado o de pie fuera el agredido, y además hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia.

Sobre esta agravante Mariano Jiménez Huerta al respecto afirma: "La (calificativa) de alevosía se concretiza... en el empleo de medios o modos insidiosos de ataque, en tanto que la-

74.- Criterio de Francisco González de la Vega, citado por René -- González de la Vega, Op. Cit., Págs. 470 y 471.

(calificativa) de ventaja es el estado de invulnerabilidad en que se halla el sujeto activo, o dicho de otra manera, mientras la de alevosía inficciona la dinámica ejecutiva del delito, la de ventaja afecta la estática del mismo y se traduce en una desvalorización que se finca en la situación en que se hallan agresor y víctima".⁷⁵

Esto es, en la alevosía el sujeto provoca la indefensión del pasivo y la invulnerabilidad de él, mientras que en la ventaja, simplemente la conoce y aprovecha, y es por ésto que comúnmente se confunden ambas calificativas, al considerar sólo su aspecto objetivo.

DEL INCENDIARIO

Este ilícito está previsto dentro del delito general de daño en propiedad ajena y aquél es producido por los que -- causen incendio: de un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona; de ropas, muebles u objetos en tal forma que puedan causar graves daños personales; de archivos públicos o notariales; de bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos, y de montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivo de cualquier género.

75.- Citado por René González de la Vega, Op. Cit., Pág. 475.

DEL PLAGIARIO

Se comete el delito de plagio o secuestro cuando se priva en forma ilegal de la libertad o alguien con el fin de obtener rescate o causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a otra relacionada con ella; así también si se hace uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento; si se detiene en calidad de rehén a una persona y se amenaza con privarla de la vida o con causarle un daño, sea a aquélla o a terceros, si la autoridad no realiza o deja de realizar un acto de cualquier naturaleza; asimismo, se tipifica este delito, si la detención se hace en camino público o en paraje solitario, si quienes cometen el delito --- obran en grupo, y si el robo de infante se comete en menor de 12 años, por quien sea extraño a su familia y no ejerza la tutela sobre el menor.

DEL SALTEADOR DE CAMINOS

Comete este delito el que en despoblado o en paraje solitario haga uso de violencia sobre una persona con el propósito de causar un mal, obtener un lucro o de exigir un asentimiento para cualquier fin y cualesquiera que sean los medios y el grado de violencia que se emplee e independientemente de cualquier hecho delictuoso que resulte cometido. El mismo delito se comete si los salteadores atacaren una población.

DEL PIRATA

Serán considerados piratas los que, perteneciendo a la tripulación de una nave mercante mexicana, de otra nación o sin nacionalidad, apresen a mano armada alguna embarcación, o cometan depredaciones en ella, o hagan violencia a las personas que se hallen a bordo; los que, yendo a bordo de una embarcación se apoderen de ella y la entreguen voluntariamente a un pirata, y los corsarios que, en caso de guerra entre dos o más naciones, hagan el corso sin carta de marca o patente de ninguna de ellas, o con patente de dos o más beligerantes, o con patente de uno de ellos, -- pero practicando actos de depredación contra buques de la República o de otra nación para hostilizar a la cual no estuvieron autorizados. Estas conductas tipifican igualmente el delito de piratería si se aplican en lo conducente a las aeronaves.

DE LOS DELITOS GRAVES COMETIDOS EN EL ORDEN MILITAR

Sobre el análisis de los aspectos generales de los delitos graves cometidos en el fuero militar, supra el inciso C) - del Capítulo III precedente.

B.- PENALIDAD PREVISTA POR EL CODIGO PENAL PARA LOS DELITOS SANCIONADOS CON LA PENA DE MUERTE POR LA CONSTITUCION POLITICA

Ya nuestra Constitución establece qué delitos podrán ser sancionados con la pena de muerte. Estos delitos se encuentran regulados en el Código Penal, estableciéndose el mínimo y el máxi-

mo de la penalidad a que se puede hacer acreedor el infractor; sin embargo, el legislador omite incluir en el catálogo de penas aplicables dentro de este ordenamiento, a la pena de muerte.

Es el artículo 24 del Código Penal vigente el que enumera las penas y medidas de seguridad en la forma siguiente:

- 1.- Prisión.
- 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
- 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
- 4.- Confinamiento.
- 5.- Prohibición de ir a lugar determinado.
- 6.- Sanción pecuniaria.
- 7.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
- 8.- Amonestación.
- 9.- Apercibimiento.
- 10.- Caución de no ofender.
- 11.- Suspensión o privación de derechos.
- 12.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
- 13.- Publicación especial de sentencia.
- 14.- Vigilancia de la autoridad.
- 15.- Suspensión o disolución de sociedades.

16.- Medidas tutelares para menores.

17.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

Y las demás que fijen las leyes.

De lo anterior se desprende que la pena capital no aparece dentro del sistema punitivo de este Código, exclusión que hace el legislador por los motivos que en el apartado siguiente se señalarán.

