

253  
283



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES**

**ACATLAN**

**SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**ASPECTOS JURIDICOS POSITIVOS Y NEGATIVOS  
DE LA PENA DE MUERTE EN MEXICO**

**T E S I S**

**QUE PARA OPTAR AL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA EL PASANTE**

**MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ PANTOJA**

**Nº. CTA. 8009862-1**

**ASESOR:**

**LIC. JOSE DIBRAY GARCIA CABRERA**



**MEXICO, D. F.**

**MAYO - 1993**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## INDICE

	PAG.
PROLOGO.....	1
<b>CAPITULO I. LA PENA.....</b>	<b>3</b>
1.1 Noción General de la Pena.....	3
1.2 Definición de la Pena.....	11
1.3 Objetivos que Tiene la Aplicación de la Pena.....	15
1.4 Clasificación de las Penas.....	35
<b>CAPITULO II. ANTECEDENTES DE LA PENA DE MUERTE.....</b>	<b>40</b>
2.1 Antecedentes en Grecia.....	44
2.2 Antecedentes en Roma.....	49
2.3 Antecedentes en España.....	58
2.4 Antecedentes en América.....	65
<b>CAPITULO III. LA PENA DE MUERTE EN MEXICO.....</b>	<b>78</b>
3.1 Epoca Precolonial.....	78
3.2 Epoca Colonial.....	95
3.3 Epoca de Independencia.....	106
<b>CAPITULO IV. LA PENA DE MUERTE EN EL MEXICO ACTUAL.....</b>	<b>115</b>
4.1 Casos en las que se Permite la Pena de Muerte.....	115
4.2 Al Traidor a la Patria en Guerra Extranjera.....	131
4.3 Al Parricida.....	139
4.4 Al Homicida con Alevosía, Premeditación o Ventaja.....	145

	PAG.
4.5 Al Incendiario.....	155
4.6 Al Plagiario.....	159
4.7 Al Salteador de Caminos.....	164
4.8 Al Pirata.....	173
4.9 A los Reos de Delitos Graves del Orden Militar.....	178
<b>CAPITULO V. CORRIENTES DOCTRINARIAS RELATIVAS A LA PENA DE MUERTE...</b>	<b>185</b>
5.1 Abolicionistas y Antiabolicionistas.....	185
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>210</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>222</b>

### A MANERA DE PROLOGO

La elección del tema del presente trabajo obedece a una inquietud generada a partir del primer acercamiento que tuvimos a la Constitución Federal de la República, en la que se permite la eliminación de un sujeto en aras de la justicia y el derecho. Un bien que debe ser inviolable por ningún -- ser finito, un bien del cual nadie debe disponer por pertenecer a lo divino, el máximo producto de la creación, justificando su afectabilidad sólo -- para el caso de la legítima defensa.

Para conocer bien este asunto comenzamos por apuntar un capítulo dedicado al estudio de la pena, para comprender la evolución de la misma, tomando en cuenta las diferentes doctrinas en comparación con la postura que -- guarda nuestra Legislación Penal vigente.

El segundo capítulo corresponde, en forma introductoria, a la Historia de la Pena de Muerte en diferentes culturas y países, las cuales de alguna manera han tenido fuerte influencia en el mundo jurídico actual.

El capítulo siguiente está dedicado a la Historia y Evolución de la Pena de Muerte en nuestro Territorio Nacional; abarcando desde la incipiente época prehispánica, refiriéndose básicamente a los grupos más desarrollados de su época, siguiendo con el periodo de la dominación española, y por último, a la etapa independiente del yugo peninsular.

El cuarto capítulo corresponde al análisis de cada una de las figuras jurídicas que contempla la Constitución Federal en la parte final del artículo 22, en el cual se permite la aplicación de la pena capital, comparativamente con la Legislación punitiva vigente, doctrinas y opiniones.

El penúltimo capítulo se ofrecen las doctrinas que a través de la historia han surgido al respecto de la pena de muerte, que tradicionalmente se agrupan en abolicionistas; que pretenden la desaparición total de esta fatal pena de todos los ordenamientos jurídicos punitivos en el mundo, y por lo tanto de su aplicación. Y tenemos por otro lado, los pensadores reunidos en el concepto de antiabolicionistas; que apoyan la aplicación de esta última pena, por considerarla útil, necesaria, justa e insustituible, para conservar el orden y la paz social.

El último capítulo corresponde a las conclusiones a las que hemos llegado, fundadas desde luego, en los conceptos, ideas y doctrinas que a través de este estudio hemos tenido la oportunidad de conocer.

Comprendemos que este trabajo es apenas un esbozo general del problema de la pena capital, por lo que apelamos a la benevolencia de ustedes para la consideración de esta obra.

## CAPITULO I

### LA PENA

#### 1.1 NOCION GENERAL DE LA PENA.

Por los objetivos que tiene nuestro trabajo es menester indispensable señalar en forma breve la teoría de la pena, y para ello comenzaremos diciendo que: Es del dominio común que la palabra pena, denota un cierto sufrimiento que puede ser físico o moral y en su nivel más alto puede abarcar ambas formas. Y nosotros estamos de acuerdo en que la palabra nos da una concepción de dolor o sufrimiento, conocido desde los más lejanos tiempos, por lo que hacemos eco en la afirmación que hace Cuello Calón en relación con este punto "Desde los tiempos más remotos hasta nuestros días, todas las sociedades han poseído un sistema de penas. De carácter privado o público, animadas por un sentido de venganza o establecidas para la protección de la ordenada vida comunitaria, o para la reforma y rehabilitación de los culpables, con períodos de inhumana dureza o con etapas de carácter humanitario, la pena con finalidades diferentes, feroz o moderada, ha existido siempre, en todos los pueblos y en todos los tiempos. La pena es un hecho universal". (1)

---

(1) Cuello Calón, Eugenio. La moderna Penología. Editorial BOSCH. Primera Edición. España 1958. p. 15.

Este autor hace una brillante síntesis histórica sobre el origen social de la pena, además de darle una razón de ser de la pena, justificándola en una necesidad fundamental de organización humana y de supervivencia, y a la vez nos señala la variación de criterios para aplicar dicha medida de tiempo en tiempo y de sociedad en sociedad, además agrega y reafirma su teoría al decir que "Una organización Social sin penas que la protejan no es concebible, al decir Maurach. Una comunidad que renunciara a su imperio penal, renunciaría a sí misma". (2)

En relación a estas teorías en términos generales todos los autores están de acuerdo en la validez de estas afirmaciones, y nosotros no somos la excepción.

Otra interesante reafirmación de lo anterior la tenemos en lo que dice Landrove Díaz, Gerardo... "Por ello desde los tiempos más remotos, y en las más elementales estructuras sociales ha existido un sistema penal". (3)

Y aún más podemos agregar otra brillante exposición al decir de Giuseppe Maggiore, quien afirma que "La pena -como un impulso que reacciona con un mal ante el mal del delito- es contemporánea del hombre; por este aspecto de incoercible exigencia ética, no tiene ni principio ni fin en la histo

---

(2) Cuello Calón, Eugenio. Ob. cit., p. 15.

(3) Landrove Díaz, Gerardo. Las consecuencias Jurídicas del Delito. 1a. Edición, Edit. Bosch, Barcelona 1980, p. 11.



ria. El hombre como ser dotado de conciencia moral, ha tenido, y tendrá -- siempre, las nociones del delito y de la pena. Siendo ésta un hecho humano y ético, sería inútil buscar sus orígenes y su significado en otros planos de la realidad, como el mundo subhumano. En éste se podrían hallar formas de reacción instintivas para la conservación del individuo y de la especie, pero no ese fenómeno de carácter espiritual y superior que es el castigo". (4)

Ciertamente la historia humana nos ha brindado la oportunidad de conocer y verificar la necesidad de imponer una limitación al actuar humano para hacer posible la vida gregaria. Se hace incapié al carácter humano pues ya que el hombre es el único ser que conocemos hasta ahora, capaz de tener conciencia moral y de calificar los actos de sus congéneres y de sí mismo, - aprobándolos o reprobándolos y actuando de acuerdo a dicho criterio, es de de cir sancionando dichos actos con penas o premiándolos.

Ahora bien, en donde se originan las conductas reprochadas socialmente al actor; Landrove Díaz, nos dice "La propia naturaleza humana determina -- que la convivencia no sea siempre perfecta y pacífica, si no alternada por conflictos, para cuya solución se arbitra una normatividad que discipline - la actividad de cada uno de manera que resulte compatible con la de los demás". (5)

---

(4) Giuseppe Maggiore. Derecho Penal. Vol. II. Editorial Temis. Bogotá 1972. p. 243.

(5) Landrove Díaz, Gerardo. Ob. cit., p. 11.

En esta última tesis se menciona el origen del delito fundada en su naturaleza humana; y considero que existen muchos factores criminógenos que no están intrínsecas en el ser, sino que éstos factores son productos de la acumulación social de sujetos en un lugar determinado, este problema si bien es apasionante no nos profundizaremos más, por necesidad de tiempo y espacio y básicamente por los objetivos de nuestro programa. ya que esto es objetivo de estudio la ciencia llamada Criminología.

Al hablar de penas o castigos nos hace presuponer que existen una serie de conceptos y lineamientos de carácter obligatorio y general que son las leyes y cuerpos legales; a esto afirma Giuseppe Maggiore "La idea de castigo y de pena presuponen la idea de una ley y de un ordenamiento que sólo puede ser inteligible al ser racional cualquiera que sea el grado de civilización al que pertenezca". (6)

Debemos entender que en muchas civilizaciones aunque se hablaba de pena no se referían a un producto de la transgresión de una ley escrita, sino más bien a un derecho consuetudinario; basados en conceptos religiosos, de guerra o del bien del imperio o reynado, etc., que siempre influyen el ánimo del juzgador.

Ahora bien para ser más claro en lo que se refiere a estas ideas basta señalar lo que dice Landrove Díaz, "La crueldad de la reacción penal fue --

---

(6) Giuseppe Maggiore. Ob. cit., p. 243

siendo aminorada con el devenir de los tiempos e instituciones que hoy parecen salvajes y primitivas, como el talión, no cabe duda que supucieron tímidos intentos de superar criterios anteriores para los que la aplicación de la pena se hacía absolutamente arbitraria" (7), y agrega "Durante milenios el castigo de los actos criminales se llevaba a cabo mediante la venganza". (8)

En este orden de ideas es viable suponer que cuando el castigo lo aplicaba directamente la víctima o sus allegados; al infringir dicha venganza, la cual, estaba viciada por pasiones de odio, desprecio, etc., llegaba a exceder en gran medida el daño que a título de venganza se aplicaba, por lo que la colectividad creó el principio de la ley del talión que se traduce en cobrar "ojo por ojo y diente por diente". Posteriormente y de acuerdo a la evolución teocrática aparece la etapa llamada de la venganza divina; en la cual se castigaban a los delincuentes, pues el delito es la causa del --descontento de los dioses; por lo que los jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad que se considera ofendida, lógicamente los que tenían a cargo la función de castigar pertenecían al grupo sacerdotal o clero. Como a toda acción produce una reacción y en este caso la comprobamos al surgimiento de una nueva etapa histórico-penal llamada de la venganza pública; en la que brotan una nueva serie de ideas entre las que se destacan la distinción entre delitos públicos y delitos privados, según el interés que --afecten; se crean tribunales que juzgan en nombre y representación del gru-

---

(7) Landrove Díaz Gerardo. Ob. cit., p. 12

(8) Ibidem. p. 11

po social a que corresponden, basándose en esta distinción se aplican penas excesivamente crueles, pues los jueces eran dictadores de las propias leyes, pues castigaban porque a su criterio el acto era un delito o no, es decir - no se limitaba la acción de los jueces, por lo que abusaban de la tortura - para obtener la información y confesión de los procesados, estos sistemas - de instruirse eran inventadas y aplicadas en número increíble y que actualmente causan un fuerte estremecimiento, ya que eran algunos totalmente sanguinarios.

En respuesta a esta etapa surge el periodo llamado humanitario; en el cual surgió un movimiento humanizador de penas, y en general, de los sistemas penales, y llegó a su esplendor con la publicación de la obra "El tratado de los delitos y de las penas" del señor César Bonescano Márquez de Beca<sup>ria</sup> en el año 1764, quien pugna por una serie de cambios al exponer nuevas ideas, nuevos conceptos, y principios para aplicar la ley y castigar sin ex<sup>cesivo</sup> e innecesario sufrimiento.

Nos atrevemos a transcribir la síntesis que hace Castellanos Tena; sobre los puntos básicos de esta obra.

- "a) El derecho a castigar se basa en el contrato social y por tanto la justicia humana y la divina son independientes.
  
- b) Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes; éstas - han de ser generales y sólo los jueces pueden declarar que han sido

violadas.

- c) Las penas deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionadas al delito y las mínimas posibles. Nunca deben ser atroces.
- d) Los jueces, por no ser legisladores, carecen de la facultad de interpretar la ley.
- e) El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos, así como la ejemplaridad respecto de los demás hombres.
- f) La pena de muerte debe ser proscrita por injusta; el contrato social no lo autoriza, dado que el hombre no puede ceder el derecho a ser privado de la vida, de la cual él mismo no puede disponer por no pertenecerle". (9)

Salta a la vista la importancia que dentro de la evolución del derecho penal, tienen estas ideas. Cabe hacer hincapié en algunos puntos que más tarde discutiremos con mayor profundidad; los cuales son:

- a) Que Becharia toma como base y naturaleza del derecho las teorías del contrato social que doctrina Rousseau y Montesquieu.

---

(9) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Decimoctava Edición. Editorial Porrúa. México 1983, p. 36.

- b) Señala un principio de legalidad; deslindando funciones certeramente.
- c) Especifica cuales deben ser las características básicas de las penas; haciendo hincapié en la crueldad innecesaria en su aplicación.
- d) Restringe la actividad interpretativa de los jueces para evitar abusos.
- e) Hace resaltar el carácter represivo de las penas y con prevención general.
- f) Considera a la pena de muerte injusta y pugna por proscribirla, pero hace sus excepciones en casos de delitos graves como cuando un sujeto aún privado de libertad, tenga tales relaciones y tal poder, que interese a la seguridad de la Nación, y cuando su existencia -- pueda producir una revolución peligrosa en la forma de gobierno establecida.

A partir de la popularización de esa doctrina; se provoca un cambio iniciándose así la etapa científica, con el surgimiento propiamente de las ciencias criminológicas, sociológicas y psiquiátricas, entre otras.

## 1.2 DEFINICION DE LA PENA.

Previamente ya expusimos, aunque en forma somera, una noción general de lo que es la pena, ahora expondremos como la definen los destacados tratadistas de la materia; pero antes debemos aclarar que cada uno de ellos ha formulado y expuesto su personal punto de vista y por lo tanto su definición, por lo que es fácil suponer la gran cantidad de definiciones expuestas, de las cuales sólo señalaremos algunas, y empezaremos por decir que, desde el punto de vista etimológico tenemos que:

"La palabra "PENA" (Del latín poena y del griego poiné) denota el dolor físico y moral que se impone al transgresor de una ley". (10)

Su propio origen etimológico nos da una idea de lo que encierra su significado; ahora bien es necesario aclarar su origen y para ello señalamos lo que nos expone Landrove Díaz Gerardo al afirmar que "La pena es la primera y principal consecuencia jurídica del delito, es decir, de una acción, típica, antijurídica, culpable y punible". (11)

Es decir, es el resultado directo e inmediato de la comisión de un acto que la ley considera como delito.

---

(10) Giuseppe Maggiore. Derecho Penal. Vol. II. Ob. cit., p. 223

(11) Landrove Díaz Gerardo. Ob. cit., p. 11

Por otro lado tenemos que según Bernardo de Quiróz la define así "La pena es la reacción social y jurídicamente organizada contra el delito".(12) Es importante aclarar que la reacción debe ser dirigida contra el acto y -- contra el autor del delito. Para Cuello Calón Eugenio; es "El sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal". (13) Por su parte Franz Von Liszt, expone que "Es el -- mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor". (14) Y Castellanos Tena, la define como "El castigo legalmente impuesto por el estado al delincuente para conservar el orden jurídico". (15) Giuseppe Maggiore, dice "En sentido jurídico, la pena es una sanción personalmente coercitiva, que se -- conmina y se inflinge al autor de un delito". (16)

Carrancá y Trujillo Raúl "Dice que la pena es de todas suertes un mal que se inflinge al delincuente; es un castigo; atiende a la moralidad del -- acto; al igual que el delito, la pena es el resultado de dos fuerzas; la f1 sica y la moral, ambas subjetivas y objetivas". (17)

Como se observa se podría hacer una lista interminable de definiciones

---

(12) Cita de Bernardo de Quiróz, citado por Castellanos Tena. Ob. cit., p. 305.

(13) Cita de Cuello Calón, citado por Castellanos Tena. Ob. cit., p. 306

(14) Franz Von Liszt, citado por Castellanos Tena. Ob. cit., p. 306

(15) Castellanos Tena. Ob. cit., p. 306

(16) Giuseppe Maggiore. Ob. cit., p. 129

(17) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Ob. cit., p. 515



pero esto nos llevaría a la repetición de ideas; por lo que se puede concluir en términos generales determinando los elementos constitutivos de la pena:

- a) Es un mal, pues es un sufrimiento, un dolor físico y/o moral.
- b) Que se impone al transgresor de una ley.
- c) Que obedece a la reprobación del acto y autor por la colectividad.
- d) Que la impone al Estado como representante de los intereses de la colectividad.
- e) Que tiene como fin salvaguardar los intereses y el orden jurídico colectivo.
- f) Que es legítima en virtud de desprenderse de las leyes.

Ahora debemos determinar en que consiste dicho dolor o sufrimiento. Y para ello debemos mencionar a Cuello Calón Eugenio; cuando dice, "La pena es la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes al culpable de una infracción penal". (18) Luego agrega, "La privación o restricción impuesta al --

---

(18) Eugenio Cuello Calón. Ob. cit., p. 16.

condenado de bienes jurídicos de su pertenencia, vida, libertad, propiedad, etc., causan en el culpable el sufrimiento característico de la pena. Toda pena cualquiera que sea su fin, aun ejecutadas con profundo sentido humanitario, como las modernas penas de prisión, siempre es un mal, siempre es -- una causa de aflicción para el que la sufre". (19)

Para nosotros es una afirmación de indudable validéz, toda pena por sí misma encierra una restricción o privación de un bien cualesquiera que sea éste; que causa un sufrimiento, un deterioro en su esfera de derechos, un menoscabo en su bienestar y tranquilidad, por lo que es un sufrimiento, un mal, una pena.

Landrove Díaz Gerardo; nos obliga a reflexionar en una característica elemental, de cual es la medida de sufrimiento que se debe imponer, y nos dice, "Esta privación y 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 concreta manifestación en materia del principio de legalidad. Y que supone una fundamental garantía jurídica para el ciudadano frente a eventuales arbitrariedades del juzgador". (20)

Cuan importante es resaltar esta característica, pues ya quedó aclarado que la pena es un sufrimiento, pero es igual de importante determinar ba

---

(19) Eugenio Cuello Calón. Ob. cit., p. 16

(20) Landrove Díaz. Ob. cit., p. 113

Jo que condiciones se puede imponer y en qué límite, pues de otro modo se caería en abusos que conllevarían a la plena injusticia, que es precisamente lo que se pretende evitar.

### 1.3 OBJETIVOS QUE TIENE LA APLICACION DE LA PENA.

#### 1. Fundamentos de las Penas.

Ahora bien, es indispensable reflexionar en cuales son los fundamentos de las penas, y para ello tenemos tres corrientes explicativas que en términos generales son teorías absolutas, teorías relativas y la tercera que intenta la conciliación entre ambas que son las teorías mixtas; tomamos como base lo que dice Giuseppe Maggiore, al señalar que "Las teorías casi generalmente aceptadas se dividen absolutas y relativas, según que la pena encuentre en sí misma su razón de ser, como consecuencia -algún bien o utilidad de la sociedad o del individuo- como medio para prevenir otros delitos, en el primer caso, según la fórmula de Séneca, punitur quia peccatum (se castiga porque se ha pecado); en el segundo, punitur ne peccetur (se castiga para que no se peque)". (21)

Esta exposición del autor nos da una clara idea de cual es el argumento fundamental entre ambas teorías; ahora veamos algunos argumentos que fundamentan las teorías absolutas: Y para ello nos auxiliamos de Giuseppe --

---

(21) Giuseppe Maggiore. Ob. cit., p. 248

Maggiore, siendo uno de los que más ha estudiado con profundidad este tema por lo que afirma "Que la doctrina que deja una huella espiritualista más firme es la de la retribución. En su manifestación más común, se expresa con la fórmula "Al bien se sigue el bien, y al mal el mal". (22)

Y agrega, diciendo que, filosóficamente, "La doctrina de la retribución supone; un ordenamiento de leyes irrefragables (divino, moral, jurídico); una acción que se conforma a él o lo infringe; y una sanción que afirma de nuevo el orden violado, retribuyendo con el bien, el bien del cumplimiento, y con el mal el mal de la transgresión". (23)

Desde el punto de vista divino, la retribución es posible en la medida en la que existe un ordenamiento divino el cual no debe ser violado, pues el que lo hace ofende gravemente a Dios e incurre por lo tanto, en el castigo conminado por él para el transgresor de su ley, el castigo es la explicación del mal, mitigada en su dolor por el arrepentimiento.

Desde el punto de vista de la moral; tenemos que ésta es una de la que más ha perdurado a través del tiempo, pues esta teoría de retribución se fundamenta en los principios de la ética. Se considera que es una profunda exigencia de la conciencia moral el que el mal sea compensado en igual medida con el mal.

---

(22) Giuseppe Maggiore. Ob. cit., p. 257

(23) Ibid. p. 258.

"Como retribución jurídica: Nos indica Giuseppe Maggiore que este principio 1) Liga al fenómeno de la pena al orden universal... 2) Se considera bajo una apreciación ética del derecho punitivo, en cuanto eleva la acción fuente, de mérito o de demérito, y establece la máxima de que no hay pena - sin culpa; 3) toma el origen psicológico de este derecho como resentimiento y reacción de la conciencia humana ante el delito; resentimiento que lleva a recompensar el mal por mal, desde las formas primitivas de la venganza individual hasta las formas progresivas de la retribución que el orden social hace válida; 5) Es una fórmula que contiene todas las otras sin estar contenidas en ninguna. La retribución o expiación, en cuanto hace que retornen al hombre las consecuencias de su delito, lo reduzca y lo redime (teoría de la corrección); en cuanto niega el delito con la retorsión de un mal igual, reafirma, y por lo mismo ampara del mejor modo posible, el orden social y - jurídico (teoría de la defensa); 6) Es la única fórmula que permite resolver problemas dado por Carrara de la cantidad de la pena, es decir de la -- proporción entre el delito y castigo o de la imposición de la pena según la gravedad del delito (formación de la escala penal)". (24) Y concluye agregando. "La pena debe aplicarse, en cada caso concreto según la ley del talión, no como igualdad material, sino como equivalencia de fuerza moral entre delito y castigo". (25)

Por otra parte tenemos argumento que nos ofrece Landrove Díaz Gerardo

---

(24) Ibid. p. 259.

(25) Ibid. p. 259.

al decir que "La idea de retribución exige que al mal 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 teo- rías absolutas la pena sea un fin en sí misma -un puro acto de justicia- no un medio para alcanzar otro fin". (26)

Este mismo autor nos ofrece el punto de vista de otro célebre penador al decir. "Es la más estricta formulación kantiana, la pena se impone ex- clusivamente porque el delincuente ha cometido un delito; la esencia de la pena es pura compensación, concebida como reparación o compensación". (27)

En contra de esta afirmación podríamos argumentar que dichas finalida- des se quedan cortas, pues el castigar por castigar se asemejaría a la ley del talión, a un principio de venganza, cosa que dentro de los avances de - las ciencias criminológicas resulta insulsa, fuera de razón, puesto que los motivos para delinquir varían de persona a persona, debemos estar ciertos - de como influyen las pasiones humanas de amor, odio, depresión, venganza, - necesidad, instrucción académica, condiciones familiares, económicas y so- ciales, etc., esto obliga a valorizar el acto de acuerdo al autor del deli- to y a sus especiales circunstancias, por lo que las sanciones que como cas- tigos se impongan a actos iguales deberá variar por esta naturaleza humana. Por lo que desde ese momento se desvirtúa el principio abstracto de justii--

---

(26) Landrove Díaz. Ob. cit., p. 15

(27) Ibid. p. 15

cía que persigue las teorías absolutas; pues la pena se debe de imponer en relación al acto pero tomando en cuenta la peligrosidad del sujeto.

Otra objeción se plantea, señalada por Giuseppe Maggiore en su obra, es de que "Se objeta también que el delito y la pena son inconmesurables. Esta objeción podrá afectar la burda concepción del talión como paridad material entre la reacción y la ofensa, pero no la forma espiritualizada de él, como equivalencia de fuerzas morales". (28)

Que débil es este argumento emitido en defensa de dicha objeción, porque ciertamente no son comparables, pues los criterios en cuanto a la determinación de la pena sobre un mismo delito varía de persona a persona; y se tiene que ajustar al criterio que emite el juzgador, con la posibilidad de impugnar.

Esto nos muestra la validez de la objeción antes mencionada, por lo -- que las fuerzas morales son muy subjetivas en la valorización del acto y la determinación del castigo.

Para finalizar señalaremos la conclusión que nos brinda Giuseppe Maggiore, al decir "Hecho ya un sereno balance del pro y del contra creemos -- que el principio de retribución es el que mejor expresa el contenido y función de la pena por lo cual ésta puede definirse como un mal conminado o in

---

(28) Giuseppe Maggiore. Ob. cit., p. 261

infligido al reo, dentro de las formas legales, como retribución del mal -- del delito, para reintegrar el orden jurídico injuriado". (29)

Como ya mencionamos, estamos en desacuerdo en esta concepción mecánica de que retribución pura y simple; suponiendo que la pena es un hermoso camino de encausar al sentenciado a una mejor forma de actuar en el porvenir -- dándosele a ésta una finalidad superior, con el fin pedagógico, y no como un simple pago, sin más alcance que éste.