Ahora bien, como se observa de la relación de penas y medidas de seguridad a que se refiere el artículo 24 del Código referido, no existe una diferenciación entre unas y otras, probablemente, debido a la finalidad que las teorías mixtas dan a la pena, ésto es, que la pena no sólo debe perseguir el castigo del delincuente, sino que debe procurar así mismo la prevención de la comisión de nuevos delitos y la readaptación del que delinque.

Es también la doctrina la que clasifica como penas a la prisión; al tratamiento en libertad; a la semilibertad y al trabajo en favor de la comunidad; al internamiento o tratamiento en libertad de inimputable y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos; a la sanción pecuniaria; a la suspensión o privación de derechos; a la inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos y a la publicación especial de sentencia, y como medidas de seguridad, señala-

al confinamiento; a la prohibición de ir a lugar determinado; al decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito; a la amonestación; al apercibimiento; a la caución de no ofender; a la vigilancia de la autoridad; a la suspensión o disolución de sociedades; a las medidas tutelares para menores; al decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito y a las demás que fijan las leyes.

Por otra parte, en virtud de que como ya se dijo, la pena de muerte no está contemplada como pena dentro del capítulo correspondiente de nuestra legislación penal, pasamos a analizar cuál es la penalidad correspondiente para los delitos que sí pueden hacerse acreedores a aquélla, como lo prevé nuestra Carta Magna.

TRAICION A LA PATRIA

En el capítulo correspondiente del Código en comento, se establece que se impondrá la pena de prisión de dos años como mínimo y de cuarenta años como máxima, y multa hasta de cincuenta mil pesos al mexicano que cometa traición a la patria, en alguna de las modalidades que se analizaron en el apartado anterior.

Dentro de la penalidad prevista para el que comete el delito de traición a la patria, no señala como pena extrema la de muerte, sino la de cuarenta años de prisión.

PARRICIDIO

Al que cometa el delito de parricidio, establece el artículo 324, se le aplicará de trece a cincuenta años de prisión.

HOMICIDIO CON ALEVOSIA, PREMEDITACION O VENTAJA

Al autor de un homicidio calificado, es decir, si concurre alguna de las agravantes de alevosía, premeditación o ventaja, se le impondrán de veinte a cincuenta años de prisión. (ART. 320). Además, los jueces podrán, si lo creyeren conveniente:

- Declarar a los reos sujetos a la vigilancia de la policía; y
- Prohibirles ir a determinado lugar, Municipio, Distrito o Estado, o residir en él. (ART. 322).

DEL INCENDIARIO

A los que causen incendio, se les impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos. (ART. 397).

DEL PLAGIARIO

Dice el artículo 366 del Código Penal que, cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro, se impondrá la pena de seis a cuarenta años de prisión y de doscientos a quinientos días de multa, al que lo cometiere.

En caso de que el secuestrado sea privado de la vida, por su o sus secuestradores, la pena será hasta de cincuenta años de prisión.

DEL SALTEADOR DE CAMINOS

Son los artículos 286 y 287 los que prevén la comisión de este delito, y los mismos establecen una penalidad mínima de un año y máxima de treinta años para los que lo cometan.

DEL PIRATA

Se impondrán de quince a treinta años de prisión y decomiso de la nave -mercante o aeronave-, a los que pertenezcan a una tripulación pirata.

DE LOS DELITOS GRAVES DEL ORDEN MILITAR

Supra, Capítulo III, inciso C).

C.- CAUSAS POR LAS QUE EL CODIGO PENAL NO REGLAMENTA LA PENA DE MUERTE PARA ESTOS DELITOS

Los motivos por los que nuestra ley penal vigente no regula la pena de muerte se remontan a la Constitución de 1857, la cual prometía la abolición de la pena capital para cuando se realizara la creación de un régimen penitenciario; sin embargo esto no fue así.

Es en la exposición de motivos del Código Penal de 1871, que el legislador Martínez de Castro manifiesta ser un convencido abolicionista de la pena de muerte, pero también condiciona su postura al expresar: "Sea cual fuere el talento de los hom--

bres ilustrados largo tiempo contra la irresistible fuerza de la civilización cristiana que debe borrar de nuestros Códigos criminales esa última huella del talión. La causa de la abolición de la pena de muerte está ganada ya para el futuro, si apoyándose en el progreso de la razón pública, en la dulcificación de las costumbres y en el desarrollo de la reforma penitenciaria, se libra de la temeridad de los impacientes... debe obrarse con mucha medida con gran circunspección en la averiguación de los delitos y de los delincuentes; pues no debe condenarse a nadie a sufrir esa pena terrible sino empleando en el proceso todas las formas tutelares que son la garantía de la inocencia; y por último no debe perdonarse medio, esfuerzo ni gasto alguno, para apresurar el día en que se pueda abolir para siempre la pena capital".⁷⁶

Es así que en su opinión, cuando las cárceles de su tiempo se convirtiesen en verdaderas penitenciarías que educaran y rehabilitaran a los delincuentes, es hasta entonces y no antes, -- que se podría abolir definitivamente la pena capital. Mientras -- tanto, se comenta la pena de muerte debería permanecer en nuestra legislación.

El criterio de Martínez de Castro se impuso al de --

76.- Cardoso Gómez Daza, Emmanuel. La pena de muerte. Tesis, México 1952. Escuela Libre de Derecho, Pág. 51.

los demás legisladores, permaneciendo la pena capital en el Código Penal de 1871, señalándose algunas restricciones: no se podría imponer a los mayores de 70 años ni a los menores de 18, ni a los que tuvieran una atenuante, ni cuando hubieran pasado 5 años desde la comisión del delito. Este Código faculta al Ejecutivo a conceder el indulto.

Cabe señalar que los Constituyentes del 17, conservaron la pena de muerte en nuestra Carta Magna vigente por considerar, por las circunstancias de la época, que aún no era tiempo de abolir la pena.

Es la comisión redactora del Código Penal de 1929 - quien se encarga de abolir definitivamente la pena de muerte en este ordenamiento, y por medio del jurista Guadalupe Mainero, se expusieron los motivos que se consideraron para la supresión de esa pena, diciendo: "En los pueblos nuestros la dirección que sigue - el Estado trasciende a toda la vida social; si el Estado, representando la fuerza organizada, se subordina a los principios de la ciencia y a los sentimientos de una época que pugnan por un nuevo orden en que la vida sea la primera garantía, grandes deberán ser los efectos morales que se obtengan en el seno de la sociedad."⁷⁷

Al respecto, el postulante Emmanuel Cardoso, señala que surgieron de esta comisión opiniones encontradas ya que hubo quienes defendieron vivamente la conservación de la pena capital.

Corresponde al Presidente de la República Emilio -- Portes Gil consumar la abolición de la pena de muerte en este ordenamiento legal, expresándola en los siguientes términos: "Independientemente de los argumentos de carácter jurídico que a través de los años se han esgrimido a favor de la supresión de la pena de -- muerte y que son de sobra conocidos, una razón de carácter humano, y que está acorde con la realidad mexicana, fue la que determinó a sancionar la abolición de dicha pena y fue ésta: la característica fundamental en que todos los criminalistas partidarios de la te rrible pena han fundado la necesidad de su existencia, ha sido su ejemplaridad. Ahora bien, en nuestro país se ha matado mucho para suprimir la comisión de los delitos y los resultados han sido contraproducentes, tal parece como que en cada caso, en que se ha --- aplicado la pena capital surgen nuevos incentivos que estimulan acometer los mismos crímenes que hicieran indispensable la aplicación de medida tan ejemplar, tal parece que el ejemplo del ajusticiado ha servido para engrandecerlo ante los ojos de los demás des pertando en otros el deseo morboso de correr la misma suerte. Se me dirá que ese fenómeno se ha producido cuando en la comisión de los delitos que han merecido tal castigo, ha habido de por medio - finalidades políticas o religiosas; pero no cuando el delito ha si

do exclusivamente del orden común. Admito la réplica pero contesto a ella diciendo que es necesario hacer un experimento de abolición de la pena de muerte para conocer, pasados alguno años, los resultados seguros de que el tiempo habrá de justificar al Gobierno Provisional de 1929, de la adopción de tal medida".⁷⁸

La comisión redactora del Código Penal vigente, de 1931, no titubeó en conservar abolida la pena de muerte, porque según Coniceros y Garrido, "No encontró razón para restituirla, ya -- que doctrinalmente la polémica entre abolicionistas y partidarios de ella, está definitivamente ganada por los primeros, y si, circunstancialmente razones de política criminal para conservación del orden público imponen la necesidad transitoria de que esa pena exista, no es una Comisión Técnica de juristas la que debe proponer su restitución, sino el Poder Ejecutivo y en su caso el Legislativo, quienes deberán asumir la responsabilidad".⁷⁹

Es así que en forma definitiva es abolida la pena -- capital de nuestra legislación penal, subsistiendo únicamente en la carta federal para los delitos ya referidos.

78.- Idem, Pág. 53.

79.- Idem, Pág. 54.

D. NECESIDAD DE REGLAMENTACION SECUNDARIA DE LA PEN
NA DE MUERTE EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

La humanidad, desde su origen, tanto divino como an
tropológico ha tenido la tendencia a hacer aquello que le está pro
hibido.

Teológicamente hablando, Dios creó a los primeros -
hombres en el mundo: Adán y Eva, correspondiendo a Adán hacer aqué
llo que no se le permitía, pues Dios lo había prevenido diciéndole:
"Puedes comer del fruto de cualquier árbol del paraíso; pero no va
yas a comer la fruta del árbol de la ciencia del bien y del mal; -
pues el día que de él comas, morirás seguramente" (Génesis 2, 16-17).
Y como es sabido, Adán no supo cumplir el mandato, pues a instancia-
de Eva hizo lo contrario, lo que provocó que Dios, constituyéndose
en juzgador, los condenara a salir del paraíso, sentenciando: "Por
haber oído la voz de tu mujer y haber comido del fruto que te había
prohibido comer, maldita será la tierra para tu trabajo: con fati-
ga comerás de ella todos los días de tu vida..." (Génesis 3, 17).