## II. Teorías Relativas.

Como ya dijimos, para estas teorías la pena tiene una utilidad más -- allá, un fin último, es decir, son un medio para alcanzar otros fines, y para demostrarlo nos auxiliaremos de pensamientos de autores y doctrinas que son el producto de verdaderos estudiosos, y éste es el caso de Landrove -- Díaz, que nos dice, "Por las teorías relativas se acepta, en líneas generales, que la pena es un mal, pero se destaca que resultaría absurdo e inhumano aplicar una pena sin perseguir otras finalidades. Las relativas constituyen teorías sobre el fin de la pena. El fundamento de la sanción criminal se centra así, no en el delito, sino en la prevención de futuras infracciones". (30)

---

(29) Giuseppe Maggiore. Ob. cit., p. 262

(30) Landrove Díaz. Ob. cit., p. 15



Otro autor afín a estas teorías es Cuello Calón; para el cual "La pena debe aspirar a los siguientes fines: Obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que lo aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social. Tratándose de inadaptables, entonces la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto. Además debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley". (31)

Estas teorías son más ambiciosas y reafirman el sentido científico, al tratar de hacer más útil la facultad punitiva del Estado, realizando una función preventiva en el delincuente mediante el castigo y en la colectividad mediante la ejemplaridad. Estas teorías son más acertadas y están más de acuerdo con la exigencia social en la prevención y represión de los delitos.

Landrove Díaz confirma esas ideas, al decir que "Este fin de prevención de la delincuencia puede lograrse actuando sobre el propio delincuente o sobre la colectividad. Por ello, las teorías relativas pueden apuntar a la prevención general o a la prevención especial". (32)

Este autor nos brinda una importante distinción al cual puede ir encaminada la finalidad de la pena, por el nivel de importancia tanto la preven

---

(31) Castellanos Tena. Ob. cit., p. 307

(32) Landrove Díaz. Ob. cit., p. 16

ción general -debe entenderse la actuación de la pena sobre la colectividad, es decir "La función pedagógica" de la pena a la que alude Rodríguez Devesa. La amenaza de la pena establecida en la ley tiene eficacia intimidante, y en ocasiones, paraliza posibles impulsos delictivos; otras veces, la efectiva - ejecución de la pena tiene un carácter ejemplarizador que aparta a los miembros de la comunidad de las conductas que la han propiciado". (33)

Para reforzar esta teoría nos auxiliaremos de Cuello Calón. Al decir que la pena "obra también sobre la colectividad. A los hombres observadores de la ley les muestra las consecuencias de la rebeldía contra ella, y - de este modo vigoriza su respeto a la misma y la inclinación a su observancia; en los sujetos de temple moral débil, más o menos propensos a delinquir, crea motivos de inhibición que les alejen del delito en el porvenir y les mantenga obedientes a las normas legales". (34)

Es claro el efecto que de acuerdo con esta teoría; causa la pena en el conglomerado humano al producirle conciencia de las consecuencias de su actuar, al mostrar que la violación de las leyes es malo por ser inaceptable a la conciencia colectiva, por lo tanto reafirma la moral social, y para explicarlo mejor podemos citar a Landrove Díaz, cuando dice: "...el delito es -o por lo menos debe serlo- una acción lesiva de los principios fundamentales de la moral social. La defensa de estos principios mediante la aplica-

---

{33} Landrove Díaz. Ob. cit., p. 16

{34} Cuello Calón. Ob. cit., p. 19

ción de la pena es en opinión de Anton Oneca, una lección para todos los --  
ciudadanos revestida con particular elocuencia que tiene la fuerza puesta -  
al servicio de la justicia. En consecuencia, la pena reafirma y fortalece  
la moral social". (35)

Es esencial el fortalecimiento de la moral pública a fin de que los su  
jetos antes de delinquir tengan que hacer análisis de su conducta, pues es  
bien sabido que las leyes son creadas a fin de salvaguardar los intereses -  
colectivos, es decir de alguna u otra manera es la concretización de muchos  
de los principios morales que la sociedad acepta, por lo que se realiza la  
prevención general; desde el punto de vista interior y exterior por la ame-  
naza de la pena, como consecuencia de la conducta prohibida por la ley y la  
comunidad.

Consideramos que con estas tesis queda claramente expuesta en términos  
generales lo que se considera como prevención general. Ahora debemos estu-  
diar lo que se concibe como prevención especial y para tener una idea exac-  
ta de lo que hablamos, citamos en primer lugar lo que nos dice al respecto  
el multicitado Landrove Díaz Gerardo "Por prevención especial debe entender  
se la incidencia de la pena en el delincuente para que no vuelva a delin- -  
quir. Esta prevención especial ha ofrecido doctrinalmente muy variadas ver  
tientes.

---

(35) Landrove Díaz. Ob. cit., p. 16

Se alude en primer lugar a la intimidación individual. El sujeto es - intimidado por los efectos de la pena en él ejecutada y con ello se aparta de la comisión de nuevos delitos. Además debe lograrse la recuperación social del sujeto que ha delinquido. Mediante la ejecución de la pena debe - lograrse la corrección del delincuente, es decir, su adaptación a la vida - colectiva". (36)

Consideramos que la teoría de la prevención especial tiene una impor-- tancia muy relevante puesto que se interesa no sólo por castigar, y segre-- gar al sujeto del cúmulo social para protegerlo de este sujeto peligroso; - sino que también simultáneamente se preocupa por el sujeto haciendo que la pena por un lado proteja a la sociedad del delincuente y por el otro que la sanción sirva para que se recupere y readapte a la vida social, sin hacer su frir en exceso. Al respecto considero importante señalar lo que dice Beca-- ría "...se convence con evidencia que el fin de las penas, no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido... el fin - pues, no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus conciudada-- nos, y retraer los demás de la comisión de otros iguales.

Luego deberán ser escogidas, aquellas penas y aquel método de imponer-- las, que guardada, la proporción haga una impresión más eficaz y más dura-- ble sobre los ánimos de los hombres y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo". (37)

(36) Landrove Díaz. Ob. cit., p. 16

(37) César Bonescano Márquez de Becharia. Tratado de los Delitos y de las - Penas. Editorial Porrúa. Primera Edición Faccimular. México 1982, p.45.

Como se observa este tratadista ya señala la necesidad de, primero, su primir el castigo físico infamante que se aplicaba como parte de la pena o la pena misma y, exige que se reduzca ese sufrimiento por considerarlo inútil, e injustificado, por otro lado, solicita que sólo se apliquen las penas que permitan de acuerdo a su método de aplicarlas, las que produzcan en el reo mayor impresión, capaz de reformarlo. Considero que esta tesis se ajusta y explica en forma sencilla y clara cuál es el fin de las teorías relativas, especialmente en lo que se refiere a la prevención especial, puesto que hace hincapié a la impresión que debe dejar en el reo, capaz de curarlo en su tendencia criminosa. Este resultado, puede tal vez, obtenerse en lo que se ha llamado como la Teoría de la Enmienda, que dice: "Entre las teorías espiritualistas se cuenta la teoría correccional o de la enmienda, que ve en la pena un medio para reeducar y redimir moralmente al delincuente pervertido por el delito.

El carácter idealista de esta doctrina surge del hecho de que no considera el delito como un fatal producto de la naturaleza ni la pena como una ofensa fatal, sino que juzga, al delincuente como un ser espiritual, dotado de conciencia y libertad ética, y por esto capaz de mejorarse". (38)

Es importante señalar que desde la antigüedad se tenía idea de esta -- concepción del hombre como ser espiritual, tan es así que se le atribuye a Platón el padre de esta teoría. La aportación que nos hace Paulo al respec

---

(38) Giuseppe Maggiore. Ob. cit., p. 254

to es la máxima "poene constituitur in emendationem hominum (la pena se ha constituido para enmienda de los hombres)". (39) Aún más, Santo Tomas, dice: "Lex etiam puniendo producit ad hoc quod homines sint boni (la ley, aun cuando castiga, tiende a que los hombres sean buenos)". (40) De aquí que en el derecho canónico se haya hablado de la pena como la medicina del alma.

Esta corriente del pensamiento que fundamenta la existencia y los fines de la pena, como se observa no es nada nuevo, más bien obedece a una necesidad de humanizar la pena y hacerla más útil, por lo que ha perdurado a través del tiempo aunque en algunas etapas no ha sido predominante, tomando nueva fuerza contemporaneamente.

Esta teoría es una de las más aceptadas actualmente en nuestro pensamiento, puesto que se preocupa en que la aplicación de la pena tenga una intención de reformar al delincuente, haciendo efectivo el sufrimiento necesario impuesto legítimamente para evitar las tendencias delictivas, reformándolo y así proteger a la colectividad y reintegrando el orden jurídico. -- Así pues, en esta teoría lo más valioso es su fin pedagógico si bien tomásemos en cuenta los resultados de la reincidencia, puede suponerse que esta teoría no es tan eficaz como sería deseable, pero a nuestra consideración -- no es razón suficiente para dar por tierra los más nobles principios que --

---

(39) Ibid. p. 254

(40) Ibid. p. 254

fundamentan estas teorías ético-pedagógicas, es posible que su falla se deba básicamente a los errores cometidos en el diseño de los métodos de la -- aplicación de las penas. Pues el hombre no es predestinado al delito, sino que es el producto de su debilidad moral y ética afectando su conciencia, -- creando la posibilidad de la comisión de conductas antisociales y antijurídicas. Y precisamente estos son los factores que requieren, a través de la pena, un profundo reforzamiento.

### III. Teorías Mixtas.

Ya hemos estudiado las corrientes básicas del fundamento de las penas, pero como es clásico, siempre aparecen pensadores que pretenden conciliar -- lo mejor de ambas teorías creando una tercera, mixta o unificadora.

A este punto afirma Landrove-Díaz: "que las teorías mixtas o unificadas son las que tratan de conciliar las aportaciones doctrinales antes expuestas (teorías absolutas y relativas), ya que la radicalización de las -- mismas es unánimemente rechazada. En el momento actual, la ya secular problemática del fundamento y fines de la pena debe ser planteado en los si -- guientes términos: El fundamento justificante de la pena radica en la pre -- via realización por el sujeto de una conducta considerada delictiva por la ley. La pena es retribución por el delito cometido y en consecuencia, con éste debe guardar la justa proporción.

Este fundamento -indiscutible en buena lógica- no ostenta para que pue

dan perseguirse otros fines con la imposición de las penas: la prevención - de futuras infracciones por parte del sujeto que delinquiró o de otros que - pudieran delinquir, y sobre todo la corrección o recuperación social del de linc uente". (41)

Esta misma postura nos la aclara lo que dice Castellanos Tena, al decir de "Cuello Calón, parece adherirse a las teorías mixtas; al afirmar que si - bien la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y - principalmente de prevención del delito, también no puede prescindir de modo absoluto de la idea de justicia, la justicia es un fin socialmente útil y -- por eso la pena aun cuando tienda a la prevención, ha de tomar en cuenta aque llos sentimientos tradicionales ondamente arraigados en la conciencia colec- tiva, los cuales exigen el justo castigo del delito y dan a la represión cri mi nal un tono moral que la eleva y ennoblece". (42)

Por último tenemos lo que nos expone Castellanos Tena; sobre la teoría de "Rossi, quien toma como base el orden moral, eterno, inmutable, preexis- tente a todas las cosas; junto a él existe el orden social igualmente obli- gatorio, correspondiendo a estos dos órdenes, una justicia absoluta y una - relativa. Esta no es sino la misma justicia absoluta que desarrolla toda - su eficacia en la sociedad humana por medio del poder social. La pena con- siderada en sí misma, no es únicamente la remuneración del mal, hecha con -

---

(41) Landrove Díaz. Ob. cit., p. 17

(42) Cita de Cuello Calón, citado por Castellanos Tena. Ob. cit., p. 306.



con peso y medida por un juez legítimo, pues el lícito preveer y sacar partido de los efectos que pueden causar el hecho de la pena, mientras con - ello no se desnaturalice y se prive de su carácter de legitimidad". (43)

Como se podrá observar todos los partidarios de estas teorías mixtas - coinciden en el deseo de preservar la relación de la teoría absoluta de justicia es decir la justa proporción entre delito y la pena y además dicha pena ya ajustada y determinada bajo el término de justicia, aplicarla de tal manera que cause los efectos de corrección y prevención además de satisfacer el principio de justicia popular.

Por nuestra parte estamos de acuerdo con que la pena debe alcanzar el máximo beneficio para el bienestar colectivo y esto no lo puede lograr si - no toma en cuenta las teorías relativas, es decir de la prevención especial y general, y si conseguido esto se conserva el principio de la proporción - en términos de justicia entre el delito y la pena; sería que el derecho penal habrá alcanzado sus máximos y verdaderos fines.

Es menester aclarar que estas teorías mixtas sirven de base a nuestro sistema penal pues se materializan en los principios de individualización - de la pena, en el parámetro de aplicación de dicha pena entre el máximo y - el mínimo, y básicamente en la reducción de la pena por incorporación al -- trabajo y buena conducta, entre otros. Es decir que nuestro sistema juríd

---

(43) Cita de Rossi, citado por Castellanos Tena. Ob. cit., p. 306.

co penal tiende a la realización de la teoría mixta; con la cual estamos en total acuerdo.

#### IV. Características de las Penas.

Los autores nos brindan lo que consideran las características básicas que deben contener las penas, para obtener su máxima utilidad; y al respecto haremos referencia de Castellanos Tena, al decir que, "Debe ser intimidatoria, es decir evitar la delincuencia por el temor a su aplicación; ejemplar, al servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal; correctiva, al producir en el penado la readaptación a la vida social, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia; -- eliminatoria, ya sea temporal o definitivamente, según el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de incorregibles; y justa, pues la injusticia acarrearía males mayores, no sólo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la -- justicia, la seguridad y el bienestar social". (44)

Consideramos acertadas estas características excepto, por la mención de afirmar que existen sujetos incorregibles; ya más adelante analizaremos este concepto.

---

(44) Castellanos Tena. Ob. cit., p. 307

Es necesario citar lo que nos dice Giuseppe Maggiore al decir que la pena debe ser:

a) "Un mal, es decir un sufrimiento, un dolor para el reo; un mal positivo, irrogación de un dolor; un mal negativo, privación de un goce. En este sentido se dice que debe ser afflictivo...". (45) Por otra parte está de acuerdo en que dicho dolor no debe sobrepasar ciertos límites y, por lo tanto, no considera aceptables las penas que lesionan la integridad de la persona física y moral, como lo serían la pena de muerte, la mutilación, los azotes, la infamia, la muerte civil, etc.

b) "Un mal conminado o infligido. Un mal solamente conminado, sin ser infligido, no es pena. Por otro lado, la conminación debe ser eficaz... luego agrega... La fuerza moral de la pena está más en su certeza que en su severidad". (46)

c) "Un mal infligido a título de retribución. El mal no debe ser irrogado por capricho, por crueldad o por venganza, sino como justa compensación de otro mal injusto que se ha causado. Sin retribución no hay pena". (47) Además agrega, que este mal debe ser personal, que debe recaer en el autor del delito y no de otros. Además de ser por una conducta considerada -

---

(45) Ibid. p. 265

(46) Ibid. p. 266

(47) Ibid. p. 267

como delito ya realizado.

d) "Un mal infligido por el ordenamiento jurídico, dentro de las normas legales". (48) Es decir, que debe estar estipulada en las leyes y que sea prescrito por las mismas al culpable de una infracción penal. Además - de señalar cuales son las autoridades facultadas para imponerlas y bajo qué procedimientos según la propia ley.

Al respecto de este último punto tenemos mayor claridad si señalamos - lo que nos dice Cuello Calón, "La pena ha de estar establecida por la ley y dentro de los límites fijados por la misma. El principio de legalidad de - la pena, nulla poena sine lege, que hoy tiene ondas raíces, exige que la pe - na en su clase y cuantía, se imponga de acuerdo con lo ordenado por la ley, así los preceptos de ésta la sustraen del arbitrio de los juzgadores y - - crean una importante garantía jurídica de la persona". (49)

Por último señalaremos las características que según Ignacio Villalobos deben contener las penas para obtener su efectiva función y son las siguientes: "Debe ser afflictiva, legal, cierta, pública, educativa, humana, - equivalente, suficiente, remisible, personal, variada, y elástica". (50)

---

(48) Ibid. p. 267

(49) Cuello Calón. Ob. cit., p. 16

(50) Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Tercera Edición. Edit. Porrúa. México 1975. p. 529 s.s.

Sólo nos resta aclarar que generalmente los autores están de acuerdo - en considerar estas características como parte importante de las penas en - su objetivización y función social. Ahora bien consideramos importante tra- tar de sintetizar y explicar a nuestro personal punto de vista estas últi- mas, ya que el autor es un tanto ambiguo en sus explicaciones. Basándose en este mismo orden de ideas afirmamos que deben ser:

a) Aflictiva: Es aflictiva por cuanto encierra un sufrimiento, es de-- cir un padecimiento que recae en el delincuente, que puede ser física o mo- ral o ambas.

b) Legal: Por cuanto a que debe ser prescrita por los ordenamientos ju- rídicos, en cuanto a los requisitos para su imposición, requisitos para - - aplicarla, límites de la misma, y determinar cuales son los organismos que pueden imponerla, etc.

c) Cierta: En virtud de que realizada la conducta y demostrada la cu] pabilidad, sea su aplicación ineludible, inevitable además de ser un deber, es una obligación de los órganos jurisdiccionales. En su objetivización co- mo consecuencia ineludible de la transgresión de la ley penal.

d) Pública: En cuento a que la causa de su aplicación se dé a conocer al pueblo, para que sirva de ejemplo a los que tengan ánimo delictivo. Y pa- ra satisfacer la exigencia de la justicia popular. Resarciendo la paz pú- blica y reforzando la conciencia moral.

e) Educativa: En cuanto a que regenera al delincuente sobre la posible comisión de nuevos delitos, reintegrándolo a la vida social.

f) Humana: Es decir, que el sufrimiento impuesto por la pena debe ser bajo las consideraciones humanas, esto es limitando el sufrimiento, evitando la aplicación de penas excesivamente crueles y sanguinarias.

g) Equivalente: En referencia a la compensación que debe de existir en cuanto a la gravedad del delito y el monto de la pena, bajo el principio -- más cercano posible al principio de individualización y justicia.

h) Suficiente: Es decir que sea la cantidad de sufrimiento necesario - impuesto para lograr el concepto de justicia y al mismo tiempo la recuperación del delincuente.

i) Personal: En cuanto a que la pena recaiga exactamente en el culpable de la infracción penal y en ningún caso sobre personas extrañas al suceso delictivo.

j) Variada: Esto es en cuanto a que pueda ser alternativas o acumulativas es decir que varíen en cuanto a su duración o monto y además que existan diferentes formas de sancionar la conducta delictiva y poder elegir la más propia según el caso, es decir de las diferentes penas, cuales son las adecuadas según el caso.

k) Elástica: Que puedan ser ajustadas en relación con las características especiales del delincuente y de las circunstancias, es decir a casos -- concretos individualizados.

Por otra parte resaltamos que es indispensable no perder de vista el principio de justicia en la que deben estar inspiradas no sólo las penas -- sino también las formas y métodos de aplicarlas, observando las características anteriores, de otra manera a la pena se le limitaría su positiva función social, por lo que se tornaría un régimen de injusticia y caos en el conglomerado humano, que es precisamente lo que se quiere evitar.

#### I.4 CLASIFICACION DE LAS PENAS.

Antes de concluir el presente capítulo es menester hacer mención de la clasificación de penas que invariablemente observan las corrientes filosóficas, teóricas y jurídicas de cada autor, por lo que trataremos de exponer -- las más representativas de acuerdo a sus partidarios y a nuestro criterio -- por lo que señalamos la teoría que nos expone Carrancá y Trujillo, al decir de "Carrancá clasificó las penas en capitales, aflictivas, indirectas, infamantes y pecuniarias, reconociendo subdivisiones en algunas de estas especies". (51)

Por otro lado Landrove Díaz dice "Que de acuerdo a su duración pueden

---

(51) Carrancá y Trujillo. Op. cit. p. 117

distinguirse en perpetuas y temporales; al tenor de su gravedad en graves y leves, con o sin la modalidad intermedia de menos graves; por su finalidad se han distinguido históricamente entre penas aflictivas y correccionales; en atención a su rango interno pueden hablarse de penas principales y accesorias". (52)

Castellanos Tena expone "Por su fin preponderante, las penas se clasifican en intimidatorias, correctivas y eliminatorias, según se apliquen a sujetos no corrompidos, a individuos ya maleados pero susceptibles de corrección, o a inadaptados peligrosos. Por el bien jurídico que afectan, o como dice Carrancá y Trujillo, atendiendo a su naturaleza, puede ser: contra la vida (pena capital): corporales (azotes, marcas, mutilaciones): contra la libertad (prisión, confinamiento, prohibición de ir a un lugar determinado); pecuniarias (privan de algunos bienes patrimoniales, como la multa y la reparación del daño); y contra ciertos derechos (destitución de funciones, pérdida o suspensión de la patria potestad, la tutela, etc.)".(53)

Giuseppe Maggiore nos aporta la siguiente tesis "Las penas, según sus efectos, se distinguen en eliminatorias, semieliminatorias y correctivas. Las primeras ponen al culpable definitivamente fuera del consorcio social, quitándole toda la posibilidad de delinquir (tales son las penas de muerte y el presidio de por vida). Las segundas eliminan de la sociedad al reo pe

---

(52) Landrove Díaz. Ob. cit., p. 21

(53) Castellanos Tena. Ob. cit., p. 308



ro sólo por un tiempo limitado (reclusión y deportación). Y las últimas -- llamadas también correccionales-- tienden a obtener la rehabilitación social del delincuente, sin eliminarlo o aminorando su patrimonio (multas) o restringiendo su capacidad jurídica (interdicción, etc.)". (54)

Por último debemos mencionar la clasificación que nos señala nuestro ordenamiento jurídico penal vigente aplicable en el Distrito Federal que a la letra dice.

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

- 1.- Prisión
- 2.- Derogada
- 3.- Reclusión de locos, sordomudos, degenerados y de quienes tengan el hábito o necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
- 4.- Confinamiento
- 5.- Prohibición de ir a un lugar determinado
- 6.- Sanción pecuniaria
- 7.- Pérdida de los instrumentos del delito
- 8.- Confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas
- 9.- Amonestación
- 10.- Apercibimiento
- 11.- Caucción de no ofender
- 12.- Suspensión o privación de derechos

---

(54) Giuseppe Maggiore. Ob. cit., p. 273

- 13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
  - 14.- Publicación especial de sentencia
  - 15.- Vigilancia de policía
  - 16.- Suspensión o disolución de sociedades
  - 17.- Medidas tutelares para menores
- y las demás que fijen las leyes"(55)

Como se observa en el precepto transcrito con el cual están de acuerdo casi todos los códigos estatales, reina una confusión pues se mencionan en el mismo artículo las penas y las medidas de seguridad sin hacer una distinción tajante, esto no es privativo de código también lo es entre los especialistas, a lo que Castellanos Tena nos ilustra diciendo que "La distinción radica en que mientras las penas llevan consigo la idea de expiación, y en cierta forma de retribución, las medidas de seguridad, sin carácter --aflictivo alguno, intentan de modo fundamental la evitación de nuevos delitos". (56)

Es indudable que después de esta aclaración nos queda más clara la aparente confusión de distinción entre lo que son las penas y las medidas de seguridad propiamente dichas.

Por otra parte consideramos que con la explicación referida a las cla-

---

(55) Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. Trigésimo -- Sexta Edición. México 1982. p. 15.

(56) Castellanos Tena. Ob. cit., p. 309

sificaciones que los autores nos brindan, han quedado claro los conceptos - que toman como base para dichas clasificaciones. Estamos ciertos de que es to es una pequeña reseña pero suficiente para el fin de nuestro trabajo.

## CAPITULO II

## ANTECEDENTES DE LA PENA DE MUERTE

"La pena de muerte es la sanción jurídica capital, la más rigurosa de todas, consiste en quitar la vida a un condenado, mediante los procedimientos y órganos de ejecución establecidos por el orden jurídico que la instituye". (1)

Si bien esta concepción de la pena de muerte es muy acertada, no deja de ser una idea general, sin tiempo ni espacio específico que nos permita conocer la magnitud del problema de su aplicación en sus facetas más elementales, por lo que consideramos ineludible la necesidad de establecer un breve marco histórico que nos permita conocer su pasado y entender su evolución histórica hasta nuestros días y su influencia en el mundo jurídico actual.

Comencemos por anotar, que la aplicación de la pena máxima fue común en todos los pueblos fundados en la antigüedad, los motivos de la aplicación de la pena de muerte variaban de acuerdo al nivel de desarrollo alcanzado de cada cultura y la influencia de otros pueblos, igual sucedía en las formas de su ejecución.

---

(1) Enciclopedia Jurídica Omeaba. Tomo XXI. Editorial Driskell. Buenos Aires Argentina 1978, p. 973.

## HEBREOS.

Desde sus orígenes el pueblo hebreo ha sido eminentemente religioso, - los judíos aceptaban los dogmas religiosos a tal grado que las penas más -- crueles las reservaban para los actos que ofendieran a las divinidades "La mado el pueblo judío a conservar el dogma de la unidad de dios, las penas - contra la idolatría son terribles (muerte por lapidación), viniendo todos - obligados a denunciar este crimen y castigarlo, aunque se trate de personas de la familia (con excepción del padre)". (2) Es necesario aclarar que el delito tenía que ser cometido públicamente, igual se castigaba la blasfemia pública. Es claro observar la importancia de la deidad por sobre el bienes tar y la seguridad familiar, porque los delitos que no tuvieran ingerencia en las divinidades, eran castigadas con menor rigor.

Por otra parte, para los delitos contra la propiedad, existía la posibilidad de pagar el daño en forma de composiciones pecuniarias "Para los de litos contra las personas se conoció entre los hebreos la venganza de san-- gre, debiendo los parientes de la víctima atender, por todos los medios po- sibles, contra la vida del matador". (3)

Posteriormente por obra de Moises se cambia la venganza de sangre por

---

(2) Enciclopedia Universal Ilustrada. Ed. Espasa - Calpe. Tomo 37. Madrid Barcelona. 1978. p. 182-183.