Este ejemplo nos demuestra que el hombre, desde el-
punto de vista religioso, tiende a actuar en contra de aquello que
se le dice que no puede hacer.

De esta manera, encontramos la prevención de la co-

misión de ciertas conductas, que si llegan a darse, se tendrá como consecuencia la aplicación de un castigo; entonces, tal parece que desde nuestro padre Adán la amenaza del castigo no intimida a aquél a quien se dirige, por lo que la pena deberá ser la correspondencia a esa desobediencia.

Antropológicamente, no existe ninguna diferencia en cuanto a la conducta del hombre en relación con la antes comentada, el hombre, desde que, según la historia, ha tenido uso de razón, se ha agredido sin restricciones, hasta que se vio limitado por las distintas figuras de autoridad a que esas mismas situaciones dieron origen.

El antecedente que se tiene de una "autoridad" que viene a conciliar a las partes en conflicto, nos muestra una vez más esa tendencia del hombre a no respetar los derechos de los demás.

Es por lo anterior, que se crea la pena como una amenaza a aquél que intente transgredir las reglas que la comunidad ha establecido; situación por demás obvia que no logra su fin, pues el hombre en sociedad sigue violando esas normas. Entonces, la pena no puede tener otra finalidad más que la forma de retribución, ésto es, como un castigo, ya que pretender darle otro significado u otra finalidad, equivaldría a limitarla en su esencia. --

Las formas de castigar desde los primeros tiempos hasta nuestros días, no han variado substancialmente, ya que existe desde la simple amonestación hasta la privación de la vida; y, desde todos los tiempos se ha visto al castigo como un mal necesario, o bien, como un beneficio que dé a la comunidad la seguridad de que sus derechos, bienes y su persona estarán asegurados.

En consecuencia, la pena se justifica en la medida que proporciona al Estado y a la sociedad una herramienta para salvaguardar y restablecer el orden jurídico, que puede ser amenazado y quebrantado por aquéllos que, no respetando las leyes, pretenden y así lo hacen, violarlas.

Es así que la pena capital, teniendo la misma esencia de la pena en general, también está justificada, aunque su trascendencia sea otra. Como ya hemos visto, la pena capital ha sido aplicada desde los antiguos romanos, teniendo una razón de aplicarla a aquéllos que cometían un determinado ilícito, que eran esencialmente los atentados contra la seguridad del Estado o "perduellio"; lo que quiere decir que en esta sociedad había una clase de delitos que por su importancia merecían la pena de muerte.

Esto es básicamente, lo que va a distinguir entre las distintas sociedades y las diversas épocas que la pena de muerte sea o no aplicada. En otras palabras, cada sociedad, en igual-

o distinta época ha tenido una justificación determinada para hacer uso de la pena máxima. Los filósofos griegos, como es el caso de Platón, argumentaban que "Hay naturalezas humanas que no soportan correcciones exteriores: deben ser alejados de la República o sometidos a la pena capital".⁸⁰

Durante la Edad Media la iglesia adquiere una fuerza que podría considerarse más poderosa que la del propio gobernante. Es a los sacerdotes a los que les corresponde acusar, juzgar y condenar a aquéllos que ponían en peligro o que no estaban de acuerdo con sus intereses. Toda su conducta estaba basada en la voluntad divina, y según ellos, tenían dada la facultad de poder hacer valer los deseos de Dios en la tierra; los pecados más castigados por esta Institución eran los de herejía, que no sólo era una contravención a la religión católica, sino era también considerada como un delito. Los herejes tenían como fin la muerte.

Las sociedades indígenas contemplaban la pena de muerte como una más de sus penas y dadas las diversas culturas pre hispánicas en que se contemplaba aquélla, eran diferentes las concepciones que se tenían respecto a su regulación. Es claro que en

80.- Costa Fausto, El Delito y la Pena en la Historia de la Filosofía. Ed. Hispano Americana. México 1953, Página 13.

la cultura prehispánica la pena de muerte era justificada.

El mismo Beccaria, esforzado luchador de la abolición de la pena de muerte, la justifica, sólo en dos casos, pero finalmente la justifica.

En el Estado contemporáneo está prevista la pena capital para una diversidad de delitos, dependiendo el tipo de sociedad. Se castiga con la muerte al que mata, al que roba con violencia, al que viola, al que secuestra, al que envenena, al pirata, al que incendia, al que lesiona, al que trafica con drogas, al espía, al traidor a la patria y al que atenta contra el Estado, entre otros.

Es verdad que existe una corriente abolicionista de la pena de muerte, pero también lo es, que en su mayoría los Estados reservan esta pena para determinados delitos o estados de emergencia.