(3) Ibid. p. 183

el concepto de pena pública, creando así la intervención del poder público en la aplicación de la pena, la víctima o "goel" solicitaba la ejecución -- del criminal, aplicándose la ley del talión, excepto en el homicidio imprudencial en el que el criminal se mandaba a ciudades de asilo o refugio para evitar la venganza de la víctima. Por último se señala que "Finalmente para los delitos contra el pudor y la moral pública, la penalidad era muy grave: La muerte para el adulterio (no estando permitida la venganza privada - del marido e imponiéndole a éste, cuando su acusación fuese calumniosa pena del azotes y multa de 100 siclos de plata que se entregaban al padre de la - mujer como reparación de la afrenta), el incesto, la bestialidad, la sodomía y también (apedreamiento) para la mujer que se case estando corrompida y ocultándolo". (4) El violador estaba obligado a casarse con la violada y entregar 50 siclos de plata al padre igual sucedía con el estuprador. Esto podría ser en virtud de la existencia de la poligamia.

#### EGIPTO.

En el antiguo Egipto en un principio no se conoció más pena que la de muerte para todos los crímenes, el cual se realizaba como sacrificio expiatorio. Como señalamos, por ser este pueblo eminentemente religioso, las ejecuciones se realizaban sobre la tumba de Osiris.

Entre los egipcios la pena capital se aplicaba al mismo tiempo como --

---

(4) Ibid. p. 183

una sanción jurídica y como una imposición de origen religioso: "En el imperio antiguo, sobre todo en los tiempos de Amosés se aplicaba probablemente para toda especie de delitos, y en el imperio medio y nuevo parece ser que su aplicación era de práctica sólo con relación a los delitos contra las diuindades y contra el orden político". (5)

Con la muerte se castigaba los delitos contra las personas y contra el Estado, también se castigaban con la muerte al perjurio, el apaleamiento al adulterio, se usó el talión en forma simbólica, como en el caso del violador se le mutilaban los órganos genitales; a la adúltera la nariz (para destruir su belleza), al violador de un secreto de Estado la lengua y al falsificador las manos; anterior a estos casos al adultero y la prostitución de las mujeres de las altas clases sociales se quemaba vivo al culpable. En los casos en los que el ciudadano mentía la magistrado en el informe que se refería al medio honesto de subsistencia, el faltar a la verdad o emplear medios ilícitos para subsistir era penado con la muerte. Este informe era -- obligatorio presentarlo; esto era como medio de prevención al delito, lo que no sabemos era cada cuanto tiempo debía presentarse.

De modo general la pena de muerte se imponía en los casos de idolatría, homicidio, sodomía, incesto, etc., su forma de aplicación era lapidación y decapitación.

---

(5) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. cit., p. 973

## BABILONIA.

En la antigua Babilonia también encontramos la pena de muerte como uno de los aspectos más importantes de la penalidad. Ya en el Código de Hammurabi (2000 años A.C. aprox.) en la que "La penalidad es la misma que en los demás pueblos; la pena de muerte es pródiga, existiendo además las de azotes, la marca en la frente, las pecuniarias, como compensaciones y el tallón que llega a extremos inconcebibles (verbigracia; se mata al maestro de obra cuando la casa edificada por él se hunde y mata al propietario); se otorga al marido que sorprende a su mujer yaciendo con otro el derecho de matar a los adúlteros y arrojarlos al agua". (6)

### 2.1 ANTECEDENTES DE LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO PENAL GRIEGO.

En el antiguo derecho penal griego encontramos, como en todos los demás pueblos la proliferación de la pena de muerte como una de las formas más populares de la represión de los delitos, pero ésta es muy profusa en virtud de no tener una línea precisa de separación entre la parte legendaria y la histórica, por lo que nos debemos referir a lo que nos dice Jiménez de Asúa, al señalar que "En el primer período dominó la venganza privada, que no se detenía en el delincuente, sino que irradiaba a la familia, luego surge el período religioso en el que el Estado dicta las penas pero obra como delegado de Júpiter; el que comete un delito debe purificarse y -

---

(6) Enciclopedia Universal Ilustrada. Ob. cit., p. 184



religión y patria se identifican". (7)

Como se observa la pena es trascendental, pues no se limita al propio delincuente, sino que, afecta a personas inocentes que es la familia, sin tomar en cuenta la proporcionalidad entre el delito y el delincuente; por otra parte se demuestra que la vida de los hombres obedece al capricho de los dioses. Para abundar en el tema podemos decir que de estos míticos - tiempos llegan hasta nosotros, relatos de castigos impuestos a algunos de los grandes criminales de esa época, como son, Prometeo y Tantaló, de entre los más conocidos "El primero, por haber burlado a Júpiter y haberse apoderado del fuego de los cielos, fue llevado al Cáucaso en cuyas montañas aves de presa insaciables le devoran el hígado eternamente y la entraña renace, para prolongar sin tregua su suplicio. Tantaló, violó los mandatos de los dioses por lo que fue condenado a los infernos, condenado a morir de una sed y hambre horribles". (8)

Como se observa en esta época legendaria de la Grecia antigua, los instintos de venganza poderosamente predominan en la determinación de la pena, fundada en una especie de culpabilidad, la cual es determinada por los dioses, quienes deciden el destino de los hombres, como ejemplo de ello tenemos el caso del Edipo que por azares del destino (previamente establecido por los dioses) mata a su padre, comete incesto con su madre y por este mo-

---

(7) Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. 3a. Edición Ed. Lozada. Buenos Aires. 1964. p. 273.

(8) Ibid. p. 274.

tivo, al saber este parentesco se saca los ojos divagando en la eterna obscuridad, hasta el fin de sus días.

En la época denominada la histórica, la pena ya no se funda en conceptos puramente religiosos, sino que entran a tener mayor importancia los conceptos o principios morales y civiles, reduciendo la ingerencia del poder religioso en la calificación de los delitos y la determinación de la culpabilidad y de la pena. Indudablemente que este cambio representa un gran -- adelanto en la estructura jurídica del delito, delincuente y pena.

Por otra parte, no debemos de perder de vista lo que nos señala Jiménez de Asúa al decir que "La más significativa evolución muy bien estudiada por Glotz, es la que se produce en el orden a la responsabilidad, que en el -- transcurso de varios siglos pasa de su índole colectiva, del Genos a la individual. Ciertamente que incluso en las más antiguas épocas, el derecho Griego sólo castigó al autor, cuando se trataba de delitos comunes. Pero en lo to cante a las ofensas de carácter religioso y político existieron durante lar gos periodos sanciones de carácter colectivo. Los traidores y los tiranos eran muertos y con ellos toda su familia. Glotz, señala episodios históricos de la pena de muerte colectiva, extrañamiento colectivo, de privación -- colectiva de derechos de expulsión colectiva de la paz, llamada por los -- griegos la artimia, que acarreaba terribles consecuencias: Cualquiera podía matar al excluido de la comunidad y apoderarse de sus bienes, este castigo colectivo desaparece hasta el siglo VI, y el castigo capital colectivo desaparece hasta el siglo V. Así se conquista el carácter individual de --

las penas". (9)

En esta cita se reafirma la trascendencia que tenía el castigo impuesto, no sólo al transgresor de la ley, sino que también alcanza a seres inocentes que por estar ligados con el delincuente, por lo que podemos darnos cuenta de los errores de su legislación temprana de Grecia. Es lamentable no tener a nuestra disposición la obra de Glotz para ampliar este aspecto, -teniéndonos que conformar con lo que nos ha señalado Jiménez de Asúa al respecto.

Por otro lado y para tener una idea más específica del régimen jurídico penal griego y específicamente de la pena de muerte, es elemental recordar que Grecia, en sus orígenes estaba conformada por varios Estados o Polis que tenían cierta independencia organizativa, es de suponer que su régimen jurídico penal obedecía a esas mismas circunstancias por lo que "Los diversos Estados que la componían tenían sus propias y diferentes legislaciones.

Las más notables fueron: La de Esparta, que se agrupa en torno a la figura legendaria de Licurgo (mediados del siglo IX o del VIII a.C.); y la de Atenas, obra de Dracón siglo VII a.C.); y después las de Solón (siglo VI a. C.); la de Locris, escrita por Zaleuco, las de Catania, y de Cordadas (siglo VII A.C.) y la de Grotyna (segunda mitad del siglo VI o primera mitad -

---

(9) Ibid. p. 275

del V a.C.). Advirtamos que el texto de estas leyes está casi totalmente - destruido y tenemos que contentarnos con fragmentos y recuerdos que nos han transmitido los filósofos, los poetas y los oradores". (10)

Este mismo autor nos brinda un resumen de lo que a su consideración -- contenían estas legislaciones y comienza por decir que "Las leyes penales - Atenienses, que son las más importantes no se inspiraban en absoluto en las ideas religiosas y -como hemos dicho- en ellas se afirma y predomina el concepto de Estado. La pena tenía su fundamento, en la venganza y en la intimidación, y los delitos se distinguían según lesionasen los derechos de todos o un derecho individual. Para los primeros las penas eran crueles y -- reinaba el mayor arbitrio; para los segundos por el contrario había cierta benignidad. El catálogo de delitos no era cerrado y los jueces podían castigar también los hechos no previstos en la Ley, atendiendo a la equidad". (11)

Bajo estas afirmaciones no es difícil suponer cuales eran las penas -- aplicables a los que atentaran contra el Estado, contra algún interés colectivo. Como se señala en la siguiente cita que reza "En la Hélade, especialmente en Esparta, la pena de muerte era utilizada para reprimir en principio los delitos contra el orden público y la seguridad de los individuos, - siendo de notar que las legislaciones de Dracón y la de Licurgo, las insti-

---

(10) Ibid. p. 275

(11) Ibid. p. 276

tuían expresamente. Los reos eran generalmente ejecutados por estrangulación o por horca, en sus celdas y de noche para evitar las reacciones de --compasión que pudieran originar la publicidad de la ejecución". (12)

En este período ateniente, afirma Jiménez de Asúa "En efecto no había en aquéllas (Legislaciones Draconianas) más que una pena para todos los delitos; la de muerte. Los convictos de holgazanería, los que no habían hurtado más que frutas o legumbres, eran penados con el mismo rigor que los sa crilegos y los homicidas". (13)

Ya ha quedado establecido que en las principales ciudades de Grecia: - Atenas y Esparta, se llegó a aplicar con relativa dureza leyes que incluían la aplicación de la pena de muerte. Posiblemente en los demás Estados grie gos tuvo parecida repercusión en sus legislaciones estas ideas.

## 2.2 ANTECEDENTES DE LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO ROMANO.

Como sabemos el derecho Romano es el producto de una formación milenaria que desemboca en una gran fuente de inspiración legal de nuestros sistemas jurídicos hoy en día, pero esta grandiosidad del derecho romano no se - logró sin errores, pues si bien, el alcance de su desarrollo en materia civil es impresionante no lo es tanto en materia penal, pues grandes cono cido

---

(12) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. cit., p. 874.

(13) Jiménez de Asúa. Ob. cit., p. 276

res de su derecho así lo consideran, llegando a afirmar que "Parece criterio predominante entre los penalistas modernos, que el derecho penal romano no alcanzó la perfección del derecho civil en roma". (14)

Más aún Jiménez de Asúa, cita a Carrara cuando dice que los "Romanos - fueron gigantes en el derecho civil; pigmeos en el derecho penal". (15)

Con esto queda asentado el escaso desarrollo alcanzado en materia penal por la civilización romana, pero no deja de tener mérito lo que hasta nosotros llega, debiendo aclarar que por lo que se refiere a pena de muerte, que es el asunto que nos ocupa, tuvo una legislación irregular obedeciendo a la estructura político social de Roma, como son la monarquía, desde el año 753 a.C. en la que se funda Roma, hasta el año 510 a.C., la República - desde el año 511 a.C. hasta 31 a.C., y el Imperio desde el año 32 a.C. hasta el año 553 de nuestra era.

Como sabemos en el transcurso de la historia jurídica de Roma se emitieron muchas leyes; sin embargo sería árduo y difícil hacer un estudio detallado de cada una de ellas aún reduciéndose a la pena de muerte, por lo que sintetizaremos en lo posible este estudio, pero antes debemos dejar asentado que la monarquía se confunde, en sus orígenes, con la mitología, para ello basta recordar la leyenda de Romulo y Remo y la loba además de --

---

(14) Jiménez de Asúa. Ob. cit., p. 281

(15) Carrara citado por Jiménez de Asúa. Ob. cit., p. 285

los dioses romanos que encuentran mucha semejanza con los dioses de la mitología griega. Consideramos oportuno dejar a un lado, esa etapa y concentrarnos en datos más confiables y empezar por lo que nos dice Jiménez de Asúa "La más destacada característica del primitivo Derecho Penal Romano es el carácter de ser público con que se considera el delito y la pena: El primero era la violación de las leyes públicas; la segunda fue reacción pública contra el delito". (16) Otro dato por demás interesante, es el hecho de que también se permitía la venganza de sangre y la composición, excepcionalmente en ciertos delitos como el caso del "derecho al homicidio del marido sobre quien viola la fe conyugal y sobre el ladrón nocturno; en el excepcional caso de composición en las mutilaciones". (17)

En esta época se ven dos conceptos de delito, se agrupan los delitos - castigables, en esto coinciden muchos estudiosos, y son la preduellio, crimen que atenta contra los bienes jurídicos de la comunidad o sea la guerra mala, perversa, contra la propia patria, que hoy se conoce como traición a la patria que tiene graves consecuencias jurídicas; por otro lado se encuentra el parricidium es decir la muerte del jefe de familia, la persona más importante, de autoridad máxima en el grupo familiar, estas características son importantes para la determinación de la pena en ambos casos. "Además - de la preduellio y el parricidium, se hallan penados con pena pública: El incendio, el falso testimonio, el cohecho del juez, las difamaciones, las -

---

(16) Ibid. p. 280.

(17) Ibid. p. 281.

reuniones nocturnas y la hechicería". (18) En la mayoría de las penas aplicadas a estas infracciones se sentencia con pena de muerte.

La pena que se señala no es impuesta con carácter de venganza privada como dice Ellul Jaques "La pena es extraña a todo sentimiento personal de venganza pues en todos los casos expresa simples relaciones externas, bien de las civitas con los dioses o bien de una gens con las otras; la pena es esencialmente purificadora". (19)

En esta época si bien se aplica la pena capital para los delitos considerados como de mayor trascendencia pública; pero no se ejecutaba con un espíritu de venganza, sino que trataba, con la pena, de asegurar la paz y la tranquilidad social, la perpetuación de las condiciones sociales de Roma, como un medio de defensa del Estado, por lo que todo acto que cause daño a la ciudad es digno de los castigos más severos. Por último no debemos olvidar que Roma estaba constituida por diferentes grupos sociales entre los que destacan los patricios los más privilegiados, los que le siguen son los plebeyos que no son tan afortunados como los primeros, y por último tenemos a los esclavos. tomando en cuenta lo anterior podemos imaginarnos que esta circunstancia de clases a las que perteneciera el transgresor podría influir en la valorización del acto y la determinación de la pena, este derecho era

---

(18) Ibid. p. 281.

(19) Ellul Jaques. Historia de las Instituciones de la Antigüedad. Ed. Biblioteca Jurídica Aguilar. Madrid. 1970. p. 196.



excepcionalmente consuetudinario.

"Caída la monarquía, campea en la historia jurídica del primer período de la República la ley de las XII Tablas (433-451 a de J.C.), que junto con otras normas de diversa naturaleza, contiene muchas de derecho penal, especialmente en las Tablas VIII a XII. En ellas se establece una previa determinación de los delitos privados, fuera de los cuales no se admite la ven-ganza privada, se afirma el principio del talión, delimitador, además de la citada venganza, y como medio de evitarla se regula la composición". (20)

Es indudable la trascendencia de la caída de la monarquía y la entrada de la República en la progresión de las ideas en el derecho penal romano para crear un nuevo modo de ver las cosas, reflejándose en la idea jurídica - del delito y la forma de reprimirlo. Es así como se crea a finales de la - monarquía las doce tablas estableciéndose como obligatorias en el período - republicano.

Es importante hacer notar que si bien ésta legislación representa un - gran adelanto no dejan de ser éstas leyes rudas y primitivas pero es por de más importante que en la aplicación de las penas que en ella se señala ex-cluye toda distinción de clases al no señalar éstas como atenuantes o agra-vantes; sino se reduce a señalar los delitos y las penas que corresponden a aquellos.

---

(20) Jiménez de Asúa. Ob. cit. p. 281.

Siguiendo de este modo nuestra exposición debemos mencionar el contenido de las tablas referidas en forma especial a la pena de muerte diciendo - que "Las Doce Tablas castigaban también con la muerte el celebrar asambleas sediciosas nocturnas, la concusión en árbitros o jueces, que por dinero diesen sentencia en un sentido, el atentado de obra contra el padre, la profanación de murallas, la negligencia y la deshonestidad de las vestales, la - desobediencia a los decretos de los augures en el ejercicio de sus funcio- nes públicas, el homicidio intencionado, el envenenamiento, el parricidio - malicioso, el robo nocturno y el manifiesto, el falso testimonio, etc.".(21)

En la época de expansión conquistador del pueblo romano en el medite- rraneeo, (del año 200 a.C.) decalló el uso de la pena capital para muchos de litos que antes la tenían, y fue sustituida con otras penas como el exilio voluntario, ya a fines de la república la pena de muerte queda de hecho abo lida.

En la época del Imperio (año 32 a.C. a 553 d.C.), se establecen una se rie de cambios entre los cuales destacan los criterios aplicables a los de litos y determinación de penas, dichos cambios son producto de la transforma ción estructural y funcional de los órganos que componen el nuevo Estado Ro- mano, Jiménez de Asúa, nos dice al respecto "La pena recrudece su severidad durante el Imperio. La pena de muerte, que en la última etapa republicana

---

(21) Enciclopedia Universal Ilustrada. Ob. cit., p. 93.

estuvo de hecho abolida, se restablece con los Emperadores. Se infligía sólo a los parricidas pero después de Adriano se extiende a los crímenes más graves". (22) Además se instauran nuevas formas de penas como la condena a trabajar en minas, trabajos forzados, penas contra el honor y pecunias. Las penas tienen otro fin en esta época, ya se pretenden, al menos por ideas de algunos jurisconsultos, de que sean intimidantes, correctivas y de enmienda, ideas que no encontraron mucho eco en la realidad.

La reimplantación de la pena capital se nos explica como producto de un proceso político fundado en la necesidad de reestablecer el orden y la seguridad "En tiempos del Imperio la relajación producida por las guerras civiles y por el cosmopolitismo y de la decadencia de las costumbres conduce a una mayor severidad penal". (23)

Como habíamos dicho, en el transcurso de la historia del derecho romano se emiten muchas leyes en las que se señala la pena máxima como: "La Julia de lesa majestad se impuso para todos los delitos de esta clase, a lo que las luchas políticas y el despotismo de los emperadores dieron una extensión inconcebible: Por la Julia sobre el peculado, se impuso en algunos casos para el sacrilegio y el robo en lugar sagrado; la Cornelia de siccariis et veneficiis, la señaló para el homicidio doloso, para los envenenados y para los que hubiesen vendido públicamente y a sabiendas medicamentos

---

(22) Jiménez de Asúa. Ob. cit., p. 284.

(23) Enciclopedia Universal Ilustrada. Ob. cit., Tomo 43. p. 183.

nocivos; la Pompeya de falsis la estableció para los falsificadores que fueren siervos; la Julia de VI para la violencia pública o privada, especialmente para el raptor de doncellas; y la Julia de adulteriis para la violación consumada, el incesto y la bestialidad". (24)

En conclusión podemos afirmar que si bien en la antigua Roma existió la pena de muerte para un innumerable tipo de delitos, la severidad y modos de ejecución varía de tiempo en tiempo, unas veces abusando de ella, otras reduciéndose su aplicación; esta misma variación la encontramos en el modo de ejecución unas ocasiones agravada con sufrimientos previos, otras simples tomando en cuenta el delito además de su condición de libre, esclavo, militar, prisionero de guerra, patricio o plebeyo, hombre o mujer, etc., que produjesen una atenuación o agravación del sufrimiento en la forma de ejecución, además se podía al ejecutado privar de sepultura, memoria deshonrosa, confiscación de bienes, etc.

Las formas de ejecución, como se ha dicho, presenta varias modalidades, desde el despeñamiento de la roca Tarpeya que se le obligaba a saltar o era empujado al vacío, esta fue la forma más clásica de ejecutar al sentenciado en un principio, posteriormente se utilizó la estrangulación en calabozos. En los tiempos de la república bajo el mando de los Cónsules se aplicaba la decapitación indistintamente a todo condenado con pena capital siendo civi-

---

(24) Enciclopedia Universal Ilustrada. Ob. cit., Tomo 37. p. 93.

les o militares reduciéndose más tarde sólo a militares, ocasionalmente se utilizaba el ahorcamiento, primero encostando al reo y arrojándolo al agua, otra forma era ejecutado por medio de azotes o quemados. A los esclavos se les crucificaba, en ocasiones primero se asfixiaba con humo al crucificado. Cabe hacer mención de que en muchos casos "Se dejaba el género de muerte a elección ya de los parientes, ya del condenado mismo ya de cualquier otra persona". (25)

Prerrogativas en el principado muy especiales, como el caso que se presenta "Cuando se trataba de ejecutar una sentencia de muerte dictada por un Magistrado contra alguna mujer, era muy frecuente o quizá fuese la regla general el dejar la forma de dicha ejecución al arbitrio del jefe de familia a cuya potestad estuviera sometida, o bien al arbitrio de los parientes más próximos si se trataba de mujer independiente". (26) Esto confirma lo referente a las consideraciones especiales a las que pertenece el sentenciado de acuerdo al grupo político social en que se encuentre.

Si bien en la antigua Roma existió la pena de muerte, esta fue aplicada en forma irregular y con la misma crudeza que en otros pueblos y para -- ejemplo de ello es suficiente con observar que en su historia de Roma, la -- mujer tiene ciertas prerrogativas, sujeta a consideraciones más humanas, --

---

(25) Teodoro Mommsen. El Derecho Penal Romano. Traducido por P. Dorado. Tomo II. Editorial España Moderna. Madrid. p. 375.

(26) Idem.

por lo que Horacio C. rivarrola, quien señala como se manejaba este asunto y hace hincapié a "La caballerosidad con la mujer, así sea delincuente".(27) y agrega haciendo referencia al Código, Libro I, Título 4º, en una de cuyas constituciones (Imperio) "Hoy por el nuevo derecho no permitamos que ninguna sea de modo alguno llevada a la cárcel o encerrada o custodiada por deuda fiscal o por causa privada o por un crimen pero si fuera gravísimo el -- crimen de que es acusada, sea enviada a un monasterio o a una casa de ascetas o sea entregada a mujeres por quienes sea custodiada". (28)

Con lo anterior consideramos que ya tenemos una idea general de la pena de muerte en la evolución del derecho penal romano, por lo que consideramos concluido este punto.

### 2.3 ANTECEDENTES DE LA PENA DE MUERTE EN ESPAÑA.

Es lamentable no contar con información fehaciente que nos permita conocer el régimen de la pena de muerte en la España de la Edad Antigua y parte de la Edad Media, esto nos lo confirma Landrove Díaz Gerardo al afirmar que "No es empresa fácil determinar la progresión histórica de la pena de muerte en nuestra patria, sobre todo en la Edad Antigua y parte de la Media. Como lo han puesto de relieve las investigaciones de Ruiz-Funes y Cuello Ca

---

(27) Cita de Horacio C. Rivarrola, citado por Jiménez de Asúa Ob.cit., p. 285.

(28) Idem.

lón". (29), y además agrega que "Todas las afirmaciones que puedan hacerse sobre su régimen ejecutivo (de la pena de muerte) en un amplio período histórico caen inexorablemente en el ámbito de simples conjeturas". (30)

Siguiendo este orden de ideas podemos suponer que la arbitrariedad en la imposición y la crueldad ejecutiva de la pena capital son las notas más destacadas durante muchas centurias, pues sabemos que la pena de muerte nace con la historia de la humanidad y al respecto tomamos nota de lo que nos dice García Valdéz Carlos al citar a Maggiore "En ella se reviven místicas reminiscencias de sacrificios sangrantes a airadas divinidades, instintos ancestrales de violencia, deseos sádicos que encuentran satisfacción en el sufrimiento y muerte ajenos, y ella ha sido la soberana sin discusión de los castigos penales durante dieciocho siglos, con reconocimiento unánime de su legitimidad". (31) Esto nos muestra que era el pensamiento clásico, sin discusión alguna de su legitimidad, pues en este período nunca se cuestionó su inutilidad, sino que por el contrario gozaba de profunda aceptación en los países de la Europa antigua, al grado de afirmar como dice García Valdéz Carlos "Podrá variar el método de ejecución en los distintos sistemas jurídicos o países, pero lo cierto es que desde Oriente, Roma y el Derecho Germánico, hasta los modernos procedimientos de ejecución, pasando --

---

(29) Landrove Díaz, Gerardo. Las Consecuencias Jurídicas del Delito. Editorial Bosch. Primera Edición. Barcelona. 1980. p. 41.

(30) Idem.

(31) Cita de Maggiore, citado por García Valdéz, Carlos. No a la Pena de Muerte. Editorial Cuadernos para el Diálogo. Edicusa. Madrid 1975. 1ra. Edición. p. 18.

por los siglos oscuros de las edades media y moderna, el castigo capital - se ha aplicado a un enorme repertorio de delitos". (32)

Cuello Calón, al respecto afirma que con relación a la España primitiva las noticias al efecto son escasas y confusas pero "Se afirma que los celtíberos castigaban el parricidio con la lapidación, que otros delincuentes -- eran despeñados; parece también que entre los iberos y celtíberos se aplicó la crucifixión importada por los cartagineses y de nuevo por los romanos, - como medio afrentoso de ejecución capital". (33)

Tal afirmación hace suponer que estos grupos autóctonos mantuvieron su sistema penal por mucho tiempo hasta que empiezan a ser dominados por los romanos, quienes poco a poco fueron aumentando su dominio sobre España; la pena de muerte y sus modos de ejecución fueron aplicándose conforme aquellos. Aunque estos datos siguen siendo dudosos.

Ya en el siglo VI encontramos fuentes más fidedignas ya que "En el Fuero Juzgo se señala esta pena para ciertos graves delitos, pero no se impone con la desmedida amplitud ni con la crueldad desenfrenada con que se aplicaba en centurias posteriores.

---

(32) García Valdéz, Carlos. Op. cit., p. 18.

(33) Cita de Dorado Montero, citado por Cuello Calón. La Moderna Penología Iera. Edición. Editorial Bosch. Barcelona España, 1958. p. 211.



Se aplica para el envenenamiento, el homicidio de parientes próximos, para el aborto con muerte de la abortada, pero el texto no especifica su modo de ejecución, sólo lo hace en casos muy limitados; en el incendio de casa ajena, que castiga con la muerte en el fuego y para los judíos "Que fagan contra Ley", a los que pena con este suplicio o con la lapidación".(34)

Ya en los siglos XII y XIII es posible conocer con mayor certeza las formas de ejecución y los delitos castigados con esta pena, pues la horca es una de las formas más clásicas entre los fueros municipales como los de Salamanca, Madrid, Cáseres, Usagre, Plascencia, Escalona, Doraca, aplicada generalmente para el robo y en cada uno para otros delitos. Algunos fueros establecen suplicios excesivamente crueles, en "Bejar, el despedazamiento del reo, faganlo todo piezas miembro a miembro", ordena el texto para los traidores, ser enterrado vivo bajo la víctima, ser despeñado, quemado; en Usagre son también quemados los incendiarios; en Miranda, los hallados en fornicio con mujer casada; en Cuenca y en Plascencia, la mujer que abortase a sabiendas, la envenenadora, la hechicera, la proxeneta y los sodomitas, y en Baeza, la mujer que hiciese abortar a otra. En Jaca, Plascencia y Puebla de Sanabria el homicida es enterrado vivo bajo el cadáver del muerto; en Segobia los malhechores son despeñados; en Toledo el que matare a un hombre toledano es lapidado. La compilación de Huesca autoriza al señor para matar "De fambre, de set o de frío" al vasallo homicida de otro vasallo propio".(35)

---

(34) *Ibid.* p. 211.

(35) *Ibid.* p. 212.

Cabe aclarar que en los "Fueros municipales como se observa existía -- gran diversidad de criterios sobre la imposición de la pena de muerte, pues ciertos delitos que en unos municipios eran sancionados con aquella, en -- otros quedaban impunes o eran objeto de composición". (36)

En la ley de las Partidas se nos brinda una detallada enumeración de los modos de ejecutar esta pena como dice Cuello Calón, Eugenio "Cortar la cabeza con espada o cuchillo "e non con segur ni con foz de segar", la muerte en el fuego, la horca, arrojar al delincuente a las bestias bravas para que lo maten; expresamente se prohíbe la lapidación, la crucifixión y el -- despeñamiento. En su mayoría estos suplicios perduran hasta el siglo XVII época en la que comienza atenuarse". (37)

Estos métodos de ejecución son muy similares a los del derecho romano puesto que este código de las partidas es realizado con una fuerte influencia romanista.

Existían también otras formas de ejecución a las que señalan las Partidas pero con mayor suplicio como el que "Se identifica al culleum romano, - consistente en encerrar al reo en un saco de cuero con un can e un gallo e una culebra, e un ximio e después que fueran en el saco estas cuatro bestias cosan la boca del saco, e láncelos en el mar o en el río". (38)

(36) Enciclopedia Jurídica. Ameaba. Tomo XXI. Editorial Driskell, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1978. p. 975.

(37) Cuello Calón. Ob. cit., p. 212.

(38) Idem.

Existía otra forma, la de morir asaetado, pena que fue impuesta por -- las leyes de la hermandad para los raptos de doncellas, monjas o viudas y para los que robaran o hurtaren por cantidad superior a 5,000 maravedies, - cuando estos hechos se cometieren en despoblado. Esto aparece en la Novisima Recopilación, su forma de ejecución se realiza como un concurso de punteria, tomando parte quienes lo desearan y ofreciéndose premios en metálico - de 24 maravedies a los que acertaran sus flechas en el corazón del reo, y - un castellano de oro a los que no, castigo que fue muy popular en ese país, entrado el siglo XV.

"Durante gran parte de la Edad Media la pena capital se ejecutó con -- frecuencia no conforme a la ley, sino al arbitrio de los monarcas y señores, en particular cuando el castigo se aplicaba a grandes bandas de malhechores o rebeldes". (39) En estos casos se incluía el quemarlos atados a un poste, o cocliéndolos en grandes calderas, hornos, desollados, precipitados al mar, arrojados desde las torres. En el siglo XVI se emplea la muerte en garrote que fue predominando en el sistema penal español.

"En las crónicas locales del siglo XVII, en particular en las referentes de Madrid se encuentran interesantes noticias sobre la pena de muerte y su aplicación. Durante los años de esta centuria la criminalidad violenta, asesinatos, homicidios, robos con violencia alcanzaba enormes proporciones, hechos que en gran parte se atribuían a las bandas de soldados que volvían,

---

(39) *Ibid.* p. 214.

no pagados y hambrientos de las guerras que España sostenía en diversos lugares de Europa". (40)

Esta circunstancia recrudeció la aplicación de dicha pena capital, pro vocando por un lado la ejecución que como castigo se imponía al delincuente, por otro lado practicando la exposición de sus miembros, manos o cabeza en las calles o plazas con fines ejemplares.

Es importante mencionar que estas circunstancias llegaron hasta fines del siglo dieciocho.

No debemos perder de vista el uso y el abuso que de esta pena se hizo en todos los confines de Europa ya que las leyes eran emitidas por los grandes poderes de los reyes, aunque debemos exceptuar algunos breves periodos de humanización que en el transcurso de muchos pueblos se ha dado.

Ya llegado el siglo XIX la rudeza penal sigue perdiendo terreno aunque no en forma uniforme por las luchas políticas que se presentaban en España.

La comisión encargada de redactar el proyecto del Código Penal en 1822 propuso la supresión de esta pena, lo que no fue aceptado manteniéndose dicha pena pero tratando de evitar la tortura innecesaria y por garrote, en 1823 se reimplanta la horca entre otras, el cual fue abolido por la Real Cédula

---

(40) Ibid. p. 217.

dula del 28 de abril de 1828.

En el código de 1848 se establece exclusivamente la muerte por garrote, el código de 1870 la conservó, el de 1928 lo conserva pero no especifica la forma de ejecución. En el código de 1932 la deroga, y restablecida en 1934 para los delitos con explosivos y robos con violencia. El código vigente - de 1944 la conserva y señala que será ejecutada conforme a los reglamentos de prisiones, los cuales son omisos a este respecto.

Podemos resumir que el Derecho Penal Español siempre ha sido muy fructífera en cuanto al catálogo de delitos castigados con este suplicio capital, suponemos que es el Estado más representativo del sistema jurídico penal europeo. Nos brinda una información muy amplia de sus costumbres penales, por lo que si citáremos los datos de los estudiosos en la materia sería hundirnos en un inmenso campo de información, que para los objetos de nuestro estudio, consideramos suficiente lo aquí referido.

Queremos resaltar que la historia del Derecho Penal ha sido escrita -- con sangre; los relatos de casos particulares que nos ofrecen las obras de los autores, es muy grande y cruel, siendo apenas un ejemplo, una muestra - de su crueldad.

#### 2.4 ANTECEDENTES DE LA PENA DE MUERTE EN AMERICA.

En el vasto continente americano también floreció la pena de muerte, -

como una de las más importantes formas de castigar a los infractores de las costumbres y las leyes de los pueblos primitivos precortesianos; de estos nos llegan noticias a través de los escasos medios de información que se -- conservan hasta nuestros días, conclusión a la que llegan los tratadistas -- de la materia, al respecto debemos referirnos a lo que nos señala Romo Medina, al decir, "Las fuentes de conocimiento del derecho precortesiano son -- muy escasas, en primer lugar, porque la mayor parte de los monumentos y documentos históricos que contenían principios jurídicos, sufrieron la inclemencia de la conquista española, donde éstos, en nombre de Dios, destruían todo cuanto a su paso encontraban creyéndolo obra del diablo; así quemaron los códices sin piedad, como también desenterraron cadáveres para quemarlos y destruyeron muchas joyas arqueológicas, pero lo que es más sentido para -- el conocimiento de las instituciones jurídicas fueron los rollos de signos geroglíficos". (41)

Contra lo que se pueda decir, nosotros consideramos, que ciertamente -- en la etapa primitiva de los pueblos de América existió efectivamente en -- cada uno de ellos su propio sistema jurídico en el que se incluía la materia penal; como dice este mismo autor, Romo Medina, "existieron leyes penales en los pueblos primitivos para proteger y organizar los intereses de -- las tribus partían de una base mítica, fórmula religiosa del tabú de hacer o no hacer, fundamentado en creencias y tradiciones de aquellos pueblos co-

---

(41) Romo Medina, Miguel. Criminología y Derecho. Primera Edición. Editorial UNAM. México 1979. p. 27

rrespondientes a la época del totemismo, en la cual, como ahora, se castigaba el homicidio, pero también el abstenerse de rendir culto a los dioses". (42)

Por su parte Soler nos reafirma lo anterior al referirse a lo que a su juicio contiene los principios generales de estas culturas en materia penal al decir "Porque coinciden con los de otros pueblos primitivos: Animismo mágico; prohibiciones de naturaleza tabú; formas aberrantes de imputación (responsabilidad por la causa, hechicería, responsabilidad colectiva, venganza de tribu a tribu, etc.), y venganza privada". (43)

No debemos perder de vista el hecho de que el continente americano en esta época estaba ocupada por innumerables tribus con diferente nivel de desarrollo cultural y jurídica de acuerdo a sus propias características; quedando unos a la zaga de otros como lo señala Yrureta Gladys al decir "Si bien en el período precolombino se observó en algunos pueblos un gran adelanto en las instituciones jurídicas como parte de toda una compleja cultura, en otros como sería el caso de nuestro país (Venezuela), no hay información de la existencia de un derecho semejante o de manifestaciones jurídicas apreciables". (44)

---

(42) *Ibid.* p. 26.

(43) Soler citado por Jiménez de Asúa. *Ob. cit.*, p. 912.

(44) Yrureta Gladys. *El Indígena ante la Ley Penal*. Editorial Universidad Central de Venezuela. 1ra. Edición. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas. 1981. p. 15.

Los grupos o tribus que lograron mayor desarrollo y a los que los historiadores y cronistas nos hacen mayor referencia son tres, el pueblo Inca localizado en Perú, el pueblo Maya y el Azteca, de estos dos últimos nos ocuparemos en el siguiente capítulo.

Como ejemplo de avanzada organización jurídica el pueblo Incáico, así lo señala Sebastian Soler, diciendo que "Más que por el delito cometido se castigaba al reo por haber quebrantado el mandamiento y rompido la palabra del inca. Aun sin acusación de parte la justicia procedía de oficio. Este carácter público del derecho penal incáico sin duda constituyó el elemento indispensable para que no se produjera la venganza privada". (45)

Las personas que impartían justicia y no cumplían con su deber eran -- castigados severamente por este acto y además hacían suyo el delito ajeno, recibiendo doble castigo, en fin, su justicia era muy rigurosa. "La pena de muerte era aplicada con frecuencia. Se sabe de su aplicación en casos de homicidio, hurto, adulterio, incesto con ascendiente o descendiente en línea recta, traición a la patria, rebelión y retorno de la guerra sin licencia. También se aplicaba esta sanción a las faltas de los deberes en que incurrieran los ministros públicos, y las ofensas a la religión y al príncipe". (46) Se conocieron también otras sanciones como el destierro y los azotes, el encarcelamiento, la esclavitud y el rapado.

---

(45) Soler, citado por Yrureta Gladys. Ob. cit., p. 16.

(46) Yrureta Gladys. Ob. cit., p. 19.



La llegada de los conquistadores a América no fue muy afortunada para los aborígenes quienes fueron sujetos a la destrucción total de sus culturas, su religión, sus costumbres, dioses, su sistema jurídico y todo cuanto ellos habían logrado; imponiéndoseles la cultura peninsular, rompiendo su proceso evolutivo en forma total. Por eso los autores concuerdan en que la estructura cultural no tuvo ninguna influencia en el nuevo mundo.

Ha quedado en la obscuridad de la historia la forma que utilizaron los conquistadores para la implantación de su ideología a los aborígenes, Yrurgta Gladys, nos dice "No se ha esclarecido debidamente, en el plano histórico, la forma efectiva que utilizó el conquistador para subordinar a los pueblos aborígenes americanos. Algunos buscando apoyo en los textos legales dictados por la corona española, afirmaron que se procuró un sometimiento por medios pacíficos y respetuosos del indígena. Otros hacen resaltar la actitud codiciosa y cruel de los conquistadores frente al aborígen y los abusos que con éste cometieron". (47)

Nosotros consideramos que no puede haber sometimiento de una cultura a otra en forma pacífica, más aún si se refiere a lo religioso y estabilidad del gobierno tan celosamente conservados por los pueblos primitivos americanos.

---

(47) Ibid., p. 27.

Por su parte Jiménez de Asúa dice "Cauhtémoc, Atahualpa, Hatuey, Caupolicán, Tupac Amaru y tantos otros más, son nombres que se arrojan al rostro del español como acusaciones de crueldad por los habitantes de América". (48)

Esto nos muestra que a pesar de las ordenanzas que se emitieron por la corona española que pretendían proteger al indígena no produjeron gran beneficio, pues fue objeto de abusos; bien dice Miguel S. Macedo "El español -- fue el amo y señor; el indio fué el siervo, por más que en la legislación escrita se le declarara hombre libre y se dejara abierto el camino a la -- emansipación y elevación social por medio del trabajo, el estudio y la virtud". (49) Esta circunstancia es notoria si tomamos en cuenta los datos y relatos de la ejecución de la pena de muerte a que fueron sujetos los indígenas americanos que reflejaron alguna resistencia a los abusos que cometían los conquistadores, al respecto nos ilustra Jiménez de Asúa al referirse a Cauhtémoc en su tortura; el caudillo de los aborígenes cubanos fue -- Hatuey que pereció condenado en la hoguera por su rebelión. Caupolicán es el héroe de los aborígenes chilenos al cual los españoles le dieron terrible muerte. Tupac Amaru, que murió en el patíbulo, y fue después descuartizado con fines ejemplares, el procedimiento fue este "La sentencia ordena: Que sea sacado de la cárcel donde se halla preso, arrastrado de la cola de una bestia de albarda, llevando soga de esparto al pescuezo, atado de pies

---

(48) Jiménez de Asúa. Ob. cit., p. 966.

(49) Macedo, S. Miguel. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano. Primera Edición. Editorial Cultura. México 1931. p. 11.

y manos, con voz de pregonero que menifeste su delito, siendo conducido de esta forma por las calles públicas acostumbradas, al lugar del suplicio en el que junto a la horca, estará dispuesta una hoguera con sus grandes tenazas, para que allí, a la vista del público, sea atenzado, y después colgado por el pescuezo y ahorcado hasta que muera naturalmente, sin que de allí se quite persona alguna sin nuestra licencia, bajo la misma pena, siendo -- después descuartizado su cuerpo, su cabeza llevada al pueblo de Tungasuca, un brazo a Lauramarca, el otro al pueblo de Carabaya, una pierna a Pancar--tambo, otro a Calca y el resto del cuerpo puesto en una picota en el camino de la Caja de Agua de esta Ciudad". (50)

Parecida su suerte sufrió su esposa. Luego el mismo autor agrega, "Que remos como penalistas recordar que los suplicios de Capollicán y Tupac Amarru eran los corrientes en aquellos días". (51) Ciertamente que los cronistas de la época mencionan algunos hechos referentes a la aplicación de la pena de muerte, pero se detecta que muchas de estas ejecuciones no tenían un carácter ciertamente judicial ya que no se ajustaban a la legislación aplicable para los indígenas, ejemplo de ello lo observamos en la recompilación de las Leyes de Indias en la que sí se permite la aplicación de la pena de muerte tanto a los indios como a los españoles, y por ende a las clases intermedias. Para la aplicación de esta pena capital se requería un procedimiento, de solicitud de autorizaciones a las autoridades judiciales superio

---

(50) Jiménez de Asúa. Ob. cit., p. 970.

(51) Idem.

res, requisito que no siempre se cumplía. Es oportuno transcribir las leyes que hacen referencia a la grave pena capital, contenidas en el capítulo ocho relativos a los delitos y las penas en las Leyes de las Indias que a la letra, según nos informa Carrancá y Trujillo Raúl en su obra: Derecho Penitenciario; y dice, "Ley XVI. Que las Justicias guarden las leyes y ordenanzas en la ejecución de las penas, aunque sean de muerte. Habiendo tenido por bien de resolver, que los Virreyes, Presidentes, Corregidores, Gobernadores, Alcaldes Mayores y ordinarios y otros Jueces y Justicias de las Indias no pudiesen executar sentencias de muerte en españoles, o indios, sin comunicarlo primero con las Audiencias de sus distritos, y con acuerdo de ellas, pena de muerte, de que nuestra voluntad exceptuar a los Virreyes, y Presidentes, cuyo zelo, obligaciones, y dignidad nos dieron motivo para exceptuarlos de esta regla. Ahora por justas causas, y consideraciones sobre los inconvenientes, que resultarían de esta resolución, en perjuicio de la vindicta pública, es nuestra voluntad y mandamos a los Virreyes, Presidentes, Jueces, y Justicias de nuestras Indias Occidentales, Islas y Tierra -- firme, que en todas las causas, de cualquier calidad que sean contra cualesquier Españoles, Indios, Julatos y Mestizos observen, y guarden lo dispuesto por las ordenanzas de las Indias, y leyes de estos Reynos de Castilla -- que tratan de penas y conminaciones, que se deben imponer a los delincuentes, y que ejecuten sus sentencias aunque sean de muerte, en forma que en ellas, y conforme a derecho se contiene, administrando justicia con la li-

bertad que conviene". (52) Lo que es en definitiva claro es que en la época colonial de América, si se aplica la pena capital, y de acuerdo a estas leyes, pueden ser ejecutados toda clase de habitantes ya sean Españoles, Indios, Mulatos y Mestizos que hayan cometido alguno de los delitos considerados más graves en su tiempo, cierto que esta igualdad no fue observada -- con demasiado rigor ya que las penas variaban por motivos de persona, la raza, el domicilio, estas características dan motivo hasta en la forma de ejecutar la pena capital.

En contraposición a la rudeza de las leyes y las penas, encontramos argumentos que señalan "José Rafael Mendoza afirma que la condena a muerte no se ejecutaba casi nunca...".(53)

Otro mencionado es "También Ricardo Levene nos habla de que no era frecuente la aplicación de la pena capital. Cuando se imponía y ejecutaba, ha cíase en distintas formas predominando la horca, la decapitación, el garrote (o estrangulamiento por medio de una cuerda que se aplicaba con un torniquete) y el arcabuceo (que hoy llamaríamos fusilamiento) para los militares".(54)

---

(52) Carrancá y Rivas Raúl. Derecho Penitenciario Cárceles y Penas en Méjico. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México 1981. p. 137.

(53) José Rafael Mendoza. Citado por Jiménez de Asúa. Ob. cit., p. 980.

(54) Ricardo Levene. Citado por Jiménez de Asúa. Ob. cit., p. 980.

Este mismo estudioso según nos relata Jiménez de Asúa, "nos habla de otros casos en que por excepción se pretendió ejecutar de modo más cruento la pena capital". (55)

En suma, podemos afirmar que en tres siglos de dominación española, -- los pueblos americanos se encontraban a merced jurídica el pueblo conquistador originando injusticias e indignación de los habitantes del nuevo mundo, por lo que fue necesario su independización y liberación del yugo europeo, -- pero esta liberación no fue tan fructífera como se esperaba, al menos en materia jurídico criminal, no resultó tan bueno puesto a que al no contar con su propio sistema penal, se siguió aplicándose la legislación penal española en la etapa independiente, por lo que podemos afirmar que la inmensa mayoría de los códigos iberoamericanos tomaron como base la legislación española transcribiéndola más o menos textualmente con sus retrasos y precariedades.

Para concluir este apartado sólo nos resta hacer una referencia general de la legislación penal en relación con la aplicación de la pena capital en nuestro continente, tomando como base la información que nos ofrecen los autores al respecto, mencionando, que en los últimos tiempos, muchos países que antes conservaban la pena capital actualmente la han abolido como es el caso de:

---

(55) Jiménez de Asúa. Ob. cit., p. 980.

- 1.- Argentina en 1972
- 2.- Canadá 1967
- 3.- Colombia 1910
- 4.- Costa Rica 1880
- 5.- Ecuador 1897
- 6.- Panamá 1915
- 7.- Puerto Rico 1929
- 8.- República Dominicana 1924
- 9.- Uruguay 1907
- 10.- Venezuela 1863
- 11.- México 1931
- 12.- Salvador
- 13.- Brasil
- 14.- Paraguay
- 15.- Perú

Países que conservan la pena capital en sus ordenamientos jurídicos y para ciertos delitos son:

PAISES  
Honduras

DELITOS  
Piratería  
Parricidio  
Asesinato  
Infanticidio

## PAISES

Guatemala

## DELITOS

Envenenamiento

Parricidio

Insurrección armada

Asesinato

Violación con muerte

Detención ilegal con  
torturasIncendio, inundación,  
sabotaje

Explosión con muerte

Homicidio de Presidente  
o Vicepresidente

Robo con homicidio

Piratería

Traición

Nicaragua

Asesinato

Parricidio

Robo con homicidio

Piratería

Secuestro de menores

Reincidencia tras condena  
a trabajos forzadosIncendio, inundación, sabo  
taje



Destrucción por explosivos  
con resultados de muerte

E.U.A.

Asesinato

Robo con fractura

Incendio

Robo con armas

Cuba

La conserva pero no tenemos  
datos.\*

Es menester aclarar que en la forma de ejecución coinciden casi todos los países aquí nombrados; que es el fusilamiento, excepción hecha en los E.U.A. en el que se usa la cámara de gas y la electrocución.

En páginas posteriores nos ocuparemos específicamente de México.

---

\*Las bases para el cuadro anterior fueron extraídos de los datos que nos ofrecen los siguientes autores en sus obras como son:

García Valdés Carlos. Ob. cit., pp. 38, 39 y sig.

Muñoz Pope, Carlos E. La Pena Capital en Centroamérica. Primera Edición. - Ediciones Panamá Viejo. Panamá 1978.

Cuello Calón, Eugenio. Ob. cit., pp. 129, 137.

## CAPITULO III

## LA PENA DE MUERTE EN MEXICO

## 3.1 EPOCA PRECOLONIAL.

Es verdaderamente lamentable el encontrarnos con dificultades insoslayables en la investigación de las instituciones jurídicas precolombinas mexicanas, debido a la falta de fuentes fidedignas que nos ilustren en el conocimiento del derecho penal aborigen de las tribus que ocupaban nuestro -- basto territorio nacional y en específico a la aplicación de la pena de -- muerte, que es el motivo de nuestro estudio.

Esta circunstancia de ausencia de fuentes de información se debe a que como ya ha quedado anotado en páginas anteriores; la llegada de los conquistadores produjo un choque de dos culturas diametralmente diferentes, los -- conquistadores en nombre de Dios destruían todo lo que encontraban a su paso creyendo que era obras del demonio, destruyendo, quemando, arrasando monumentos, documentos, códices, cadáveres, joyas arqueológicas, y todo aquello que nos permitiera conocer nuestro pasado histórico y jurídico, pues -- con los pocos elementos que existen apenas se pueden crear teorías con los riesgos de error que esto conlleva, este efecto es reafirmado por Castellanos Tena, que nos dice "Muy pocos datos precisos se tienen sobre el derecho penal anterior a la llegada de los conquistadores". (1)

---

(1) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 18° Edición. Editorial Porrúa. México 1983. p. 40.

## ESTA TERCERA NO DEBE CALAR DE LA BIBLIOTECA

Ciertamente esta información es avalada por muchos tratadistas interesados en escudriñar el pasado jurídico aborígen de nuestra gran nación, bástese hojear las obras al respecto.

No obstante, como quedó asentado en un principio, son escasos los datos, pero han servido de base para formar interesantes hipótesis como la -- que establece Romo Medina al señalar que "La historia de las culturas mesoamericanas se halla comprendida del año 3000 antes de Cristo al 1521 de nuestra era, en que la gran Tenochtitlan cayó en manos de los españoles". (2)

Este mismo autor señala una subdivisión de este período en cuatro partes, siendo la última constituida del año 1200 al 1521 de nuestra era, en la que supone se inicia la historia propiamente dicha. Este dato adquiere gran relevancia en virtud de que nos da un punto de referencia en el tiempo sobre los acontecimientos históricos de las culturas mesoamericanas precolombinas.

Como sabemos, antes de la llegada de los conquistadores peninsulares, el territorio que ocupa actualmente la República Mexicana estaba ocupada -- por numerosas tribus, pueblos, reynos, y señoríos, entre los que destacan el pueblo Azteca y Maya, a los cuales vamos a hacer referencia por ser considerados como las culturas más desarrolladas en el ámbito cultural y jurídico.

---

(2) Romo Medina, Miguel. Criminología y Derecho. Primera Edición. Editorial UNAM. México 1979. p. 27.

### El Régimen Jurídico Penal de los Aztecas.

Este pueblo se caracterizó por ser eminentemente conquistador, por lo que las necesidades de sumisión y sometimiento obligaba a la creación de penas en extremo rigoristas, ejerciendo el poder para adquirir el poder omnimodo, haciéndose obedecer por el temor, no obstante también se constituyeron leyes a fin de perpetuar la ordenada convivencia social. Estas leyes tuvieron como origen o fuente principal la costumbre, aunque también se conservan fragmentos de leyes escritas o más bien pintadas.

Pueblo eminentemente guerrero y conquistador en la que se preparaba a los jóvenes en el ejercicio de las armas, dice Castellanos Tena, "Este pueblo fue no sólo el que dominó militarmente la mayor parte de la antiplanicie mexicana, sino que impuso o influenció las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservan su independencia a la llegada de los españoles". (3)

El pueblo azteca, eminentemente religioso y politesita, situación que influían en casi todas las actividades humanas, obligaba a la creación de normas jurídicas que garantizaran la conservación de la tribu, las costumbres y creencias; complementándose la religión y la tribu; por lo que traía terribles consecuencias para quienes cometieran actos que violaran el orden social pudiendo ser castigados de diferentes modos, según la gravedad del -

---

(3) Castellanos Tena. Ob. cit., p. 41.

acto, dice Castellanos Tena, "Quines violaban el orden social eran colocados en un statu graduado de inferioridad y se aprovechaba su trabajo en una especie de esclavitud; el pertenecer a la comunidad traía consigo seguridad y subsistencia; el ser expulsado significaba la muerte por las tribus enemigas, por las fieras o por el propio pueblo". (4)

Como ya se ha dicho, el derecho penal azteca es en extremo rigurista, con excesiva severidad y principalmente en aquellos delitos que ponían en peligro la estabilidad del Estado o la vida del Rey o soberano, en estos casos se aplicaba la pena capital inequívocamente.