Encontramos así que en la actualidad esta pena tan cuestionable no deja de ser contemplada en muchas sociedades y como se ha dicho hay una tendencia doctrinaria a hacer desaparecer esta pena de los catálogos punitivos de los Estados, pero creemos que no es el momento histórico universal para erradicar la pena capital del derecho punitivo mundial.

Es así que dentro de nuestro Derecho Positivo Mexicano se encuentra prevista la pena de muerte en la Constitución General vigente. Es el artículo 22, en su tercer párrafo, el que fa culta al juzgador de poder determinar la pena máxima a quien cometa traición a la patria, al parricida, al homicida con alguna agravante, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar, delitos todos graves que su tipo se encuentra debidamente actualizado en nuestra época. Es sobre el salteador de caminos, que algunos autores consideran que esta figura delictiva ha dejado de tener existencia, ya que, argumentan, el legislador del 17 se refirió a aquel delincuente que asaltaba en los caminos a diligencias, arrieros y sobre todo que atentaban contra la seguridad de la clase alta de la época que se veía en la situación de transitar por los caminos de México.

Sin embargo, pensamos que esta opinión no es del todo correcta, ya que en la actualidad sí se tipifica literalmente el delito de salteador de caminos, verbigracia, tenemos el sinnúmero de casos de autobuses de pasajeros, sobre todo en las regiones de los Estados de Guerrero, Jalisco y Michoacán, que son violentamente asaltados por rufianes que no conformes con despojar de los bienes a sus víctimas, las lesionan, las violan y matan impunemente al amparo de las sombras de los parajes en los que cometen sus fechorías.

No sólo es el artículo 22 Constitucional el que prevé la pena de muerte, sino que el artículo 14 del mismo ordenamiento, en su segundo párrafo, interpretándolo a contrario sensu, establece que alguien puede ser privado de la vida si se le sigue juicio ante los tribunales previamente establecidos y cumpliendo con las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

La pena de muerte en México sigue el transcurso natural que ha llevado en el ámbito internacional, se ha regulado y practicado desde las culturas indígenas, pasando por el virreynato hasta llegar a nuestros días, sólo que es con las corrientes abolicionistas con las que se crea un sentimiento de incivilización y retroceso en el Derecho para aquellos Estados que regulen y ejecuten la pena capital. Son nuestros legisladores del 29 quienes se encargan de proscribir la pena capital en el Código Penal de ese año. Los Congresistas encargados de elaborar el Código Penal de 1931, que es el que nos rige, adoptan, asimismo, los criterios establecidos por los legisladores del ordenamiento anterior para no incluir en el catálogo de penas a esta pena máxima.

Ahora bien, dentro de la regulación que hacen las Entidades Federativas, de esta pena, nos encontramos con que son los Estados de Baja California Sur, Colima, Hidalgo, Michoacán, -- Nuevo León, Quintana Roo, Sinaloa y Veracruz, quienes en sus res--

pectivas Constituciones locales, establecen expresamente la abolición de la pena de muerte. Son las demás Entidades Federativas, - que dentro de sus capítulos relativos a los derechos y garantías - de los habitantes del Estado, quienes se suman a lo establecido al respecto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este caso, debemos interpretar que, como así lo hace la Constitución General, las Constituciones de los Estados - prevén la aplicación de la pena de muerte en los términos y bajo - las condiciones de la primera citada.

Respecto a aquellas legislaciones de los Estados, - que han abolido expresamente la pena capital, es interesante observar lo que la Constitución General nos dice en su artículo 133, -- mismo que a la letra dice:

"ART. 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén - de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones - en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados".

Ahora bien, el artículo 40 del mismo ordenamiento, señala que los Estados serán libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y que al constituirse en una federación se regirán por los principios de la ley fundamental.

Es de acuerdo a lo que establece este último precepto por lo que las legislaturas locales de los Estados abolicionistas, han proscrito de sus leyes la pena de muerte, sin embargo, de acuerdo al mismo artículo 40 y esencialmente, a lo que determina el 133 Constitucional, los Estados se regirán bajo los principios de la Constitución Federal, y no establecerán disposiciones que sean contrarias a los principios generales que la Carta Magna con-signa.

En este orden de ideas, cabría preguntarse si es posible determinar la pena capital en alguno de los Estados que la prohíben, invocando a la Ley Suprema que sí la permite.

Al respecto, pensamos que sí cabría la posibilidad de imponer el castigo de pena de muerte en esas Entidades Federativas, ostentando como fundamento el principio de jerarquización de las normas, según el cual la Constitución Federal tiene supremacía sobre la legislación local.

Es dentro del mismo tercer párrafo del artículo 22-

Constitucional, que se deriva la posibilidad de privar de la vida a alguien como forma de castigo en el ámbito militar; en este sistema se da una gran variedad de conductas sancionadas con esta pena. Da da la variedad de delitos considerados como graves que se hacen --- acreedores a aquélla, podemos pensar que hay una concepción muy especial de los deberes y obligaciones de los militares, pues la indisciplina y faltas de éstos, que provoquen peligro, bajas materiales y humanas y el resultado de una contienda, genera que se hagan acreedores a la pena máxima.