Debemos destacar, por ser de suma importancia para conocer nuestro pasado histórico penal, lo que nos menciona Castellanos Tena, al decir "Los Aztecas conocieron la distinción entre Delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la admistia". (5) Estos datos nos muestran el nivel de desarrollo penal alcanzado por los aztecas antes de la conquista.

El tratadista Jiménez de Asúa, nos reafirma este desarrollo al establecer que "Se afirma la existencia de un llamado Código Penal de Nezahualcóyotl, conforme al texto dado por Fernando de Alba Ixtlilóchitl, para Texco-

---

(4) Ibid., p. 42.

(5) Ibid., p. 43.

co, en el que se recogían la venganza y el talión. El juez tenía amplia libertad para fijar las penas, entre las que figuraban la muerte y esclavitud, con la confiscación, destierro, suspensión y destitución del empleo y hasta prisión en cárcel o en el propio domicilio". (6) Luego agrega, "La pena de muerte se ejecutaba de distintos modos, la lapidación solía ser la forma típica de aplicar la pena de muerte a los adúlteros aunque también se les imponía por estrangulación". (7)

Por otra parte, afirma que, "En otros textos hay referencias al homicida que debía morir decapitado, y a los ladrones que serían arrastrados por las calles y ahorcados después; hasta el historiador que faltaba a la verdad se le daba muerte". (8) El que se embriagaba hasta perder la razón era ahorcado en el caso de que fuera noble, si no lo era perdía su libertad a la primera vez si reincidía se le daba muerte.

En el pueblo azteca, "Las penas eran las siguientes: Destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución del empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales pecuniarias y la de muerte, que se prodigaba demasiado. Esta última se aplicaba principalmente en las siguientes formas: incineraciones en vida, -

---

(6) Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. 4a. Edición. Editorial Lozada. Buenos Aires 1964. p. 913.

(7) Idem.

(8) Ibid. p. 914.

decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de la cabeza". (9)

La aplicación de una pena no excluía a las demás por lo que podían concurrir varias sobre un mismo infractor, caso como cuando Nobles o Plebeyos que atentaran contra el soberano e estabilidad del Estado, por el cual al responsable se le descuartizaba, se confiscaban sus bienes, se le demolía su casa y se hacía esclavos a sus hijos, los cuales, por la confiscación, perdían el derecho de heredar. A los homosexuales hombres se les mataba, empalando al sujeto activo, y al pasivo se les extraían las entrañas a través del ano. A las mujeres que cometían actos de lesbianismo se les ejecutaba por medio del garrote. Al que cometiera actos en contra de sus progenitores se les castigaba con la muerte y perdía el derecho a heredar. Al que robase más de veinte mazorcas se le mataba excepto cuando eran menos de veinte y de la primera ringlera del lado del camino ya que de ella sí podía tomar algunas para el camino.

Para ser más extensiva esta exposición de motivos para la aplicación de la pena de muerte, que era común a casi todos los delitos; tomamos el en listado en forma literal que nos ofrece Romo Medina en su citada obra; los cuales a saber son:

---

(9) Castellanos Tena. Ob. cit., p. 43.

DELITOS	PENAS
"Abuso de confianza	Esclavitud
Robo	Restitución, Pago, Esclavitud, Muerte
Homicidio	Muerte
Adulterio	Muerte
Estupro	Muerte
Traición	Muerte
Falso Testimonio	Pena del Talión
Riña	Arresto y Muerte
Malversación de Fondos	Esclavitud
Sedución	Muerte
Calumnia grave y pública	Muerte
Calumnia judicial	Pena del Talión
Pederastia	Muerte". (10)

Es una reafirmación indudable de la dureza de las leyes y de la proliferación de la pena de muerte en el imperio azteca. En esta primera etapa. Interesantes datos nos proporciona Mendieta Núñez, sobre el sistema penal vigente en el Valle de Anáhuac, a la llegada de los españoles. Politicamente estaba dividido en tres grandes señoríos conocidos como la Triple Alianza conformada por "Los reinos de México, Texcoco y Tacuba, formaban una triple alianza ofensiva y defensiva; pero en cuando a su régimen interior cada

---

(10) Romo Medina. Ob. cit., p. 27.



uno conservaba una absoluta independencia". (11)

Estos señores eminentemente guerreros y conquistadores, constituidos por fuerza de las armas, contaban en su estructura interna con una organización jurídica muy completa y eficiente a sus necesidades, a tal grado de -- que en "Texcoco acaeció, poco antes de que los españoles viniesen, mandar - el señor ahorcar un juez porque por favorecer un principal contra un plebeyo dió injusta sentencia, y había informado siniestramente al mismo señor - sobre el caso; y después, sabida la verdad, mandó ejecutar en él la pena de muerte". (12)

Con esta cita nos damos perfecta cuenta de lo imperioso que era conservar una buena impartición de justicia y acatamiento de las leyes.

Ahora veamos cual fue el desarrollo que alcanzaron estos pueblos en materia penal, que de acuerdo a los cronistas e historiadores nos indican en los reinos de Texcoco, México y Tacuba.

Datos que brillantemente nos resume y presenta el jurista Mendieta Núñez Lucio en su obra; de los cuales nosotros recogemos más o menos fielmente relativos a la pena de muerte, en estos tres señoríos.

---

(11) Mendieta Núñez, Lucio. Derecho Precolonial. Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1937, p. 15.

(12) Mendieta Núñez, Lucio. Ob. cit., p. 22

"Aborto.- Pena de muerte para la mujer que tomara con qué abortar y para quien le proporcionara el abortivo.

Adulterio.- Pena de muerte para la mujer y el hombre, ya los tomasen en flagrante delito, o bien habida muy violenta sospecha, prendíanlos y si no confesaban dábanles tormento y después de confesado el delito, condenábanlos a muerte. Se consideraba adulterio únicamente la unión de un hombre con una mujer casada; pero no la del hombre aun cuando fuese casado, con mujer soltera.

Asalto.- Los salteadores de camino sufrían la pena de muerte.

La calumnia.- La calumnia en público y de carácter grave se castigaba con la muerte.

Calumnia Judicial.- Pena del talión.

Daño en propiedad ajena.- El asesinato de esclavo ajeno, se castigaba con la esclavitud, pues el asesino quedaba como esclavo del dueño del occiso. La destrucción del maíz antes de que madurara se castigaba con la muerte.

Estupro.- Pena de muerte.

Encubrimiento.- La venta de mercancías robadas se castigaba con la - -

muerte.

Falso Testimonio.- Pena del Tali6n o sea el mismo castigo que merecería el hecho denunciado.

Falsificaci6n de Medidas.- Pena de Muerte.

Hechicería.- El que practicaba alguna hechicería era sacrificado -- abriéndolo por los pechos, si a consecuencia de la hechicería algùn pueblo o ciudad era víctima de una calamidad pública.

Homicidio.- Pena de muerte. Esta pena se aplicaba aun al hombre que daba muerte a su mujer o al amante de ésta, hasta en el caso de que los sorprendiera en flagrante delito, pues era regla de derecho que nadie estaba facultado para hacerse justicia por sí mismo, porque esto equivalía a usurpar las funciones del Rey. El que procuraba a otro la muerte por medio de veneno, sufría la pena capital, que se aplicaba también a quien le había proporcionado el veneno.

Incesto.- Todos los que cometían incesto en primer grado de consanguinidad o afinidad, tenía pena de muerte salvo cuñados y cuñadas.

Peculado.- Pena de muerte y confiscaci6n de bienes.

Pederastia.- Los que cometían el pecado nefando, agente y paciente mo-

rían por ello. Y de cuando en cuando la justicia les mandaba buscar y hacía inquisición sobre ellos para los matar y acabar, porque bien conocían - que tan nefando vicio era contra natura porque en los brutos animales no lo veían. En este punto era tan estricta la ley, que castigaba con la pena de muerte al hombre que andaba vestido de mujer y a la mujer que andaba con -- atavíos de hombre.

Riña.- La riña se castigaba con arresto en la cárcel (excepto) cuando, a consecuencias de la riña, había disturbios, se imponía la muerte, pues se consideraba a los que habían reñido como excitadores del pueblo.

El Robo.- Las penas que se aplicaban a los autores de este delito va-- rían según era la cosa robada, el valor de la misma y el lugar en donde - se había verificado el robo. El que hurtaba cosa de poco valor era condenado a restituirla o pagarla; en caso de que no pudiera restituirla, ni pagarla, quedaba como esclavo del dueño de la cosa que había robado. El que robaba en un mercado era muerto a pedradas por los mismos mercaderes.

El robo en un templo ameritaba la pena capital y sufría el mismo castigo quien robaba armas o insignias militares. El hurto de mazorcas de maíz, en número mayor de veinte con la pena de muerte.

Sedición.- Pena de muerte.

Traición.- Pena de muerte.

Muchos actos considerados como delitos quedaban fuera de la enumeración anterior porque no corresponden al actual concepto de penalidades y -- por lo tanto, carecemos de palabras apropiadas para clasificarlos. Mencionaremos los principales:

El que usaba en la guerra o en alguna ceremonia o fiesta pública las insignias del Rey, sufría la pena capital y la confiscación de sus bienes.

El Sacerdote que abusaba de una soltera sufría la pena de destierro y la privación del sacerdocio.

La mentira se consideraba como delito y la pena era la de muerte.

La remoción de mohoneras se castigaba con la pena de muerte.

La mala interpretación del derecho se castigaba con la pena de muerte en casos graves, y en otros con la destitución del empleo". (13)

No debemos olvidar que este autor también nos brinda datos que hacen suponer el adelanto alcanzado por estos tres señoríos en materia penal pues señala que:

"Eran agravantes en algunos delitos la juventud, la nobleza y la profe

---

(13) Menfeta Núñez. Ob. cit., p. 26 a 30.

sión militar". (14)

"Eran atenuantes en algunos casos la embriaguez y el perdón del ofendido o de los deudos de éste". (15)

"En caso de homicidio, si los deudos del occiso perdonaban al homicida, quedaba este como esclavo de aquellos". (16)

"También la edad se tomaba como atenuante y aun como excluyente, pues el menor de diez años, se le tenía como persona sin discernimiento, sobre todo en casos de robo". (17)

Por otro lado, es importante mencionar que por lo anteriormente señalado se puede caracterizar al pueblo azteca como una organización donde el derecho penal resalta por su crueldad y rudeza, así pues podemos concluir que, el antiguo pueblo azteca se caracterizó por el rigor de sus sanciones, elemento común en todos los pueblos conquistadores que ejercen el poder.

El Régimen Jurídico Penal de los Mayas.

El pueblo Maya es uno de los grupos culturales más importantes, puesto

---

(14) Kohler citado por Mendieta Núñez. Ob. cit., p. 30.

(15) Mendieta Núñez, Ob. cit., p. 30.

(16) Ley ocho de Netzahualcoyotl, citada por Mendieta Núñez, Ob.cit., p. 30.

(17) Idem.

a que los mayas dominaron gran parte de la zona sur de la república mexicana extendiéndose hacia sudamérica, específicamente desde la península de Yucatán; logrando un nivel de desarrollo alcanzado por pocos grupos en el México prehispánico. El pueblo Maya alcanzó gran desarrollo en su sistema jurídico penal, destacándose el interés por preservar el orden social, garantizando por ende, la tranquilidad y la paz colectiva, así nos lo dice Pérez Galaz, quien afirma "El derecho penal maya descansa sobre la necesidad de conservar el orden social existente: quien se pone fuera de la ley, de la moral o las buenas costumbres, hace que peligre la integridad del clan". (18)

Bajo estas afirmaciones y resaltando el interés colectivo por sobre el individual es fácil suponer los castigos a que se hacen acreedores los transgresores del interés colectivo. Desde luego que, la imposición de penas está encomendada al poder del Estado; éstas reflejan el carácter severo de su sistema, el mismo autor, nos ilustra al respecto, al decir "Toda acción antijurídica debe ser reprimida severamente y esa represión está encomendada al Estado. Basado en ese principio, se atiende a la responsabilidad del hecho por su resultado y no por la culpa o la intención, aunque algunas veces, por cierto reconoce las agravantes y las excluyentes. Tal vez por ser poco explícita la ley, gozaron los jueces de un amplio arbitrio judicial". (19)

---

(18) Pérez Galaz, Juan de Dios. Derecho y Organización Social de los Mayas. Editado por el Gobierno Constitucional del Estado de Campeche. México 1943. p. 91.

(19) Idem.

Ese arbitrio en la imposición de penas por parte de los jueces; podría parecernos a simple vista como un grave error de su sistema penal, pero no debemos olvidar la honorabilidad e imparcialidad con la que debían juzgar - ya que de otra manera podrían ser víctimas de las penas más atroces al violar estos principios. En cuanto a los atenuantes o agravantes corresponden ciertamente al arbitrio del juez, pero no debemos olvidar que algunos actos antijurídicos son popularmente más reprobables que otros, por lo que al juzgarlos se debían de dar mayor satisfacción al interés colectivo que otros de los cuales hablaremos más adelante.

Debemos señalar cuales son las sanciones más comunmente aplicadas en el sistema jurídico penal maya, que son a saber: la muerte, la esclavitud, la infamación, la indemnización o satisfacción del daño cuando esto fuere - posible, la prisión, y los sacrificios humanos ya sea de esclavos ya sea de los propios hijos para lograr el contento de los dioses. Es debido aclarar que si bien muchos autores incluyen los sacrificios humanos como sanciones; nosotros diferimos en esto, en virtud de que la situación del sacrificio -- obedece a una cuestión diversa de origen religioso y no la consecuencia de un acto propio, reprobado por la ley, que es el caso de la ejecución de una sentencia al culpable de una infracción penal.

La prisión del culpable era un momento transitorio en tanto se ejecutaba la sanción definitiva impuesta, al respecto nos dice Chavero "Que el pueblo maya no usó como pena ni la prisión, ni los azotes, pero a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de made-



ra que servían de cárceles". (20)

En cuanto a la pena capital, diremos que era aplicada en el delito de homicidio algunas veces aun cuando no hubiese sido intencional; Perez Galaz, nos lo expone de la siguiente manera "... el homicidio, el cual era castigado con la muerte, algunas veces aunque fuese delito no intencional. Pero - en la mayoría de ellas, si alguien mataba a otro casualmente, el homicida - pagaba una indemnización por el daño causado, la que consistía en un esclavo por víctima". (21)

Cuando efectivamente se aplicaba la pena de muerte, ésta se ejecutaba estacando al delincuente, si el homicida era menor de edad, quedaba convertido en esclavo a favor de las víctimas.

"Los delitos contra la moral sancionados fueron: El lenocinio, el estupro y el adulterio, ambos con pena capital. En el delito de adulterio, la pena consistía en dejar caer una piedra grande sobre la cabeza del delincuente; otras veces en atarlo a un palo y entregarlo en esa forma al marido de la mujer adúltera para que hiciése de él lo que quisiera, salvándose si el dicho marido lo perdonaba. Algunas veces también el adúltero era ejecutado a flechazos. La mujeres adúlteras tenían por única pena la infamación algo muy grave entre los mayas". (22)

---

(20) Chavero, citado por Castellanos Tena. Ob. cit., p. 41.

(21) Pérez Galaz. Ob. cit., p. 92.

(22) Idem.

Otro de los delitos considerados graves es el robo, el mismo Diego de Landa, le denomina hurto, el cual dice "El hurto pagaban y castigaban aun-- que fuese pequeño, con hacer esclavos y por eso hacían tantos esclavos, -- principalmente en tiempos de hambre. Luego agrega. Y si eran señores o -- gente principal juntábase el pueblo y prendido el delincuente le labraban el rostro desde la barba hasta la frente por los dos lados, en castigo que tenían por grande infamia". (23)

Pérez Galaz, nos señala que "El incendiario, era condenado a sufrir la pena de muerte, y algunas veces, cuando el delito había sido cometido sin -- intención, procedía la indemnización". (24)

En los delitos más graves y que inequívocamente se aplicaba la pena capital era la traición al Estado.

Otros delitos castigados por los mayas con pena de muerte son para los raptos y corruptores de doncellas.

Con esto consideramos suficiente estudio e información para tener una idea general de la aplicación de la pena capital en los pueblos existentes en la época anterior a la llegada de los conquistadores españoles a nuestro país.

---

(23) De Landa Diego. Relación de las cosas de Yucatán. Séptima Edición. Editorial Pedro Robrero. México 1938. p. 130.

(24) Pérez Galaz. Ob. cit. p. 93.

### 3.2 EPOCA COLONIAL.

La llegada de los colonizadores significó para los indígenas que habitaban en el territorio mexicano, el verse cometidos a un régimen de vida -- muy diferente al que habían vivido y conservado durante mucho tiempo. Esta conquista produjo un rompimiento en la forma evolutiva de los pueblos sometidos, arrazados por la nueva forma de vida. Este nuevo régimen consistió en la sujeción de indio al colonizador europeo por medio de las creencias religiosas, abandonando las ancestrales que le eran propias, y tener que so meterse a las nuevas leyes y costumbres que aquellos trajeron e impusieron.

Es de suma importancia aclarar que los autores e historiadores aun no se ponen de acuerdo en cual efectivamente fue el proceso utilizado para lograr el sometimiento de la cultura original a la importada; al respecto -- Yrureta Gladys nos dice "No se ha esclarecido debidamente, en el plano histórico. La forma efectiva que utilizó el conquistador para subordinar a -- los pueblos aborígenes americanos. Algunos buscando apoyo en los textos le gales dictados por la corona española, afirmaron que se procuró un sometimiento por medios pacíficos y respetuosos del indígena. Otros hacen resaltar la altitud codiciosa y cruel de los conquistadores frente al aborígen y los abusos que con éste cometieron".

---

(25) Yrureta, Gladys. El indígena ante la ley penal. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas Ve nezuela 1981. p. 27.

Efectivamente existe un desacuerdo en este sentido, pero lo cierto es que se emitieron un sinnúmero de leyes pretendiendo proteger al aborigen, - sin embargo éstas no tuvieron la efectividad esperada por la corona española, a esta misma conclusión llega Yrureta al referirnos que "Es indudable - que el simple recurso de las leyes que se dictaron para protección de los - indios no es bastante para demostrar que estos fueron tratados con las consideraciones debidas. Sabido es que en América, desde los arbores de la -- Conquista, muchos de los mandatos de los monarcas no fueron obedecidos; recordemos el aforismo colonial que -a ley se acata, pero no se cumple-".

(26)

Si hubiese sido tan benevola la actitud de los españoles para con los - indígenas, no se hubiera producido la indignación y defensa por parte de -- los misioneros españoles; para el caso bástese la mención del incansable Pa dre Bartolomé de las Casas, y otros.

No dudamos que el aborigen sufrió un trato durísimo que los hizo perder sus más importantes principios de cohesión ideológica, tradiciones, - - creencias, organización, etc., que al final lo puso al servicio de los conquistadores despojándolo de muchos de sus derechos y esto es claro de entender si tomamos en cuenta el hecho de que la necesidad de someter al indio y de eliminar en él todo resto de rebeldía o resistencia al conquistador europeo quien se siente superior y quiere "regalar" al inferior sus creencias,-

---

(26) Castellanos Tena. Ob., cit., p. 44.

normas sociales y costumbres, por lo que se busca el aplastamiento pleno y total de toda manifestación de cultura nativa, incluyendo desde luego su -- sistema jurídico; al respecto Castellanos Tena; nos dice "En nada de consideración influyeron las legislaciones de los grupos indígenas en el nuevo estado de cosas a pesar de la disposición del Emperador Carlos V, anotada -- más tarde en la Recopilación de Indias, en el sentido de respetar y conservar las leyes y costumbres de los aborígenes, a menos de que se opusieran a la fe o a la moral; por lo tanto la legislación de Nueva España fue netamente europea". (27)

Ciertamente la emisión de leyes que regularan las relaciones entre los españoles y los nativos es impresionante en número; pero todas ellas con -- tendencia protectora al indio frente a los abusos de los conquistadores.

Posteriormente se intentó reunir las leyes en un solo ordenamiento, -- creándose la citada Recopilación de Indias, que si bien no reúne a todas, -- pero si la mayoría correspondiendo a los primeros dos siglos de dominación española (hasta 1680) posteriormente y según nos cuenta Castellanos Tena"... se aplicaban el Fuero Real, las Partidas, las Ordenanzas Reales de Castilla las de Bilbao los Autos Acordados, la Nueva y Novísima Recopilaciones...". (28)

---

(27) Castellanos Tena. Ob. cit., p. 44.

(28) Idem.

Este mismo autor nos da su opinión en relación a esta legislación diciendo "Puede afirmarse que la legislación colonial tendía a mantener la diferencia de castas, por ello no debe extrañar que en materia penal haya habido un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas, como tributos al rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, pena de trabajos en minas y de azotes, todo por procedimiento sumario. Para los indios las leyes fueron más benévolas señalándose como penas los trabajos personales, por excusarles las de azotes y las pecuniarias, debiendo servir en conventos ocupaciones o ministros de la colonia y siempre que el delito fuera grave". (29)

Si bien como se ha señalado, se emitieron una gran cantidad de leyes tendientes a frenar los abusos que los conquistadores cometían en contra de los indígenas; estas fueron menos efectivas, puesto a que no se instauraron órganos con eficacia sancionatoria para el peninsular que no las acatara. Esta circunstancia nos la explica claramente Macedo Miguel, al decir "Las leyes son remedios débiles para atajar los males que trata de prevenir cuando el legislador no puede cuidar de su observancia; la distancia que medie entre el que dicta la ley y el encargado de su ejecución la priva de toda fuerza aun en el gobierno más fuerte que es el absoluto; el temor de un superior, demasiado distante para que pueda percibir las faltas y castigarlas oportunamente se debilita insensiblemente, y esta es la razón porque a pesar de la multitud de leyes dictadas por los reyes de España en favor de --

---

(29) Ibid. p. 44.

los Indios, éstos padecieron sin interrupción por la codicia de los particulares y por las exacciones de los magistrados destinados a protegerlos". (30)

Muy pocos datos tenemos de la aplicación legal de la pena de muerte en esta época de la vida nacional, sin embargo podemos decir, que de acuerdo a las notas que nos brinda Bartolomé de las Casas, testigo de ello, escribe sobre las ferocidades y bestialidades de los encomenderos en México a partir de la conquista que "Según él, uno de los intendentes reales en sólo -- tres meses hizo perecer en las minas a 270 indios de los 300 que le habían sido encomendados. Para sustituir a los muertos recibió repetidas veces -- nuevas partidas de indios, pero estos morían tan rápido como los de la primera. Al no poder soportar la terrible explotación de los encomenderos, -- los indios se suicidaban en masa, matando previamente a sus hijos. Y por -- las crueldades de un español tirano que yo conocí, se ahorcaron más de doscientos indios". (31)

Otro ejemplo de las crueldades del conquistador consiste en lo que nos relata A. Zorita al afirmar que en una travesía de transporte de esclavos -- de un lugar a otro "largas filas de esclavos encadenados y en colleras se -- extendían en pos de los destacamentos de conquistadores. Y no hay que de--

---

(30) Macedo, Miguel S. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano. Primera Edición. Editorial Cultura. México 1931. p. 168.

(31) Cita de Fray Bartolomé de las Casas, citado por Ivanov, G. La Encomienda en México y las sublevaciones indígenas durante el siglo XVI. -- p. 4 (Contenido en Antología para CCH. Vallejo) Historia de México I. Iriarte Corrales Arnulfo.

cir como los llevaban en colleras y el tratamiento que les hacían por todo el camino, y como en cansándose el indio o la india con la carga, les cortaban la cabeza por no pararse a desensartar la cadena, y repartían la carga en los demás". (32) Algunos colonizadores se niegan a reconocer a los indios como seres humanos a tal grado de que según "Las Casas, cita un ejemplo típico a este respecto cuando un español arrancó al niño de una india y le hizo pedazos para alimentar con carne a sus perros hambrientos".(33)

Estos relatos nos dan un panorama general sobre la crueldad y bestialidad con que eran tratados los aborígenes mexicanos durante el sometimiento de los españoles, que si bien legalmente no se autorizaba los malos tratos de los indígenas por las leyes emanadas de la corona Española, estas eran violadas constantemente, hasta llegar a la situación que nos describe L.B. Simpson al señalar "Tanto la monstruosa esclavización y la brutal exterminación de los indios, llevada a cabo por los colonizadores españoles, como -- las enfermedades y epidemias, traídas por los europeos en los siglos XVI-XVII condujeron a una considerable disminución de la población aborígen. Algunos investigadores aseguran que durante los XVI-XVII la población de México disminuyó de 5 a 10 veces". (34) Es importante mencionar que esta crueldad y martirio no fue privativa para los aborígenes, sino que los mismos conquistadores y extranjeros fueron víctimas de sus propias ideas y de las mis

---

(32) Cita de A. Zorita, citado por Ivanov, G. Ob. cit., p. 8.

(33) Cita de las Casas, citado por Ivanov G. Ob. cit., p. 8.

(34) L.B. Simpson, citado por Ivanov G. Ob. cit., p. 26



mas leyes por lo que citaremos enseguida pasajes históricos que nos demuestran la veracidad de tal afirmación, para ello citaremos a Carrancá y Rivas, haciendo referencia a la obra del cronista Don Gregorio Martín de Guijo; -- diario de sucesos notables (1648 a 1669), al decir "del que hemos extraído algunas noticias que nos parecen de sumo interés. Por esos años la gente moría de -desconcierto-, o por haber bebido un jarro de agua helada, y los azotes y las galeras ocupaban sitio de honor entre las penas preferidas. - La hoguera tampoco se queda atrás, y los cronistas citan horrorizados aquel famoso auto de fe, del 11 de abril de 1649 en el que fue condenado a ser -- quemado vivo don Tomás Tremiño y Sobremonte". (35) Luego agrega, "hay que recordar que la penología eclesiástica marchaba de la mano de la penología virreinal, por lo que, si citamos las dos severidades (la de la Iglesia y la del Estado), nos encontramos sin duda ante un panorama aterrador; y aunque muchas leyes paliaron la destamplanza del castigo, la verdad es que éste se mantuvo como un claroscuro terrible al que sólo el tiempo desterró". (36) Ciertamente nos es conocidas algunas noticias que como anécdotas o leyendas nos han transmitido nuestros antecesores. Este mismo autor nos brinda una fuente muy rica de acontecimientos y datos de los cuales citamos los siguientes.