Es en este sistema en el que menos crítica se recibe por parte de aquéllos no conformes con la regulación de la pena de muerte.

Finalmente, los argumentos esgrimidos por Emilio Por tes Gil, encargado de abolir la pena de muerte con la promulgación del Código Penal de 1929 durante su gobierno provisional, consideramos fueron motivados por un interés político, en virtud de los acontecimientos que precedieron, así como los posteriores a dicha declara ción como son los siguientes:

En 1926, el arzobispo de México, José Mora del Río, es consignado al Procurador de Justicia por sus declaraciones de -- que el clero católico no reconocería y combatiría los mandatos de -- los artículos 3º, 5º, 27 y 130 de la Constitución, hecho que dio --

origen a la rebelión cristera, generándose una lucha violenta entre el gobierno y el clero.

Al año siguiente, Alvaro Obregón acepta ser candidato a la presidencia de la República; en octubre de ese mismo año, - el General Francisco Serrano, candidato a la presidencia, es capturado en Cuernavaca y fusilado en el camino a México. El candidato antirreeleccionista, Arnulfo R. Gómez, es capturado y fusilado cerca de Teocelo, Veracruz y, ante tales hechos, en julio de 1928, el General Alvaro Obregón resulta ganador de las elecciones para Presidente; sin embargo, el 17 de ese mismo mes, en el restaurante "La Bombilla", es asesinado por José León Toral, católico perteneciente a la Liga Defensora de la Libertad Religiosa, crimen cometido en --pro de la causa católica e incitado por Concepción Acevedo de la --llata, conocida popularmente como la madre Conchita. Toral fue condenado a sufrir la pena capital, cuya ejecución se llevó a cabo el 9 de febrero de 1929.

Corresponde a Emilio Portes Gil poner fin al conflicto religioso.

Las elecciones presidenciales para elegir al nuevo - mandatario se efectuaron el 17 de noviembre de 1929, en las que, en la Ciudad de México, se registraron muertos y heridos. De los resultados de dichas elecciones, se declaró Presidente electo al Inge

niero Pascual Ortíz Rubio. Durante su toma de posesión del poder el 5 de febrero de 1930, cuando el Presidente salía del Palacio -- acompañado por su familia, fue herido por un individuo llamado Daniel Flores.

El ejercicio del gobierno de Pascual Ortíz Rubio fue del todo nulo, ya que en realidad era Calles quien gobernaba.

Es por todos estos antecedentes, por lo que nos orillamos a pensar que fueron las circunstancias del momento las que hicieron que el Presidente provisional Emilio Portes Gil declarara la exclusión de la pena capital del Código de referencia.

El abolicionista expresó, en su exposición de motivos, que la razón esencial de tal medida era el carácter humano que estaba acorde con la realidad mexicana. Ante ésto, creemos que en esta etapa de nuestra historia, como algunas otras de la misma, se han distinguido no precisamente por su carácter humano, sino -- que se da en un ambiente de lucha por el poder, que definitivamente crea una inestabilidad social; y agrega que con la aplicación de la pena capital se estimula a cometer los mismos crímenes, en virtud de despertar ante los ojos de los demás, la idea de correr la misma suerte; pensamos al respecto, que de nada ha servido el haberla abolido, puesto que el número de crímenes cometidos no se ha visto disminuido, por lo que dicha motivación no deja de ser --

cuestionable; y termina señalando que el tiempo habrá de justificarle, en base a los resultados, tal medida. Obviamente, no se le podrá reprochar la abolición decretada, pero sí que no se ha logrado resultado positivo alguno respecto a la disminución de la criminalidad, salvo el beneficio político adquirido al haber tomado tal determinación.

La promulgación del Código Penal de 1931, que actualmente nos rige, realizada dos años después al anterior, está dada en igualdad de condiciones sociopolíticas, y corresponde a Ceniceros y Garrido, argumentar que la comisión redactora de dicho ordenamiento no encontró razón para destituirla -a la pena de muerte-, ya que doctrinalmente, la polémica entre abolicionistas y partidarios de ellas, está definitivamente ganada por los primeros.

La opinión emitida por Ceniceros y Garrido, nos parece fue hecha sin ningún fundamento, ya que en primer lugar, la regulación de la pena capital persiste en una gran mayoría de Estados a nivel mundial y por otra parte, si han resuelto el debate -- entre pros y contras de dicha pena declarando vencedores a los abolicionistas, cabría preguntarnos por qué aún persiste la polémica doctrinaria y la regulación de la pena máxima en las legislaciones de un gran número de Estados.

Son los argumentos vertidos en la exposición de mo-

tivos de los Códigos de 1929 y 1931, los que nos hacen creer que la abolición de la pena de muerte no está dada por un clamor popular, reiterándose la idea de que se trató de una declaración con tinte político por las circunstancias del momento en que se vivía, tanto en el gobierno provisional de Emilio Portes Gil, como en el carente de personalidad de Pascual Ortíz Rubio.