"Se perseguía naturalmente, a los sospechosos de pacto con el demonio,

---

(35) Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciarios Cárceles y Penas en México. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1981. p. 63.

(36) *Ibid.* p. 64.

a los judaizantes, a los herejes y a los delincuentes comunes". (37) Luego nos relata lo sucedido "el 7 de marzo de 1649: se ahorcó -por su propia mano- un individuo de nación portugués, acusado de homicidio. Luego se pidió licencia al ordinario del arzobispado para ejecutar en tal individuo la sentencia que merecía su delito, lo que se concedió, poniendo el cuerpo en una mula de albarda, y con un indio a las ancas que lo iba deteniendo. El indio hizo de pregonero que decía el delito del portugués. Pasearon el cadáver por las calles del Reloj y por las casas arzobispaes. Lo llevaron a la horca pública y con las mismas ceremonias que a los vivos, lo ahorcaron. Más tarde la chiquillería corrió la voz, que se trataba del diablo, y apedriaron el cuerpo durante un rato". (38)

Otro caso, el de la pena aplicada a un español acusado de ladrón y saltador, condenado a muerte en la horca, ejecutada la sentencia lo descuartizaron al desdichado y sus partes las pusieron en algunas calzadas. "El 4 de junio de 1657 se ajustició a un hombre español: Le dieron tormento hasta quebrarle los brazos". (39)

"Un 12 de agosto de 1658 se ahorcó a un indio por ladrón y asesino. - Se hizo justicia en las calles de San Agustín, junto a la Aduana, donde el indio mató a su víctima -una española- cinco años atrás...". (40)

---

(37) Ibid. p. 64

(38) Idem.

(39) Idem.

(40) Idem.

"Un 6 de noviembre de 1658 catorce hombres murieron quemados por haber cometido el pecado de sodomía". (41)

"Un 12 de marzo de 1660 un soldado hirió con espada al virrey duque de Albuquerque. Al soldado le dieron tormentos y se le sentenció a la horca. Fue arrastrado por las calles públicas, le cortaron la cabeza y la pusieron en la horca; le cortaron la mano derecho y la colocaron en un murillo muy - alto. Luego lo colgaron de los pies en la horca, durante ocho días". (42) Estos son unos de los miles de ajusticiados. Las penas de azotes estaban a la orden del día para los indios. La acumulación de penas era frecuente en la época colonial, la iglesia y el estado no necesariamente actuaban en los mismos casos sino que ejecutaban a sus culpables por separado. La confección arrancada por medio del tormento satisficó a los juristas y a los clérigos. Las ejecuciones como autos de fé eran considerados como una fiesta medieval, los personajes de la colonia se engalanaban y el pueblo contemplaba, atónito, el terrible espectáculo. Nos dice Carrancá y Rivas, que "Ahorcar, quemar, descuartizar, cortar las manos y exhibirlas -por ser los instrumentos del delito- eran habituales en el México colonial". (43) Este mismo autor nos relata muchos casos de ejecución de la pena de muerte por parte del virreynato y/o por la iglesia; con tan espantoso sufrimiento, tormentos, graves errores de proceso, fundamentados en conjeturas, se juzgó y

---

(41) Ibid., p. 64.

(42) Ibid., p. 65.

(43) Ibid., p. 68.

ejecutó en cantidades sorprendentes que nos es difícil imaginar tales sufrimientos que como actos de justicia, que ni en los delitos más graves y los delincuentes más peligrosos hubiesen podido imaginar.

La ley de Indias (1680), no produjo cambio sustancial alguno a la tradición sangrienta ya establecida en el México colonial. Posteriormente se siguieron emitiendo Ordenanzas, Cédulas, leyes, etc., pero sin duda que las leyes de indias constituyeron el cuerpo de leyes principales de la época colonial, donde como ya dijimos en el capítulo anterior, autoriza la aplicación de la pena capital. Por otro lado sólo falta resaltar las penas establecidas en las leyes de Minería (1783), donde se establece que por hurto de metales se impusiera la pena de mutilación de miembro u otra que sea alternativa en el cuerpo del delincuente según el motivo y el monto.

Carrancá y Rivas, no recuerda el hecho de que estas leyes no fueron -- las únicas vigentes en la nueva española y al respecto afirma, "No hay que olvidar que en las colonias regía supletoriamente todo el derecho de Castilla. Es así como tuvieron aplicación el Fuero Real (1255), las Partidas -- (1265), el Ordenamiento de Alcalá (1348) la Nueva Recopilación (1567) y la Novísima Recopilación (1805). De tan rico venero sólo esta última y las Partidas fueron las que más frecuentemente se aplicaron, siendo incluso su autoridad mayor que las que por ley les correspondían, en opinión de Carrancá y Trujillo". (44)

---

(44) Ibid., p. 141.

La de las Siete Partidas, queremos resaltar que sólo el título XXIX habla sobre la guarda de los presos en tanto son juzgados. Los títulos XXX y XXXI aluden a los tormentos y a las penas siendo notable la disposición de la ley ocho del último título citado, que autoriza a imponer las penas según el alvedrío del juzgador. Es de imaginar que la tradición en la ejecución de penas, bajo esta decisión dejada al arbitrio del juez, no disminuyó.

Carrancá y Rivas cita a Carrancá y Trujillo, al decir "Salvo Leyes aisladas, perentorias, la complicada trama jurídica colonial no fue deshecha - sino hasta el Código Penal de 1871". (45)

Consideramos que la época colonial en México siempre será recordado como una de las páginas más negras y sangrientas de la historia jurídica y social de nuestro país; se derramó sangre, se torturó y se cometieron los actos más repugnantes en nombre de la justicia y la religión; que bien se aplica el dicho de que la colonia fue una espada con una cruz en la empuñadura. Esta crítica es más apegada a la inquisición pues los delitos más frecuentes eran por herejía, hechicería, brujería, etc., juzgados por el tribunal de la Santa Inquisición traída de la cultura europea a México desde 1569; las penas que imponía como se ha dicho son francamente barbaras; - Jiménez de Asúa, nos dice citando a Solorzano "Se establecen las causas de

---

(45) Ibid., p. 142.

las que han de conocer los inquisidores de las indias: Pueden y deben inquirir contra todas y cuales quiera personas ansi hombres, como mujeres, vivos y difuntos, ausentes, como presentes de cualquier estado y condición, prerrogativa, preeminencia, o dignidad, que sean, exentos, y no exentos, vezinos, y moradores que son, o hayan sido las dichas indias que se hallaren -- culpados, sospechosos, e infamados en el delito y crimen de la heregia, y apostarfa, y contra todos los factores, y receptores de ellos". (46) Los métodos para obtener la confesión eran la tortura en sus amplias modalidades las penas eran la hoguera, el garrote, azotes, tormentos, la horca, desuartizamiento, amputación de extremidades, arrastramiento por las calles y encarcelamiento, etc., todo esto hecho en público. Es de resaltar que la imposición de una pena no excluía a las otras, por lo que podían imponerse varias, aun después de muerto. Estos juicios costaron la vida a un incalculable número de personas; esta inquisición tuvo ingerencia en toda la dominación de América por los conquistadores, perdurando hasta bien entrada la época de la vida independiente en nuestro país.

### 3.3 EPOCA DE INDEPENDENCIA.

En los arbores de la vida independiente de México (1810), nuestro país se encontraba plenamente desorganizado, pues se disputaba la ejeconomía del poder central; provocando retrasos en la conformación de una propia legisla

---

(46) Jiménez de Asúa. Ob. cit., p. 984.

ción penal acorde al nuevo estado de la vida nacional, por lo que necesariamente se continuó aplicando la legislación penal española sin una variación sustancial. Carrancá y Rivas nos explica, "Una cosa es la independencia política (1810) y otra la independencia jurídica, de organización legal y - - constitucional del país. Natural -dice Carrancá y Trujillo- nacido con la independencia se interesará primeramente por legislar sobre su ser y funciones. De aquí que todo el empeño legislativo merece primero, al derecho - - constitucional y al administrativo". (47) Desde luego que esta circunstancia no impidió que se dictaran disposiciones tendientes a remediar la nueva y difícil situación de crisis, consecuencia de la guerra. Planes y proclamas emitidas con carácter transitorio para reestablecer el orden; relativas a la portación de armas, consumo de bebidas alcohólicas prohibición de vagancia y medicidad, organización de una nueva policía preventiva, en 1823 - se legisló en materia de salteadores de caminos en cuadrilla y ladrones en despoblado o en poblado, disponiéndose juzgarlos militarmente en consejo de guerra. Los ladrones fueran condenados a trabajos en obras públicas, en -- fortificaciones, etc. Las sentencias correspondían ejecutarlas al Poder -- Ejecutivo. En 1814 se reglamentaron las cárceles en relación con talleres de artes y oficios. En 1824 se reglamentó el indulto como facultad del Poder Ejecutivo, así como la conmutación de penas y decretar destierros, etc.

Todas estas disposiciones no solucionaban los muchos y graves problemas de fondo, por lo que fue necesario recurrir a la única legislación dis-

---

(47) Ibid. p. 191.

ponible que fue la española, esto mismo nos dice Carrancá y Rivas al señalar "A pesar de esto eran muchos los problemas que en materia penal existían. La solución de los mismos sólo podía resolverse a través de los textos heredados de la Colonia, pues enfrente de la independencia política subsistía la dependencia jurídica". (48) Según Castellanos Tena, esta disposición de que "Quedarán en vigor las leyes existentes durante la dominación". (49) Fue en 1838. Pero las necesidades del país obligaron a que se siguiera emitiendo leyes y decretos acordes con las necesidades nacionales, por lo que expondremos tales, siguiendo a Ceniceros, José Angel quien nos da -- una brillante síntesis de los decretos y leyes relativos a la aplicación de la pena capital y al mismo tiempo nos permita conocer el estado jurídico penal en un largo período de tiempo en nuestro país, comenzamos por explicar el decreto expedido el 27 de septiembre de 1823, citando a Miguel S. Macedo, nos dice "En la capital agitábase las fracciones, los iturbidistas -- conspiraban en todas partes y la inseguridad era general por los numerosos bandidos que infestaban los caminos. Tal fue el motivo del célebre decreto del día 27 de septiembre de 1823, en el que se estableció el procedimiento sumario para juzgar a los salteadores de caminos, a los ladrones en despoblado o en cuadrilla de cuatro o más, y a los malhechores que hiciesen resistencia a la tropa apresora, sometiéndolos a la jurisdicción militar y de consiguiente a Consejos de Guerra, siempre que la aprehensión se hiciera -- por tropas, fuesen del Ejército Permanente o las Milicias locales. Decreto

---

(48) Ibid. p. 191.

(49) Castellanos Tena. Ob. cit., p. 45.



expedido por cuatro meses, pero su vigencia fue prorrogada por tiempo indefinido el 6 de abril de 1824, diciendo que cuando se lograra extinguir a -- los salteadores de caminos, el Gobierno lo avisaría al congreso para que decretara su derogación". (50)

"El 30 de mayo de 1843, se penó con la muerte al que se encontrara -- arrojando ácido sulfúrico u otro líquido incendiario, o al que se averiguara que lo hubiere hecho con objeto de causar algún perjuicio". (51)

"El 9 de julio de 1853, Santa Ana decretó la pena de muerte a los traidores a la Patria". (52)

"El 27 de septiembre de 1860 con objeto de atender la seguridad pública en la población reestableciéndose el sosiego y la tranquilidad de sus habitantes, así como para corregir los abusos que se cometen por algunos de -- los malos individuos que toman el nombre del ejército para encubrir sus crímenes" (53) "se dispuso que a todo el que se aprendiera con algún robo, -- cualquiera que fuese su cantidad, y sea cual fuese la clase que perteneciera, sin más averiguación se le pasaría en el acto por las armas". (54)

---

(50) Macedo, Miguel S. citado por Ceniceros, José Angel. La Ley Penal Mexicana. Primera Edición. Ediciones Botas. México 1934. p. 225.

(51) Ceniceros, José Angel. Ob. cit., p. 126.

(52) Idem.

(53) Idem.

(54) Idem.

"El 12 de mayo de 1861, se ordenó a los gobernadores que fusilaran a los ladrones y bandidos cogidos infraganti". (55)

"El 25 de enero de 1862, se dictó ley por la cual se condenaba a los que invitaran, o engancharan a los ciudadanos de la República para que sirvieran a otra potencia o para invadir el territorio nacional; a los que atentaran contra la vida de los Ministros de Estado o Ministros Extranjeros o contra los representantes de la Nación y por los delitos de rebelión". (56)

"El 27 de abril de 1867 se decretó la pena de muerte para los ladrones, homicidas y estupradores". (57)

Posteriormente y con una actitud más humana se redacta la primera codificación con carácter exclusivamente en el orden penal, así nos lo hace saber, Quiróz Cuarón al señalar que "Con la República nace el primer Código Penal, el de Juárez de 1871 y copia al español, que representa un paso más hacia adelante en cuanto a que suprime las crueldades y sufrimientos". (58) Exposición plena de esta afirmación la encontramos en la redacción que el -

---

(55) Ceniceros, José Angel. Ob. cit., p. 126.

(56) Ibid., p. 127.

(57) Idem.

(58) Quiróz Cuarón, Alfonso. La Pena de Muerte en México. Revista Criminológica No. 6. Año XXVIII, junio 30, 1962. Editorial Botas, México 1962. - p. 368.

Legislador imprimió en el citado Código Penal del 71, en su artículo 143 - que a la letra dice "La pena de muerte se reduce a la simple privación de la vida y no podrá agravarse con circunstancia alguna que aumente los padecimientos del reo, antes o en el acto de verificarse la ejecución". (59) - El análisis de este precepto nos daría muchos elementos de crítica, pero para nosotros lo más importante es el hecho de que se pretenda limitar la aplicación de tormentos independientes a los de la propia ejecución y además hacer la aplicación de la pena menos dolorosa posible.

Debemos de recordar para los efectos de este artículo que en esta época la forma de matar legalmente era por medio del fusilamiento. El artículo 144 del mismo ordenamiento señala que "Esta pena no podrá aplicarse a -- las mujeres, ni a los varones que hayan cumplido 70 años". (60)

Es indudable el cambio de actitud que el legislador tuvo al redactar este artículo. Las causas o razones no las sabemos de esta limitación de sexo y edades, pero lo cierto es que rompe con una línea de severidad y dureza hasta entonces conservada; su tendencia humanitaria es innegable. Por otro lado debemos resaltar lo señalado por el siguiente artículo 145 del -- mismo cuaderno de leyes, que señala "Se llama prisión extraordinaria la que se substituye a la pena de muerte en los casos en que la ley lo permite: Se aplicará en el mismo establecimiento que la de prisión ordinaria; y durará

---

(59) Carrancá y Trujillo. Ob. cit., p. 325.

(60) Ibid., p. 326.

20 años". (61)

Es indudable la tendencia a reducir la aplicación de la pena más grave, puesto a que da la posibilidad de que sea sustituida por otra, y esto lo señala el artículo 241 "La conmutación de la pena capital no será forzosa sino en dos casos: 1º cuando hayan pasado cinco años, contados desde la notificación al reo de la sentencia irrevocable en que se le impuso; 2º cuando después de ésta se hayan promulgado una ley que varíe la pena,...". (62)

Además de que señaló varias restricciones en su ejecución puesto a que cortó de tajo la ejecución en público y como motivos de fiesta o aprovechando ésta para ejecutar delincuentes, estos conceptos nos los expone los artículos 248 y 249. El primero expone que "La pena de muerte no se ejecutará en público, sino en la cárcel o en otro lugar cerrado que el juez designe, sin otros testigos que los funcionarios a quienes imponga el deber el Código de Procedimientos, y un sacerdote o ministro del culto del reo, si éste lo pidiere". (63)

El artículo 249 señala que "La pena de muerte no se ejecutará en Domingo ni en otro día festivo de los designados como tales por la ley; y se concederá siempre al penado un plazo que no pase de tres días, ni baje de veín

---

(61) *Ibid.*, p. 326.

(62) *Idem.*

(63) *Idem.*

tícuatro horas, para que se le ministren los auxilios espirituales que pida, según su religión y haga su disposición testamentaria". (64) Efectivamente que éstas medidas fueron obligadas por la necesidad de limitar los usos y abusos que se cometían con el sentenciado que motivaba más algarabía y sentido a las festividades populares, no produciendo el temor que con fines ejemplares se ejecutaba, sino que por el contrario, despertaba más ánimos de muerte y sangre entre el público presente. De este efecto de ejemplaridad nos ocuparemos más adelante. Por el momento no nos queda más que concluir que, este código muestra el fruto de la lucha mantenida durante largos años, si bien no careció de errores, también tuvo brillantes logros, resaltando las opiniones de uno de sus creadores, el célebre Martínez de Castro, que si bien se muestra abolicionista de esta última pena, pero con ciertas reservas, condicionadas a las circunstancias que imperaban en ese tiempo en las cárceles y penitenciarías de México, relacionadas con su insuficiencia e inseguridad y sus insalubres condiciones entre otras. Lo cierto es que este código refleja un gran avance en el derecho penal mexicano, con tendencias humanitarias notables en relación a la aplicación de penas.

Siendo Presidente de la República el Licenciado Emilio Portes Gil, se expidió el Código Penal de 1929, conocido como el Código Almaráz, por haber formado parte de la Comisión Redactora el Licenciado José Almaráz, del cual es elemental destacar varios aciertos entre los cuales se encuentra la supresión de la pena capital. Este código tuvo una efímera vigencia, pues -

---

(64) Ibid., p. 330.

sólo rigió del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931. Al día siguiente, 17 de septiembre de 1931 entró en vigor el que rige en la actualidad, éste fue promulgado por el Presidente Pascual Ortiz Rubio el 13 de agosto de 1931 y publicado en el Diario Oficial el 14 del mismo mes y año, con el nombre de Código Penal para el Distrito Federal en Materia del fuero común y para toda la república en materia del fuero federal. De este ordenamiento y bajo el análisis del artículo 24, se desprende la proscripción absoluta de la pena de muerte, pues en este enlistado de las penas y medidas de seguridad vigentes no aparece la pena capital. Esto demuestra un gran avance en la aplicación de sanciones y en la ciencia penal en general, en el Distrito Federal, pues en pocos estados de la República aún se conserva dentro de su legislación penal la pena de muerte, es de suma importancia aclarar que la mayoría de los códigos penales de los estados tienden a copiar abiertamente la codificación penal del Distrito Federal que ha sido base e inspiración para el legislativo de éstos.

## CAPITULO IV

## LA PENA DE MUERTE EN EL MEXICO ACTUAL

## 4.1 CASOS EN QUE SE PERMITE LA PENA DE MUERTE.

A la luz de la Constitución Federal de la República, la pena de muerte es un asunto de suma importancia, por lo que consideramos necesario hacer un análisis de la postura adoptada por el congreso constituyente de 1857 y de 1917 correspondiente a las Constituciones que han regido al vida nacional hasta nuestros días, frente a las doctrinas actuales respecto de la aplicación de la máxima pena, incluyendo nuestras ideas.

Esto no excluye el anterior ordenamiento Constitucional de 1824, sino que ahí no se hace una legislación de carácter penal propiamente dicho, sino que a partir del Constituyente de 1857, se empieza a ventilar lineamientos de carácter penal y específicamente de la pena de muerte, motivo del presente trabajo. Al respecto citamos a Carrancá y Trujillo quien nos dice "Es la Constitución de 1857 un cuerpo de leyes de elevado valor jurídico y moral". (1)

Luego agrega "En la Constitución del 57, pues, se fundamentan ciertos

---

(1) Carrancá y Rivas Raúl. Derecho Penitenciario Cárceles y Penas en México co. Segunda Edición. Editorial Porrúa, México 1981. p. 257.

principios de carácter jurídico penal que han permanecido vigentes hasta la fecha. Por eso es necesario repasarlos". (2) Esta es una profunda verdad, pues el artículo 23 de la Constitución de 1857 a la letra decía "Para la -- abolición de la pena de muerte, queda a cargo del poder administrativo el - establecer, a la mayor brevedad, el régimen penitenciario. Entretanto queda abolida para los delitos políticos, y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería que definiera la Ley". (3)

El simple análisis del anterior artículo nos da la idea de ser una medida provisional, pues condiciona la vigencia de la pena de muerte, en tanto no se establezcan las medidas necesarias en materia penitenciaria. La redacción de este artículo no fue obra de una decisión absoluta. Pues su contenido fue fuertemente discutido. Manifestándose una tendencia abolicionista, pues el artículo señalado con el numeral 33 en el proyecto que a la letra decía "Para la abolición de la pena de 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 traidor a la patria, al salteador, al incendiario, al parricida y al homicida con premeditación y ventaja". (4) El

---

(2) *Ibid.*, p. 258.

(3) *Ibid.*, p. 265.

(4) Zarco Francisco. *Crónicas de Congreso Constituyente (1856-1857)*. Primera Edición. Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1957, p. 530.



dicho artículo 33 se puso a discusión para su aprobación por el Congreso -- Constituyente, en la sesión del 25 de agosto de 1856; en la que muchos Cong<sub>t</sub>ituyentes manifestaron su parecer al respecto, por lo que Zarco nos relata las opiniones y posturas vertidas en esta sesión, y nos dice que: "El Sr. - Prieto preguntó qué motivo tenía la comisión para hacer recaer sobre los -- reos el descuido de los gobiernos en la mejora de las cárceles. Expuso que la pena de muerte es una violación del derecho natural y se declaró en contra del artículo porque no resuelve definitivamente la cuestión". (5) De esta expresión se desprende el desacuerdo que tiene en la redacción del primer párrafo y concordamos con él en virtud de que, si no hay cárceles seguras debemos matar a los delincuentes; en nuestros días esa afirmación produciría exterminios en masa. La postura que guarda es, pues, plenamente abolicionista. "El Sr. Arriaga dijo que, mientras no haya penitenciarías, no hay con qué sustituir la pena de muerte; alegó la excusa de la necesidad y creyó que era bastante adelanto abolir la pena capital para los delitos políticos". (6) Si bien es abolicionista pero sujeto a una condición de la - creación del sistema penitenciario adecuado. Otro comisionado, "El Sr. Zarco, dice que experimenta la más viva satisfacción al ver que en el Congreso no hay una sola voz que se levante en defensa de la bárbara pena de muerte y reconoce que la comisión ha dado un grave paso en la vía de la reforma -- proclamando la abolición de la pena capital para los delitos políticos. Pero deseando que cese de una vez esta pena, porque la reputa como ineficaz,-

---

(5) Ibid., p. 531.

(6) Idem.

como esteril y como un verdadero asesinato que la sociedad comete en uno de sus individuos sin tener para ello el menor derecho, se declara en contra del artículo y cree que la defensa de la pena de muerte como institución -- perpetua o transitoria sólo puede fundarse en la falsa idea de que la sociedad debe vengarse del delincuente. La venganza no debe entrar jamás en las instituciones sociales. La justicia debe tener por objeto la reparación -- del mal causado y la corrección y mejora del delincuente y nada de esto se logra con ofrecer al pueblo espectáculos de sangre que sirven sólo para desmoralizarlo". (7) Luego el mismo Zarco retoma el argumento que el Señor Mata antopone como razón principal para oponerse a la abolición de la pena de muerte diciendo, "Le parece extraño que el Sr. Mata, en esta cuestión de la humanidad, retroceda ante la reforma y recurra al "no es tiempo", pues a -- tanto equivale sostener que la pena de muerte no puede aboalirse porque forma parte de nuestro sistema penal. Cuantas reformas se quieren se refiere a algo que existe como parte de un sistema, y el argumento del Sr. Mata podría servir para dejarlo todo tan mal como está, sin emprender ninguna mejora". (8) Los argumentos que había expresado eran los siguientes "El Sr. Mata declara, que no está en su terreno. Que en el seno de la comisión opinó en contra de la pena de muerte, pero que ha tenido que ceder a circunstancias determinadas. Cree que esta pena forma parte de nuestro sistema penal y que, mientras este sistema no se reforme, no puede suprimirse una de sus partes. ¿Para cuando empieza la comisión la abolición de la pena de muerte?

---

(8) Ibid. p. 531.

(8) Ibidem.

Para cuando sea posible, y lo será muy pronto si el gobierno, como es de su ponerse y como es de esperarse de sus honrosos antecedentes, activa la construcción de las penitenciarías y manda a los criminales a las Islas Marias o a la de Cozumel, que puedan ser para la república lo que Australia para - la Inglaterra". (9)

"El Sr. Ruiz, descubre en el Artículo que el pensamiento que tiene no está en la convicción de sus autores y cree que bien pudieron dar un paso más fijando un término preciso para su abolición completa de la pena de - - muerte o disponer que fuera suprimiéndose a medida que se vayan estableciéndose penitenciarías en los principales puntos de la República". (10)

Por su parte el Sr. Zarco "Concluye exitando a la comisión a que franca y generosamente siga el camino que le trazan la filosofía, la humanidad y el cristianismo, proclamando la abolición completa de la pena de muerte, - para todo género de delitos, y anuncia que, si el artículo no se reforma en este sentido, votará en contra, porque no reconoce en la sociedad el derecho de atentar a la vida humana, ni contribuirá jamás a la muerte de nadie, fundándose en el precepto del decálogo NO MATARAS, que es precepto para el hombre como para la sociedad". (11)

---

(9) Ibid., p. 531.

(10) Idem.

(11) Ibid., p. 532.

El Sr. Ramírez, entre otras cosas nos dice refiriéndose a la pena de muerte "Admitirle siempre sería consentir en que la medida de la justicia fueran el resentimiento, la ira y la venganza del ofendido. La responsabilidad es ante la sociedad, y es también de la misma sociedad para con sus individuos, y de aquí resulta que lo que hay que hacer es procurar la reparación, el resarcimiento del mal causado, lo que no se consigue añadiendo un crimen a otro crimen, arrojando un cadáver sobre otro cadáver". (12)

Luego este mismo constituyente afirma "De la pena de muerte no resulta bien al culpable, que expira tal vez sin sentir arrepentimiento, ni la sociedad, que se presenta como vengadora cuando debe ser reparadora, ni el ofendido, que no recibe ningún resarcimiento". (13) "El Sr. Prieto, sostiene que trata de un gran principio: ¡Es inviolable la vida humana! ¿Puede la sociedad aniquilar a quien ya no le puede causar ningún mal? Esta es la cuestión humanitaria y filosófica". (14) Luego agrega "Para mantener la pena de muerte se dice: Debemos matar al hombre porque no tenemos dónde encerrarlo, porque nos molesta escuchar sus gemidos, porque somos impotentes para moralizarlo. Y para no tropezar con ciertas manchas de sangre, queremos borrarlas con más y más sangre... ¿Y para quién se legisla? Para el pobre pueblo a quien dice el legislador: No te doy trabajo, ni educación, pero sí te doy cadenas; no te puedo dar moralidad, pero te doy la horca. Muere y -

---

(12) Ibid., p. 532.

(13) Idem.

(14) Ibid., p. 533.

paga mi indolencia y mi abandono". (15)

Como se observa; las tendencias fuertemente difundidas en el seno del Congreso Constituyente de 1857 con respecto a la pena de muerte es profundamente abolicionista; unos se declaran totalmente y otros lo hacen con reservas en este caso anteponiendo la necesidad de abolir la pena de muerte hasta en tanto no se cuente con los establecimientos penitenciarios adecuados a las necesidades del país. Esta circunstancia provocó una división entre los que conformaban la comisión. En la votación sobre si se mantenía el artículo como estaba formulado, o por el contrario se reformará, diciendo que quedaba abolida la pena capital para todos los delitos; el resultado fue, - según nos informa Ceniceros "A pesar de los discursos de Ignacio Ramírez, - de Zarco, de Prieto, que reflejaban el sentir de los Constituyentes en el sentido de la substitución de la pena de muerte, triunfó el no es tiempo y por 47 votos contra 34, fue aprobada la primera parte del artículo y en - - consecuencia subsistió la pena, con la salvedad de conservarla mientras se construyeran penitenciarias". (16) Como se observa; subsistió la pena de muerte, sólo quedaba aclarar si se aprobaba su aplicación para los delitos de: traición a la patria en guerra extranjera; al parricida; al homicida -- con alevosía, ventaja o traición; al incendiario; al salteador de caminos; al pirata y a los delitos graves del orden militar.

---

{15} *Ibid.*, p. 533.

{16} Ceniceros José Angel. La Ley Penal Mexicana. 1ra. Edición. Editorial Botas. México 1934. p. 127.

Si bien, también hubo discusión en cuanto a su aplicación para estos actos delictivos, pero como se ha dicho, ganó el, "no es tiempo", y fue aprobada esta parte del mencionado artículo 23, por una votación de 69 votos a favor de su aplicación para estos casos, y 10 contra su aplicación para todos los casos. Por lo tanto quedó aprobada su redacción como en páginas anteriores ha quedado establecido, vigente por tiempo indefinido hasta en tanto no se construya un sistema penitenciario adecuado a las necesidades de la vida nacional, como el propio artículo lo señala.

El problema de la aplicación de la pena de muerte no fue ajena al Congreso Constituyente de 1917, pues en el propio proyecto, se establece, como nos lo hace saber la obra titulada Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917. En su sesión celebrada el 12 de enero de 1917, refiriéndose a la fracción III del artículo 22 del propio proyecto, que señala "En el artículo que estudiamos se conserva la pena de muerte en los mismos casos que expresa la Constitución de 1857, extendiéndose también al violador. Ciertamente, el delito de violación puede dejar a la víctima en situación moral de tal manera miserable y lastimosa, que hubiera preferido la muerte; el daño causado por ese delito puede ser tan grande, como el producido por un homicidio calificado la cual justifica la aplicación de igual manera en ambos casos". (17)

---

(17) Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917. Ediciones de la Comisión Nacional para la celebración del sesquicentenario de la proclamación de la Independencia Nacional y el cincuentenario de la Revolución Mexicana. Tomo II. México 1960. p. 329.

Consideramos importante salvar el caso de ejecución de la pena de muerte para el delito de violación, para luego concentrarnos en los otros casos que señala el propio artículo. Por lo que resaltaremos los argumentos aducidos en contra de la aplicación de la pena máxima para el caso de violación, al efecto nos referiremos a lo que dijo el Constituyente el C. Cravio to, al respecto "El proyecto del artículo, tal como lo presenta la Comisión, tiene como novedad incorporar al violador en la carne patibularia, el violador, así como suena, sin adjetivos, sin limitaciones, sin circunstancias de terminadas de tal manera y no ser por un ligero fundamento en la exposición de motivos, se podría extender la pena de muerte hasta el violador del secreto de Estado, hasta el violador de correspondencia; indudablemente que no se trata de esta clase de violadores, sino del violador de vírgenes. El violador es el individuo que ejerce violencia carnal sobre una mujer, y en eso, señores diputados hay una seria intención de malicia. Todos ustedes comprenden que no es lo mismo este delito cuando se comete en la persona de una niña de 15 años, que cuando se comete en una joven núbil de 18 o cuando se comete en una jamona de 40 años, viuda y alegre. Yo pregunto si ésta es la íntima convicción de la Comisión, si está en el ánimo de la Comisión pedir la pena capital para toda esta serie de violaciones. Hay además otra serie de grados, que dependen de los medios empleados; las violaciones se cometen por violencia física brutal, empleando la fuerza; también por uso de narcóticos, de bebidas embriagantes, de sugestión lenta por promesas de coacción moral, etcétera; todo esto va caracterizando peculiarmente el delito, haciéndolo más o menos grave. El proyecto dice simplemente al viola

dor, y en este concepto tendrán que ser fusilados todos los violadores".(18)

Debemos decir, que la incorporación del delito de violación al precepto que nos ocupa; a la carne patibularia, según varios de los constituyentes, se debe a la masa de violaciones y raptos de doncellas por parte de -- los grupos en lucha revolucionaria de ese momento histórico, pero no debemos olvidar que en oposición a esta misma incorporación del violador a los delitos penados con la pena capital, señala este mismo constituyente, pues dice "Ha pensado la Comisión en el chantaje abominable a que va a dar lugar ese artículo si se aprueba. Yo quiero que me digan también en qué estadística formidable se han basado para incorporar al violador entre las señaladas para el patíbulo". (19) Esta misma postura fue apoyada por otros comisionados, como el C. Roman, al decir "sería verdaderamente ridículo aplicar la misma pena, y que además, en muchos casos, dadas nuestras costumbres, se prestaría muchísimo a las mayores injusticias". (20) Considera que en su caso si se aplicara sería para el caso de violación de una menor de edad, - pues esto lo considera verdaderamente monstruoso equiparándolo en este sentido al parricidio.

Por la incorporación de este delito a la pena máxima, se desató mucha polémica, por lo que el C. Calderón, pide que se separe este concepto del -

---

(18) Ibid. p. 330.

(19) Ibid. p. 331.

(20) Ibid. p. 332.



artículo para votar por separado, esta petición fue apoyada por muchos - - otros; y se decidió su votación independiente, el resultado fue: 119 de negativa por 58 de la afirmativa. Por lo tanto quedó excluido del artículo - en análisis.

En relación a las posturas adoptadas, en cuanto a la existencia de la pena capital, en el seno de la Comisión, se manifestaron en forma más o menos generales, y son las siguientes: "El C. diputado Gaspar Bolaños V., -- pretende la abolición de la pena de muerte, salvo el caso de traición a la patria, fundando su iniciativa, sistemáticamente, en las mismas razones que han venido sosteniendo los abolicionistas de la pena capital; ésta constituye una violación al derecho natural; su aplicación es contraria a la teoría que no autoriza las penas, sino como medio de conseguir la corrección moral del delincuente; es inútil la pena de muerte, porque no es verdad que tenga la ejemplaridad que se ha pretendido; quien menos sufre con la aplicación de esta pena, es el propio delincuente; a quien afecta principalmente es a su familia; y, por lo tanto es injusta aquella, porque castiga con rigor im placable a quien no tiene la culpa; la irrevocabilidad de tal pena no deja lugar a la enmienda de los errores judiciales; en el estado actual de la -- ciencia, no puede asegurarse si un infractor de la ley es un criminal o un enfermo". (21) Como se observa hace una brillante síntesis de las principales razones en las que se apoya el abolicionismo y por sí fuera poco agrega "La delincuencia entre nosotros es fruto de la ignorancia; mientras la so--

---

(21) Ibid., p. 329.

ciudad no haya cumplido con su deber de extirpar ésta, no tiene el derecho de aplicar la pena de muerte". (22) Siguiendo el mismo orden de ideas, hace una remembranza de las postura adoptada por el Constituyente de 1857, diciendo "Por último, está cumplida la condición bajo la cual los Constituyentes de 1857 ofrecieron al pueblo la abolición de la pena capital; ya se ha establecido el régimen penitenciario; no debe demorarse más el cumplimiento de esa solemne promesa". (23)

La misma postura es apoyada por otros como el C. De los Ríos, quien dice "En el criterio de todos los hombres liberales y rectos está ya escrita la abolición de la pena de muerte, por inútil y por injusta. Yo sé bien -- que por ser ésta una institución de siglos, es muy difícil arrancarla de la costumbre, y como fue muy difícil lograr la abolición de la esclavitud, de los tormentos y de las marcas infamantes, pues hasta en su agonía, esas instituciones tuvieron defensores para subsistir. Yo que no niego al organismo social el perfecto derecho que tiene de defender sus intereses, usando todos, absolutamente de todos los medios que para ello le sean necesarios, no comprendo que la pena de muerte sea precisa; al igual que la razón la rechazan; y deseo vivamente que sea suprimida que desaparezca para siempre de nuestros códigos esa pena innecesaria, cruel, embrutecedora de las masas, - que en tropel se apiñan cuando se practica, para presenciar las espantosas

---

(22) Ibid., p. 329.

(23) Idem.

convulsiones del ajusticiado". (24) Luego, nos hace notar que "En nuestros tiempos, señores, nadie se atreve a sostener la pena de muerte como benéfica ni aun como justa; ésta es una institución que pertenece al pasado, él es el último resquicio de la Inquisición, es algo así como una momia que -- hoy se pretende desenterrar aquí". (25) Y sigue diciendo, que la pena de muerte no es sino una venganza del fuerte contra el débil, la sociedad puede arrancar de su organismo un miembro enfermo e incurable sin necesidad de acudir al asesinato, también se apoya en la teoría del contrato social para negar la facultad que tiene el Estado para matar, dice que al homicida que se le aplique la pena capital; esto no es otra cosa que la justicia retrocede al principio del talión. Que la familia del condenado es la víctima de la pena, pues la privan de los servicios que éste puede prestarles, en cambio cuando se le deja con vida aún así, en prisión, puede serle útil a la sociedad y a su familia con el fruto de su trabajo. Resalta la imposibilidad de corregir un error judicial ya ejecutada la pena capital.

Por su lado el C. Del Castillo, entre otras cosas nos dice "Los delinquentes, a mi modo de ver, a mi modo de entender, tiene tres orígenes funestos: La miseria, el vicio y la ignorancia; y no es justa, para el delincuente que ha surgido impulsado por la miseria, esa represalia cobarde y -- ese asesinato colectivo que no tiene razón". (26) El considera estos facto

---

(24) *Ibid.*, p. 333.

(25) *Idem.*

(26) *Ibid.*, p. 339.

res como criminógenos, pues la miseria, es una extrema necesidad de subsistir, sujeto a las condiciones sociales y económicas existentes aunadas a la ignorancia y el vicio, producen al ser, bajo tales circunstancias un delincuente en potencia, y responsabiliza a la sociedad, que en vez de remediar esa situación, cuando éste ser miserable delinque lo condena a muerte.

Debemos destacar la importancia de los argumentos aducidos a favor de la subsistencia de la máxima pena para los delitos más graves, por lo que citamos algunos pasajes al efecto de la mencionada sesión, como lo que argumentó el C. Cedano, quien manifestó que, "Debe prevalecer la pena de muerte para todos aquellos casos en que los delincuentes sean enteramente conscientes y creo yo que en los casos aquí previstos, la delincuencia se considera como originada de un estado individual el cual se ha reflexionado sobre los hechos, como puede indicarlo el mismo texto del precepto". (27) El C. Rivera José, por su parte afirma "La pena de muerte, en mi concepto, debemos dejarla como una válvula de seguridad para la sociedad". (28) Esta petición la apoya argumentando que el quitar la pena de muerte de la Constitución, sería dejar la sociedad a merced de los delincuentes, más tarde concluye diciendo "Yo comulgo con los señores que son enemigos de la pena de muerte; - pero sí no voy de acuerdo en que la suprimamos ahora, sino mañana o pasado; tengamos esperanzas, será pronto, será tarde; pero el caso es que por ahora no debemos votarla. Yo suplico a todos los compañeros y en nombre de la so

---

(27) Ibid., p. 337.

(28) Ibid., p. 345.

ciudad os pido garantías y os suplico que se las deis y no vayais a votar - en contra de ese dictamen". (29)

El C. Lizardi, se manifiesta a favor de la pena de muerte y la justifica como una necesidad social, y al respecto nos dice "... la pena de muerte en general, porque ha sido una necesidad social, como la reproducción de la especie, que todas las sociedades han sentido, y que en estos momentos, con el santo derecho de defensa ejecutamos cuando es necesario, haciendo efectiva la ley...", (30) y continúa partiendo de la misma necesidad, por ejemplo "como tendremos que resignarnos a la muerte de algunos de los constituyentes cuando sea necesario matarlos, como se arriesga la cirugía a la pérdida de un brazo o de una pierna cuando es necesario salvar al individuo". (31) Por último concluye diciendo "La experiencia de muchas generaciones nos ha enseñado que la pena de muerte ha sido necesaria, que en casi todos los países existe y que los países que la abolieron tuvieron la necesidad de restablecerla". (32) La apoya por la supuesta ejemplaridad de su ejecución. Nosotros consideramos que estos argumentos no justifican la eliminación de el bien más sagrado y maravilloso que posee el hombre que es la vida. En páginas posteriores detallaremos dichas afirmaciones.

---

(29) Ibid., p. 345.

(30) Ibid., p. 348.

(31) Idem.

(32) Ibid., p. 349.

Después de los argumentos esgrimidos en pro y en contra de la subsistencia de la pena de muerte en nuestra Constitución, se puso a votación en el seno del Congreso Constituyente, obteniéndose 110 votos a favor de la conservación de la pena de muerte dentro de nuestra Carta Magna, y 71 votos en contra; por lo que se determinó que el artículo 22 se mantuviera en su párrafo tercero igual que en el Congreso Constituyente de 1857, al efecto, queda establecido en la Constitución Federal vigente, párrafo tercero del señalado artículo como sigue "Queda también prohibida la pena de muerte por los delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse 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". --

(33) Manteniéndose esta redacción hasta nuestros días. Consideramos necesario hacer un breve análisis de las figuras delictivas en las que se permite la aplicación de esta grave pena de acuerdo a este artículo frente a la legislación penal actual, no sin antes hacer referencia a su carácter potestativo con que se puede aplicar la pena capital, es decir, no está redactada de tal forma que su aplicación sea obligatoria, por lo que las leyes secundarias, no están obligadas a imponerlas, pudiendo aplicar penas substitutas como las privativas de la libertad. Es importante mencionar que este artículo tiene un carácter restrictivo, es decir, en caso de que una ley secundaria se adjudique la aplicación de la pena capital, lo deberá hacer sólo en los casos y con las condiciones que el propio artículo establece.

---

(33) Ibid., p. 352.

Así pues, estudiemos esos casos en el mismo orden de su redacción en el precepto constitucional.

#### 4.1 AL TRAIADOR A LA PATRIA EN GUERRA EXTRANJERA.

En el Congreso Constituyente de 1857, se hacía mención exclusivamente -al traidor a la Patria-, expresión con mucha vaguedad, pues bajo esta sola expresión se puede acusar de traidor a la patria a todo aquel que se oponga a los intereses de los que están en el poder, los que vayan en contra del -gobierno, tal era el caso de los que se disputaban el poder; los conservadores y los liberales, los que se encontraban en el poder podían acusar a los otros de ser traidores. Discutida esta vaguedad, queda establecida la adición de -guerra extranjera-, quedando como la conocemos -al traidor a la Patria en guerra extranjera-. Ya en el mismo Congreso se discutía si debería ser incluido este delito a la carne del patíbulo, algunos comisionados emitieron sus puntos de vista, como el C. Ramírez, que argumentó "El traidor a la Patria es un hombre que falta al contrato expreso o tácito que tiene con la sociedad a la cual pertenece. Aquí el delito puede consistir en las circunstancias agravantes o en los males que cause. Pero, si la comisión quiere ser rigurosamente lógica, tiene que imponer la misma pena a cuantos falten a un contrato". (34) Aquí se detecta un rechazo a la imposición de la pena de muerte para el delito de traición.

---

(34) Zarco, Francisco. Ob. cit., p. 536.

El Sr. Gamboa dice "Como traidor a la Patria, es ejecutado el desdichado que por miseria sirve de espía al enemigo". (35) Resalta que se comete el delito por miseria, a cambio de algunos pesos que le permitan comer, y - que impulsado por esa necesidad, no es correspondiente aplicarle la pena capital.

En el Constituyente de 1917 también se estableció la discusión en relación a este delito y se señalan los siguientes argumentos, como el C. Cedaño, que apoya la pena de muerte nos dice "Es necesario convenir que el que no ama a su patria no puede tener afecto alguno sobre la tierra; el amor a la patria es superior en muchos casos al amor a la madre; por lo tanto - -- aquel que reniegue de su patria, aquel que la traicione, es tanto o peor -- que el parricida". (36) De aquí se desprende la gravedad con que se califica este delito, por lo que según él merece la pena de muerte. Otro que apoya la ejecución capital en este delito exclusivamente es el C. Del Castillo, y dice "Para el traidor a la patria, no vengo a pedir clemencia; para él, - justicia, y justicia terrible; para ese ser ruin que juega con los dolores de la patria en momentos de angustia, no bastaría seguramente toda su existencia para pagar su crimen monstruoso. No bastaría toda su sangre para lavar esa mancha horrenda, y si no nos conformáramos con la pena de muerte, - habría que inventar otro tormento más cruel que desenajara uno por uno todos sus huesos, que extrajera gota a gota toda su sangre y que sus despojos

---

(35) *Ibid.*, p. 537.

(36) *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917.* p. 336.



de traidor ni siquiera mereciera sepultura en el suelo patrio profanado".

(37)

Por su parte el C. Jara, manifiesta "...no quiero que la pena de muerte quede abolida por completo de nuestras leyes, porque desgraciadamente -- hay casos en que creo que debe aplicarse; tenemos aquí por ejemplo, entre los delincuentes abominables, entre los delincuentes que no merezcan tenerlos en reclusión, que es necesario extirparlos de la sociedad en que viven, que necesario, más aún, sacarlos para siempre del país por los delitos en que incurren, en primera línea a los traidores a la patria, y estoy conforme con que el que comete el grave delito de traición a la patria sea condenado a muerte, porque esos individuos demuestran que no tienen cariño en lo absoluto por el jirón de tierra en que vieron la primera luz; traicionan y comprometen a todos sus hermanos; hacen porque el extraño venga a hacer botín de guerra a su país y hacen porque se favorezcan los planes siniestros en el país; está bueno que sobre él caiga todo el peso de la ley, esta bueno que sobre él caiga la maldición de la sociedad y del pueblo, y para éste yo quiero que se deje en dictamen que se consigne en el dictamen sencillamente: al traidor a la patria, y no agregando en tiempo de guerra, porque en tiempo de guerra el traidor a la patria puede causar tanto daño como en tiempo de paz". (38)

---

(37) Ibid., p. 338.

(38) Ibid., p. 346.

De acuerdo con los argumentos estudiados se concluye que por ser un delito de alta gravedad se mantenga la pena de muerte vigente para el delito de traición a la patria en guerra extranjera en el panorama constitucional, no siendo así a partir de la legislación penal de 1931, vigente; en la cual se reconoce la gravedad de este delito; pero su penalidad se reduce solamente a la privación de la libertad en un lapso que oscila entre los cinco y cuarenta años, y además una multa hasta de cincuenta mil pesos. Para mayor claridad transcribimos literalmente esta norma, señalada con el numeral 123 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia común y para toda la República en Materia Federal; que a la letra dice:

"Art. 123.- Se impondrá pena de prisión de cinco a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos al mexicano que cometa traición a la patria en alguna de las formas siguientes:

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

II.- 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.

Quando los nacionales sirvan como tropa, se impondrá pena prisión de uno a nueve años y multa hasta de diez mil pesos.

III.- 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, aun cuando no exista declaración de guerra;

IV.- 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 que se halle en estado de guerra;

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

VI.- 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 el objeto de guiar a una posible invasión del territorio nacional o de alterar la paz interior;

VII.- 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 posibles actividades militares;

VIII.- Oculte o auxilie a quien cometa actos de espionaje, sabiendo -- que los realiza.

IX.- 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 o almacenes de boca o de guerra o impida -- que las tropas mexicanas reciban estos auxilios;

X.- Solicite la intervención o el establecimiento de un protectorado de un Estado extranjero que se haga la guerra a México; si no se realiza lo solicitado, la prisión será de cuatro a ocho años y multa hasta de diez mil pesos;

XI.- Invite a individuos de otro Estado para que hagan armas contra México o invadan el territorio nacional, sea cual fuere el motivo que se tome; si no se realiza cualquiera de estos hechos, se aplicará la pena de cuatro a ocho años de prisión y multa hasta de diez mil pesos;

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

XIII.- Reciba cualquier beneficio, o acepte promesa de recibirlo con el fin de realizar alguno de los actos señalados en este capítulo;

XIV.- Acepte del invasor un empleo, cargo o comisión, y dicte o vote providencias encaminadas a afirmar al gobierno intruso y debilitar al nacional, y

XV.- Cometa, declarada la guerra o rotas las hostilidades, sedición, - motín, rebelión, terrorismo, sabotaje o conspiración". (39)

La simple lectura y análisis del presente artículo nos demuestra que - las conductas aquí descritas atentan contra la seguridad de la nación, actos que por su propia naturaleza son considerados como de la más alta gravedad, y por lo tanto, los sujetos que las realizan son acreedores a las penas más altas de acuerdo a la evolución alcanzada en materia jurídica en -- nuestro país. Nosotros consideramos que pena privativa de prisión hasta de cuarenta años es suficiente para asegurar y garantizar la estabilidad nacional por lo que consideramos inútil la aplicación de la pena de muerte consignada en el artículo 22 Constitucional; que si bien autoriza su aplicación no la hace obligatoria.

Ahora bien, la propia historia jurídico penal no ha demostrado que la ejecución capital no ha sido necesaria para mantener la seguridad nacional, que la pena privativa de libertad ha sido suficiente para apartar a los delincuentes de la comisión de actos de esta naturaleza. Y por lo tanto, es inútil el señalamiento de la pena capital para este delito dentro de nuestra Carta Magna, por tal motivo solicitó su reforma del multicitado artículo 22 Constitucional, y la abolición completa de esta pena capital, que no

---

(39) Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. 44a. Edición. Editorial Porrúa. México 1988. pp. 43, 44.

conduce más que a degeneración de valores, al endurecimiento innecesario de las penas.

La corriente abolicionista nos demuestra con argumentos irrefutables - que la pena de muerte no es lo benéfica para la salud social como se suponía. Esta misma corriente abolicionista se ha manifestado más tangiblemente en nuestra legislación penal, siendo una ley secundaria, ha rebasado - científicamente a la propia Constitución, haciendo inútil y obsoleta esta medida contra el traidor a la patria.

Otro motivo por el que consideramos necesaria la reforma del citado artículo 22 Constitucional, es que, señala en guerra extranjera, y nosotros pensamos que esta última frase es inútil, pues el daño que recibe la Nación, el comprometer su seguridad se da tanto en estado de guerra como en estado de paz. Señala la pena de muerte mencionando al mexicano, sin tomar en cuenta que hay más gravedad en el delito cometido por un nacional por nacimiento que por naturalización.

En suma, es necesario reformar la Constitución en su Artículo 22 relativo a la aplicación de la pena para este delito, por las razones aducidas, y ajustarlo a avance alcanzado de la ciencia jurídica hasta nuestros tiempos, para hacerla acorde con la Ley secundaria; el Código Penal vigente.

### 4.3 AL PARRICIDA.

Ya en el Congreso Constituyente de 1857 se entabla la discusión al respecto de la comisión de este delito, para incluirlo en el rubro de actos sujetos a la aplicación de la pena capital, por tal motivo, se vierten las -- consideraciones de el Sr. Ramírez, que afirma "En cuanto al parricida, que es el crimen más detestable que pueda cometer la humanidad, uno de los pueblos más célebres de la antigüedad ni siquiera le señaló pena, porque lo -- consideró como imposible, y, en efecto, tal crimen no existe, pues los que lo cometieron ceden siempre a un ataque de locura. Y, si realmente existiera este crimen el legislador debiera echarle un velo, y no debe añadirse un crimen a otro crimen". (40) A este argumento en contra de la pena de muerte deben sumarle los que pugnan por la abolición total de dicha pena para todos los casos. Este argumento del Sr. Ramírez es muy interesante en virtud de que destaca la posibilidad de que la comisión de este delito se debe fundamentalmente a un estado de locura, a una enfermedad mental del actor, posibilidad que no debemos olvidar.

Ahora, veamos los argumentos aducidos en Constituyente de 1916-1917; - al respecto, el C. román, manifiesta "Este es un crimen verdaderamente raro, no sólo en México, sino en todo el mundo; y a este propósito ¿Qué objeto -- tiene aquí la pena de muerte? ¿Es acaso para evitar esta clase de delito excepcional? Indudablemente que no ¿Por que se pone aquí? Porque es un cri-

---

(40) Zarco, Francisco. Ob. cit., p. 537.

men verdaderamente monstruoso que afecta al sentimiento y a la conciencia de las multitudes, pero en verdad la pena de muerte no restringe este delito sumamente raro, porque su restricción está más bien en la organización del hogar, en la tradición, etcétera". (41) Nótese la base de este argumento que es la rareza, y lo más importante, la organización del hogar, pues bien, en un hogar, en una familia bien organizada, bien unida, donde los lazos, las relaciones son establecidas fraternalmente con amor y cariño filial, en este seno familiar es prácticamente imposible la comisión de tan reprochable delito. Debemos pensar que este es el tipo de familia donde el amor y los principios morales se transmiten entre generaciones, son la que habitan en nuestra gran nación mayormente.

Por su parte el C. Cedano, nos dice "El parricida esta por su naturaleza propia condenado a la pena de muerte, porque se supone en este individuo la carencia total de sentimientos y, como he dicho, puede darse el caso en que alguna vez se trate de enajenación mental; esto algunas veces se ha visto; pero en la mayoría de los casos es una amoralidad incalificable, enteramente incurable, es una amoralidad que solamente con la instrucción con la educación se puede corregir". (42) Su argumento fundamental es que el parricida es plenamente consciente de sus actos luego entonces merece la pena de muerte.