Los abolicionistas consideran que el mantener la pena de muerte dentro del arsenal de penas de una determinada sociedad, es ir en contra de la esencia del derecho, así como que su erradicación obedece a la civilización y desarrollo del Estado que la realiza.

Frente a estos conceptos, consideramos que para que una sociedad esté en un nivel de civilización y desarrollo, debe ante todo erradicar la miseria, el hambre, el analfabetismo: la criminalidad.

La sociedad que no tenga excluido de ella los elementos anteriores, podríamos considerar que no está en el nivel planteado y por lo tanto, corresponderá a las autoridades competentes establecer las medidas que crea convenientes para poder eliminar dichos males.

Respecto a la delincuencia, el Estado impondrá las -

medidas tendientes a evitar las conductas criminales, que serán: - las preventivas de comisión del delito; las penas para cuando éste se haya dado y posterior a aquél, establecerá las medidas de seguridad.

Por lo tanto, el establecimiento de las penas como medio del Estado para castigar al delincuente, es justificado.

Ahora bien, la regulación de la pena de muerte en territorio nacional, se encuentra en la Constitución General y está debidamente justificada porque nuestra sociedad se halla en un momento histórico cultural que permite mantener dicha pena.

Concluimos diciendo que el sentir de la comunidad ante la comisión de delitos como en el homicidio, ejecutado brutalmente por individuos carentes de todo sentido de respeto para los demás, no es precisamente de humanismo y de perdón hacia el malhechor, sino que surge la idea de que se haga justicia mediante el castigo impuesto por las instituciones creadas por el Estado para tal fin, ya que cuando no se aplica la correspondiente sanción a los delincuentes en extremo peligroso, surge un estado de frustración y pérdida de confianza hacia los órganos jurisdiccionales, y si este es el sentimiento de una sociedad, la doctrina deberá erigirse en "vox populi" para hacer llegar ese sentir al Congreso de la Unión, a quien corresponde transformar en leyes la voluntad del

pueblo, que en nuestra opinión, es la de que se regule la pena capital nuevamente en la legislación penal, y estar así en posibilidad de poder ser aplicada.

CONCLUSIONS

CONCLUSIONES

1.- La existencia de la pena es necesaria en una sociedad para que ésta pueda mantenerse estable y en aptitud de desarrollarse. Una sociedad sin castigos degeneraría en un Estado caótico y sin posibilidad de sobrevivir. El ordenamiento jurídico roto por el delito, se restablece con la pena.

2.- La pena es la consecuencia que sufre el sujeto activo de un delito motivada por la infracción a la norma penal, la cual es aplicada por el Estado en su legítimo derecho de castigar, a fin de restablecer el orden jurídico.

3.- La naturaleza o fin de la pena es la retribución por el delito cometido, en la idea de hacer justicia cuando se rompe el orden jurídico de una sociedad.

4.- La pena no debe perseguir otro fin más que el de la retribución, ya que si se le pretende dar otra finalidad, como pueden ser la ejemplaridad, la intimidación, la readaptación, etc., dada la contingencia de éstas, carecería de toda esencia o razón de ser.

5.- La naturaleza de la pena de muerte no es distinta a la de la pena en general, excepto porque ésta recluye y res-

tringe bienes y derechos del individuo, en cambio aquélla, procede a la eliminación del delincuente que sólo produce daño a la sociedad.

6.- En el derecho comparado, se observa que a pesar de existir una corriente abolicionista de la pena capital, hay una gran mayoría de legislaciones que aún la prevén.

7.- La pena de muerte, en la mayoría de las sociedades del mundo y en todas las épocas, ha sido regulada y aplicada, lo que quiere decir que esta pena siempre ha tenido una razón de ser.

8.- La crítica doctrinaria contraria a la existencia de la pena capital, está argumentada básicamente no en la ejecución en sí, sino en los tormentos por los que se hacía pasar al condenado.

9.- Los delitos que más comúnmente se castigan con la pena de muerte son: el homicidio, el parricidio, la traición a la patria, atentados contra el soberano o jefe de Estado, envenenamiento, robo con homicidio, piratería, homicidio de policía o funcionario de servicio, secuestro de menores, plagiarío, incendiario, violación, narcotráfico, espionaje.

10.- En el debate de corrientes abolicionistas y antiabolucionistas, lleva ventaja esta última por virtud de las legislaciones que aún la conservan.

11.- En territorio nacional, la pena de muerte ha sido regulada por el derecho positivo desde los pueblos indígenas hasta nuestros días.

12.- Nuestra Constitución Política prohíbe en forma absoluta la pena de muerte para los delitos políticos y prevé que podrá aplicarse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

13.- La prevención que hace nuestra Constitución Federal respecto a la pena de muerte, faculta mas no obliga al juzgador a imponerla.

14.- Respecto a la Constitución Política de las Entidades Federativas, las únicas que establecen expresamente la abolición de la pena de muerte son: Baja California Sur, Colima, Hidalgo, Michoacán, Quintana Roo, Sinaloa y Veracruz.

15.- Las restantes Entidades Federativas, en su Cons

titudion Política respectiva, determinan que se regirán por lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de lo que se desprende que sí tienen prevista la pena de muerte en los supuestos que establece ésta.

16.- Es el Código de Justicia Militar, a nivel de ley secundaria, el único que regula la pena de muerte.

17.- El Código Penal de 1931 vigente, no establece la pena de muerte en los delitos sancionados Constitucionalmente con ella.

18.- La abolición de la pena de muerte en los Códigos Penales de 1929 y 1931 utilizó argumentos carentes de sustento jurídico y matizados de un tinte político.

19.- Si la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que se podrá aplicar la pena de muerte para determinados delitos, y si estos delitos se están cometiendo con singular violencia, debe, de acuerdo al momento histórico en que se encuentra nuestra sociedad, regularse nuevamente dicha pena en el Código Penal que nos rige en su catálogo de penas para así estar en posibilidad de aplicarse.

BIBLIOGRAFIA

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

- 1.- ARRIOLA, Juan Federico. La Pena de Muerte en México. Editorial Trillas, S.A. de C.V. México, 1989, 122 pp.
- 2.- BECCARIA, Cesare. Tratado de los delitos y las penas. Editorial Porrúa. México, 1985. 408 pp.
- 3.- BETTIOL, Giuseppe. Derecho Penal. Parte General. Editorial Temis. Bogotá, 1965. 813 pp.
- 4.- CARDOSO GOMEZ DAZA, Emmanuel. La pena de muerte. Tesis. Escuela Libre de Derecho. México, 1952. 65 pp.
- 5.- CARMIGNANI, Giovanni. Elementos de Derecho Criminal. Editorial Temis. Bogotá, 1979. 559 pp.
- 6.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1982. 552 pp.
- 7.- CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Editorial Temis. Bogotá, 1972. 425 pp.
- 8.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1983. 539 pp.
- 9.- COSTA, Fausto. El Delito y la Pena en la Historia de la Filosofía. Editorial Hispanoamericana. México, 1953. 298 pp.
- 10.- CUELLO CALON, Eugenio. La Moderna Penología. Editorial Bosch. Barcelona, 1958. 700 pp.
- 11.- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Editorial Bosch. Barcelona, 1975. 567 pp.
- 12.- FOUCAULT, Michael. Vigilar y Castigar. Editorial Siglo XXI. México, 1981. 314 pp.
- 13.- GARCIA MAYNES, Eduardo. Es la pena de muerte eficaz y justa? - Gráfica de Coimbra. Bairro de S. José, 2-Coimbra, 1967. 16 pp.
- 14.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Derecho Penal. U.N.A.M. México, 1983. 83 pp.
- 15.- GARCIA VALDEZ, Carlos. No a la pena de muerte. Editorial EDICU SA, S.A Madrid, 1975. 321 pp.

- 16.- GONZALEZ DE LA VEGA, René. Comentarios al Código Penal. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1981. 818 pp.
- 17.- GUIZOT. De la pena de muerte en materia política. Colección - Tierra Firme. 243 pp.
- 18.- HENTIG, Hans Von. La pena. Las formas modernas de aparición. - ESPASA-CALPE, S.A. Madrid, 1968. 461 pp.
- 19.- JIMENEZ DE AZUA, Luis. El Nuevo Derecho Penal. Editorial Páez. Madrid, 1929. 241 pp.
- 20.- LANDROVE DIAZ, Gerardo. Las consecuencias jurídicas del delito. Editorial Bosch. Barcelona, 1976. 195 pp.
- 21.- LARDIZABAL Y URIBE, Manuel. Discurso sobre las penas. Editorial Porrúa. México, 1982. 293 pp.
- 22.- OSORIO Y NIETO, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Parte General. Editorial Trilke, S.A. de C.V. México, 1968. 109 pp.
- 23.- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte - General de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1988. - - 508 pp.

L E G I S L A C I O N

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Constitución Política de las Entidades Federativas de la República Mexicana.
- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.
- Código de Justicia Militar.

O T R A S P U B L I C A C I O N E S

- ACHA, Eduardo de. De las personas jurídicas y su responsabilidad penal. Revista Criminología. Año XIII, No. 9, septiembre de 1974. México, D.F.

- ACHA, Eduardo de. La pena de muerte. Revista Criminalia. Año XIII, No. 12, diciembre de 1974. México, D.F.
- ACHA, Eduardo de. La pena. Revista Criminalia. Año XX, No. 3, marzo de 1954, México, D.F.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Jesús. Constitución Política. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. Comentario al artículo 22 Constitucional. México, 1985.
- HISTORIA DE MEXICO. Tomo 14: Los Caudillos, Salvat Editores de México, S.A. México, 1986.