---

(41) Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917. Ob. cit., p. 332.

(42) Ibid. p. 336.



Nosotros consideramos que estos argumentos tienen varios errores, pues niega la existencia de los sentimientos en el parricida, luego entones cu les son los móviles de su delito. Si es capaz de tener sentimientos que lo lleven a su crimen, sentimientos negativos, entonces puede tener sentimientos positivos, por lo tanto esta carencia de sentimientos no es verdadera. También niega la existencia de principios morales en el delincuente, pero - tales principios son inculcados en la familia y la sociedad, por lo que nos es enteramente responsable de la carencia de estos, ¿si los hubiera?, por lo que resultan las atenuantes para la reducción de la pena. Y como la pena - de muerte no es graduable se cometería una fatal injusticia.

El C. Del Castillo, en contra de la pena de muerte, en este caso nos dice "...para el parricida, yo no puedo creer, señores diputados, que exista un hombre a tal grado depravado, que pudiera, con toda serenidad y cálculo, estar afilando el puñal con que asestar golpe de muerte al corazón de su ma dre; yo no puedo creer que llegue hasta allá el individuo en su depravación moral, y si alguna vez, por circunstancias fatales, por coincidencias funes tas, llega a cometer tan horrendo delito, yo creo, señores diputados, que - no se trata en este caso de un criminal; no podemos concebir ese crimen tan monstruoso; porque ¿Quién no siente ese y ese amor tierno y entrañable para los seres queridos que nos han dado la existencia? Seguramente que aquel - individuo que en un momento desgraciado cae en tan funesto delito, ha proce dido impulsado por otras causas distintas; considero que podrá ser un loco, un idiota, un bruto, un candidato al manicomio, pero no un candidato al pa-

tíbulos" (43) Fuerte en sus argumentos, resalta la rareza de la comisión de dicho delito, y establece que la forma de combatir la delincuencia es moralizando a la población, impartir educación y evitar la miseria en que vive gran parte de la sociedad. Por su parte el C. Jara, quien piensa que "El que comete delito de parricidio debe considerarsele como un verdadero loco; a nadie que no esté fuera de sus facultades mentales creo que se le ocurriría ir a hundir un puñal de asesino en el corazón de su padre; por consiguiente para mí es un verdadero enfermo, ese para mí no es un criminal, -- sino algo extravagante, algo extraño, y más que la pena de muerte y más que ocupar cinco soldados para que perforen su cuerpo, merece que se le mande a una Castañeda o a otro establecimiento para su curación". (44) Recomienda -- que, si se suprime la pena de muerte se castigaría a quien realmente lo merece y se evitaría el pretexto para los que gozan de matar, para que los -- que gozan de verter sangre no puedan hacerlo al amparo de la Constitución.

Estas afirmaciones indudablemente tienen un alto valor humanitario y científico, puesto a que destacan en sus argumentos la necesidad de considerar y estudiar profundamente la personalidad del delincuente, coincidiendo, desde luego, que la comisión de este delito, cuando se llega a dar, sede a algún desequilibrio, algún padecimiento mental más que a un razonamiento.

Nosotros nos sumamos a estas opiniones, puesto que en nada remedia ma-

---

(43) Ibid., p. 339.

(44) Ibid., p. 348.

tar a los parricidas, mismos que en el momento de realizar la reprochable - conducta se encontraban en tal circunstancia que no tuvieron dominio sobre sus actos, razón a la que atribuimos su rareza y no a la amenaza de la pena de muerte.

Por otro lado, no dudamos en la existencia de casos en que el autor -- del crimen haya actuado conscientemente, pero para ellos tenemos la pena -- privativa de libertad que no siendo una venganza, de vida por vida, bien -- protege a la sociedad de estos sujetos altamente peligrosos, con la posibilidad de moralizarlos, educarlos y pagando a la sociedad el daño causado -- por medio de su fuerza y capacidades bien conducidas. Al efecto debemos referirnos a lo que establece el Código Penal vigente para el Distrito Fede-- ral que reza en su artículo 323 "Se da el nombre de parricidio: Al homici-- dio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese paren-- tesco". (45)

El artículo número 324 del mismo ordenamiento señala que "al que come-- ta el delito de parricidio se le aplicarán de trece a cincuenta años de pri-- sión". (46)

Procedamos al análisis de dichos artículos en cuanto a su alcance y se

---

(45) Código Penal, Ob. cit., p. 112.

(46) Idem.

guridad social que nos brinda. El artículo 323, no es muy afortunado en su redacción puesto a que innecesariamente estipula, al padre y madre, siendo suficiente con decir, ascendientes consanguíneos y en línea recta. Ahora bien, la verdadera esencia del parricidio lo conforma el lazo pariental -- que liga al homicida con la víctima, el vínculo de sangre que existe entre ambos sumado a la conciencia de este hecho por parte del homicida. Este artículo se reduce a señalar que es el homicidio de cualquier ascendente consanguíneo en línea recta, a lo que algunos autores llaman parricidio propio, el parricidio impropio no está contemplado en nuestro ordenamiento penal, y es que se comete de un conyuge contra el otro, y entre adoptante y adoptado. También menciona que, sean legítimos o naturales, siendo solamente necesario demostrar que existen lazos consanguíneos, que es contra un ascendiente, y que el homicida sabía este parentesco, siendo innecesaria dicha mención de legítimos o naturales.

El artículo 324 establece la penalidad a la que se hace acreedor a -- aquel que realiza el acto bajo las condiciones descritas en el tipo, que -- son de trece a cincuenta años de prisión, dejando a criterio del juzgador -- la determinación de la pena, de acuerdo a las circunstancias especiales en cada caso, pero dentro del rango fijado.

Consideramos que la penalidad señalada para este delito es suficiente para salvaguardar los intereses sociales de la población, además de que muy raramente se comete este delito, por lo que consideramos innecesaria la mención específica dentro de la constitución, y aún más obsoleta es autoriza-

ción que la misma Carta Magna hace de la aplicación de la pena capital para el delito de parricidio.

#### 4.4 AL HOMICIDA CON ALEVOSIA, PREMEDITACION O VENTAJA.

La Constitución Federal también autoriza la aplicación de la pena de -- muerte al homicida que actúa con alevosia, premeditación o ventaja; calificativas del delito de homicidio. Debemos considerar que en el seno del Congreso Constituyente de 1857, no se discutió específicamente la aplicación de la pena de muerte para la comisión de este delito, según nos revelan las Crónicas de Francisco Zarco, nosotros nos atrevemos a suponer que esto se debió a que el autor de este delito actúa de tal manera que refleja un estado plenamente consciente para preparar y atentar contra el valor supremo del ser humano que es la vida. Tal vez se consideraba indiscutible la gravedad para los constituyentes, igual actitud se conserva en el Congreso Constituyente de 1916-1917, excepto por los comentarios emitidos por el C. Cedano, como -- parte de sus argumentos a favor de la pena de muerte; diciendo "debe prevalecer la pena de muerte para todos aquellos casos en que los delincuentes sean enteramente conscientes y creo yo que en los casos aquí previstos, la delincuencia se considera como originada de un estado individual el cual se ha reflexionado sobre los hechos, como puede indicarlo el mismo texto del precepto. Al homicida con premeditación, alevosia y ventaja, porque nosotros sabemos que hay individuos que premeditan sus crímenes antes de cometerlos, que

estudian si es preciso estudiar para el asesinato". (47) Luego afirma que la intelectualidad de los criminales progresa a la par de quienes pretenden frenar el índice de comisión de dichos actos.

No dudamos en la gravedad que tiene el homicidio bajo alguna de las -- agravantes, pero consideramos pertinente señalar lo que al respecto nos refiere la actual legislación penal vigente para el Distrito Federal, que en su articulado nos señala en qué consiste este delito. Primero establece en su artículo 302 "Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro". (48) Ahora bien, el artículo 307 del mismo ordenamiento establece que "Al responsable de cualquier homicidio simple intencional que no tenga una sanción especial en este Código, se le impondrán de ocho a veinte años" (49), en cambio el artículo 315 párrafo 1, nos dice "Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o traición..." (50) En cuanto a la penalidad, el artículo 320, a la letra dice "Al autor de un homicidio calificado se le impondrán veinte a cincuenta años de prisión". (51) Ahora veamos en que consisten estas calificativas; la premeditación, según el propio Código párrafo segundo del numeral 315, señala que "Hay premeditación, siempre que el -

---

(47) Diario de los Debates de Congreso Constituyente 1916-1917. Ob. cit., - p. 337.

(48) Código Penal. Ob. cit., p. 87.

(49) Ibid., p. 88.

(50) Ibid., p. 89.

(51) Ibid., p. 90.

reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer". (52)

El tercer párrafo del mismo artículo señala que "Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad". (53) Según Jiménez Huerta, la premeditación es una "Situación anímica antagónica al estado de violenta emoción es la honda reflexión". (54)

Desde luego que estamos de acuerdo en que esta calificativa encierra una mayor y evidente antisocialidad de la conducta, y, por ende, una mayor alarma para los sentimientos valorativos de la colectividad. Nosotros consideramos que la gravedad de la premeditación consiste en que el sujeto activo, desde luego, reflexiona serenamente y planea por un tiempo más o menos largo sobre el delito que va a cometer. Suponemos que, el que priva de la vida a otro bajo tales circunstancias es, desde luego, un sujeto altamente peligroso, que atenta contra los intereses más altos y valiosos de la colectividad, atenta contra el valor más grande que posee el ser humano, sin

---

(52) *Ibid.*, p. 89.

(53) *Idem.*

(54) Jiménez Huerta. *Derecho Penal Mexicano*. tomo II. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 1981. p. 101.

embargo creemos que la sanción estipulada en el Código Penal es suficiente para asegurar y garantizar la seguridad social y tiene la posibilidad de recuperar un sujeto perdido en la depravación. En cuanto a la demanda de castigo que la colectividad exige; obedece a un sentimiento masivo de venganza de acuerdo a los conceptos valorativos afectados por el delincuente, por lo que un homicidio requiere otro homicidio, sin embargo consideramos que se desplazarían los principios de conveniencia y eficacia que debe observar la ley, de lo contrario se recrudecería la moral colectiva, incrementándose el morboso deseo de ver derramar sangre.

Otra de las calificativas que señala la constitución para el delito de homicidio es la alevosía y por lo tanto en forma concurrente la aplicación de la pena capital. La alevosía, según nos informa Jiménez Huerta, "La palabra alevosía gramaticalmente significa, según el diccionario de la lengua: cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo del delincuente; e implica traición y perfidia o sea la puesta en juego de un medio incidioso". (55)

Este mismo jurista nos aclara el porque se considera a la alevosía como una agravante de tal magnitud, en el delito de homicidio específicamente, y nos dice que "Siempre que los medios elegidos para realizar un homicidio sean de tal índole que aminoren la potencia de la defensa privada, se acrecenta la gravedad del hecho antijurídico, pues se ofenden más intensamente

---

(55) Jiménez Huerta. Ob. cit., Vol. II. p. 127.



los ideales valorativos de la colectividad". (56) Ciertamente consideramos que el ataque del homicida en forma sorpresiva es la más cobarde de las acciones que se origina en un ente, por demás despreciable, cobarde, ruín y miserable, que ofenden valores más altos de la colectividad. Ahora bien, - debemos considerar en qué consiste la alevosía de acuerdo a la brillante exposición que nos ofrece Jiménez Huerta al decir "Obra alevosamente quien para matar a su víctima la ataca en un momento en que no se dé cuenta de que corre el peligro de ser agredida. Los medios usados para matar que aumentan la gravedad del hecho enjuiciado, son aquellos que como expresa Carrancá, presentan la característica de hacer más difícil a la víctima precaverse, prevenirse o defenderse del agresor". (57) en este carácter se resume la incidia, la cual según el mismo autor puede ser material o moral, el material puede ser en el caso de ocultamiento de persona o instrumentos, el moral es la intención que se pone en juego para lograr el homicidio. Ahora veamos que nos dice el Código Penal vigente para el distrito Federal, que en lo conducente señala "Artículo 318. La alevosía consiste en sorprender intencionalmente a alguien de improviso o empleando acechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer". - (58)

Como se puede observar el precepto especifica que el autor actúa inten

---

(56) Ibid., p. 126.

(57) Idem.

(58) Código Penal para el Distrito Federal, Ob. cit., p. 111.

cionalmente; esto implica una preparación, una planeación, es decir una premeditación en la mayoría de los casos, pudiéndose también presentarse ataques alevosos es decir aprovechar la repentina oportunidad. Por otro lado también señala que debe ser dirigida la acción a alguien, es decir a una -- persona, a un ser humano y no a una cosa. También aclara que el ataque debe ser imprevisto, es decir sorpresivamente, repentinamente, y otra forma es empleando acechancia, es decir, permanecer en silencio o en tales circunstancias oculto que la víctima no pueda prever el peligro en el que se encuentra, por último señala cualquier otro medio que permita lograr el resultado sin peligro para el agresor. Ejemplos de estas acciones es el ataque por la espalda, cuando la víctima está dormida, el que acecha en el camino en espera de que pase su víctima, etc. La finalidad es causar un daño contra la vida sin que la víctima tenga posibilidad de defenderse por lo tanto el autor no pueda ser dañado.

Como es de considerarse, es totalmente reprochable, cobarde, cruel y - perversa la acción realizada bajo tales circunstancias, que afectan profundamente los intereses valorativos de la colectividad mexicana, por tal motivo la Constitución señala esta agravante como calificativa del delito de homicidio, autorizando la pena capital para el autor de acción referida, considerando que con ello se protege los intereses jurídicos de nuestro país, - pero debemos estar ciertos de que la tradición histórica nos ha enseñado a ver el derramamiento de sangre a tal grado, que en ocasiones en vez de causar horror la ejecución de un sentenciado, más bien se convierte en un espectáculo popular, por lo que nunca ha tenido el resultado que se pretende.

El que actúa bajo las circunstancias descritas por el citado artículo 318, obra de tal manera que demuestra miedo a la respuesta violenta de la víctima, es decir a cualquier posible sufrimiento, y que más grande sufrimiento se le puede imponer que la imposición de trece a cincuenta años de prisión, que dispone el artículo 320 del Código Penal vigente, para el caso de homicidio calificado con esta agravante.

No nos convirtamos pues en homicidas matando a un asesino, no seamos lo que reprobamos. Considero que aun bajo tales circunstancias de la comisión del homicidio de ninguna manera justifica la aplicación de la pena de muerte. Matar, destruir, eliminar no son los fines del derecho, sino preservar la vida y el orden de una colectividad. En fin, la alevosía hace referencia fundamentalmente a los medios empleados o aprovechados por el actor para la comisión del delito de homicidio.

Otro de los calificativos que de acuerdo a nuestra Carta Magna puede provocar la aplicación de la atroz pena, es la ventaja en la comisión en el delito de homicidio.

El término ventaja, invariablemente nos da la idea de superioridad, la cual puede manifestarse en múltiples modos y formas, esta circunstancia se afirma en el cuerpo jurídico, según nos dice Jiménez Huerta "Esta superioridad adquiere una connotación estática, pues en los delitos contra la vida e integridad humana hace referencia a una forma de ser o de estar de los suje

tos activo y pasivo que implica la inexistencia del riesgo que para el sujeto activo encierra la ejecución del delito". (59)

En otras palabras, solo será considerada la ventaja como calificativa cuando el sujeto activo actúe de tal manera que sea imposible que corra el riesgo de ser lesionado o muerto; por lo tanto el sujeto pasivo tenga imposibilidad de defenderse, de repeler el ataque, de evitar su muerte a manos de aquel. Este mismo concepto es expuesto por el artículo 317 que reza "Sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de que hablan los capítulos anteriores de este título, cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y - - aquél no obre en legítima defensa". (60)

Obviamente se refiere, en cuanto los artículos anteriores de este capítulo, a los delitos contra la vida y la integridad corporal, desde luego -- queda incluido el delito de homicidio bajo la agravante de ventaja que tipifica la Constitución Federal.

Es claro que la ventaja como lo señala el precepto penal no limita la idea de ventaja, por lo que se establece en el artículo 316 los casos y condiciones en las que la ventaja toma el carácter de calificativa, al efecto el referido precepto señala. "Se entiende que hay ventaja:

---

(59) Código Penal. Ob. cit., p. 138.

(60) Ibid., p. 111.

- I.- Cuando el delincuente es superior en la fuerza física al ofendido, y éste no se halla armado.
- II.- Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número que lo acompañan;
- III.- Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido, y
- IV.- Cuando éste se halla inerte o caído y aquél armado o de pié. La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrease en defensa legítima, ni en el cuarto - si el que se halla armado o de pié fuera el agredido, y además, - hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia". (61)

Como es de notarse, se refieren ambos artículos a la ventaja que puede existir entre el sujeto activo y la víctima, pero esta ventaja tiene que -- ser notoriamente desproporcionada, tal que pueda ser el medio necesario para poder lograr el homicidio que se persigue.

Un ejemplo de superioridad muscular a la que hace referencia la frac--

---

(61) Código Penal para el Distrito Federal y para toda la República en Materia Federal. Berbera Editores. México 1991. p. 89.

ción I del artículo 316 podría ser, el homicidio realizado en la persona de un anciano o un niño o una mujer bajo al fuerza de un atleta joven y la víctima no se encuentra armada.

En este caso es palpable la ventaja y superioridad del sujeto activo - contra el pasivo, siendo patente que dicha ventaja es una plena calificativa del delito de homicidio.

En cuanto a la fracción II del mismo artículo, en éste se establece la ventaja que existe cuando el sujeto activo posee algún arma y la usa en contra de la víctima que se encuentra desarmada. Otra circunstancia de ventaja se presenta cuando el sujeto activo y el pasivo poseen arma y sin embargo una de ellas ha recibido instrucción especial en el manejo de la misma, - por lo que tiene mayor efectividad en el ataque realizado y el otro no. -- Aquí es también palpable la ventaja. En el caso de la ventaja por el número de personas que lo acompañan, la víctima es colocada en un estado de indefensión total, que provoca un resultado inminente de daño. La fracción - III, hace referencia al ataque perpetrado a la víctima valiéndose de algún medio que debilite la defensa del ofendido, tal descripción refleja la total agravante, igual sucede en la fracción IV;

Comparativamente los dos preceptos señalados presentan la dificultad - de congruencia en virtud de que el numeral 317 señala que no debe haber peligro alguno de ser lesionado o muerto por la víctima a la persona del agresor y consideramos que debería en su lugar señalarse que se considera venta

ja para los efectos de calificativa cuando aun habiendo peligro para el - - agente agresor, éste sea de tal manera reducido que aun existiendo sea prácticamente imposible la defensa de la víctima.

Debemos señalar que la ventaja descrita en los dos numerales señalados, son causa bastante para considerarlos como calificativas del delito de homicidio, y que por lo tanto merecè una sanción suficientemente fuerte tal que se protejan los intereses valorativos de la sociedad y para ello consideramos bastante la penalidad que para este delito tiene establecido el artículo 120 del propio Código Penal antes ya señalado.

#### 4.5 AL INCENDIARIO.

Otra figura que constitucionalmente autoriza la aplicación de la pena capital, es para el caso del incendiario. En el análisis de esta figura -- evocaremos los argumentos vertidos en el Constituyente de 1857, sobre su inclusión a la carne patibularia. Y para ello hacemos referencia a un opositor de la pena capital que al respecto nos dice el Sr. Ramírez "El delito - del incendiario, que por fortuna es demasiado raro, lo exagera la imaginación, figurándose ciudades enteras arrasadas por las llamas, mujeres medio desnudas procurando en vano salvar a sus hijos. Pero viendo la cosa con -- calma, se encuentra que este delito debe tener el mismo móvil que los demás: La ganancia o la pasión. Muy difícil es que el incendiario gane algo, y la pasión que inspira este crimen no puede ser más que demencia.

Aquí no cabe la idea de que la impunidad y la falta de un castigo ejemplar sea estímulo para el crimen, pues en verdad nadie puede suponer que, - si un incendiario no es ahorcado, los demás ciudadanos se armen de teas y quemem ciudades enteras". (62) Cuan verdaderos son estos argumentos para quitar de esta pena terrible a los que incendian, puesto a que esta misma acción nos obliga a pensar que es el resultado de un padecimiento mental. - Otra opinión es la del Sr. Barrera, otro opositor, dice "En cuanto a los incendiarios, el delito es tan raro que valía más no mencionarlo". (63) Ahora bien, conservando esa línea de pensamiento, el Constituyente de 1917, no discutió particularmente este delito para el patíbulo, excepción única en los argumentos vertidos por el C. Jara, "que si se mantiene y se aprueba la aplicación de la pena de muerte a los salteadores e incendiarios, se presta ría a que cualquier adinerado apoyado por el jefe político del lugar acusarán a sus enemigos de este delito para que los ejecutaran, usando la ley para cometer los crímenes más atroces, y fuese ejecutado sin más trámite que levantar el acta". (64) Estos argumentos no encontraron mayor eco ni protestas, quedando incluido el incendiario dentro del precepto Constitucional como actualmente se conserva. Suponemos que la escases de argumentos en relación con este delito se debió a una falta de conocimiento de los móviles y mentalidad el incendiario, pues como quedó asentado, bajo los argumentos del Sr. Ramírez, obedece a la existencia de un desequilibrio mental del de-

---

(62) Zarco Francisco. Ob. cit., p. 536.

(63) Ibid., p. 538.

(64) Diario de Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917. Ob. cit., - p. 347.



linciente, pues nos es difícil imaginar que algún sujeto en estado normal y con plena conciencia sea capaz de realizar un daño de tal magnitud, más aún si se usa de este medio para cometer un homicidio, como lo señala el artículo 315 párrafo Tercero del Código Penal vigente para el Distrito Federal, - que a la letra dice "Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos..." (65)

Como se observa, la legislación penal considera que en la comisión del delito de lesiones y homicidio cometidos por este medio tienen una presunción de haber sido realizados con premeditación, calificativa indiscutible del delito de homicidio; pero esta premeditación puede ser destruida por -- pruebas que demuestren lo contrario; es decir es una presunción iuris tantum por lo que no sería aplicable ni la pena de muerte que señala la Constitución ni más aún la penalidad establecida por el artículo 320 de la legislación penal vigente.

Ahora bien, en el caso de que no existan pruebas que destruyan la presunción de la premeditación, quedando viva dicha presunción, se aplicaría -- sólo la penalidad del numeral 320 que se reduce a la aplicación de la pena privativa de libertad que oscila entre los 20 y 50 años. Penalidad suficiente para apartar de la sociedad al sujeto activo de este delito, salvaguardando la seguridad de la colectividad dañada.

---

(65) Código Penal Vigente. Ob. cit., p. 89.

Como señalamos anteriormente, consideramos que el sujeto activo que atenta contra la vida de un ser humano por este método de eliminación, obedece a un padecimiento mental, a un desequilibrado, a un loco, puesto a que no creemos que una persona en pleno gozo de sus sentidos, desee ver a su -- enemigo retorciéndose de dolor, lanzando los alaridos más espantosos, sufriendo lo indescriptible con plena serenidad y premeditación, a quien no le espante este espectáculo. Consideramos que este ser no está en sus cabales por lo que la posible pena aplicable en su persona no le produciría ningún temor, su degradación moral es prueba suficiente para recluirlo en un centro de salud mental para su tratamiento y curación y no para la prisión, ni mucho menos para que los verdugos utilicen su cuerpo para practicar el tiro al blanco.

Ciertamente, el desceso de una persona bajo las llamas despierta en la colectividad una reacción de violencia, de venganza en contra del homicida, pero esta venganza por la colectividad no es otra cosa más que el deseo de sumar una muerte a otra y retornaríamos a la época del salvajismo, de la -- barbarie, y valdría muy poco los avances en el conocimiento logrado hasta -- nuestros días. Las ciencias jurídicas del derecho obedecen a principios -- más altos como la salvaguarda de la vida y armonía de los intereses de la -- colectividad. El derecho está creado para el servicio del ser humano y no para ser el vehículo de su destrucción. La pena de muerte para este delito no es más que el interés morboso de ver derramar más sangre a la ya derramada. Ya quedó aclarado que la pena de muerte para este delito no puede ser efectiva por las razones vertidas.

#### 4.6 AL PLAGIARIO.

El artículo 22 Constitucional circunscribe al plagio para aplicarle la pena de muerte con motivo de su delito. Para ello debemos destacar que en el seno del Constituyente de 1857 no se estableció este delito dentro -- del precepto que autoriza la aplicación de la pena capital, según nos muestran las Crónicas de Zarco. En cuanto al Constituyente de 1916-1917, al -- respecto encontramos el siguiente argumento en contra de la pena capital pa -- ra este acto en la voz del C. Del Castillo, quien afirma "Igualmente son de -- litos graves que casi van extinguiéndose o han pasado a la historia, los de -- litos de piratería y de plagio. Y si pues todos estos delitos son una rara excepción ..., ¿por qué, vamos a dejar en pie la pena de muerte?. El pla -- giario se produce, generalmente, en momentos de agitación, en los momentos revolucionarios y tiene por objeto principal el robo, y para estos casos sa -- bemos que las leyes penales son terribles". (66)

En otras palabras, para que autorizar la pena de muerte para este deli -- to, si aparte de raros, son suficientes las penas establecidas en las leyes penales, argumentos a los cuales nos sumamos. Pero ahora veamos cual es el origen de este delito identificado como plagio, el cual es relativamente -- nuevo, puesto a que en la antigüedad, como se recordará, el ser humano era susceptible de apropiación, susceptible de pertenecer a la masa de bienes -- de otro sujeto, recuérdese la existencia en muchísimos pueblos la esclavi--

---

(66) Diario de Debates. Ob. cit., p. 339.

tud de los pueblos conquistados por el pueblo conquistador. El esclavo era sujeto de los tratos más crueles, se le sujetaba al cautiverio y al dueño - podía disponer de su persona a su entero antojo, era tratado como una bestia, se podía vender, mutilar, matar, etc., según nos informa Jiménez Huerta, el esclavismo "tuvo su génesis en el desconocimiento de la naturaleza - espiritual del hombre y de la igualdad de su estirpe y en la negación de la fraternidad humana". (67) Agrega "La palabra plagio expresó en su origen - tanto la sustracción de un siervo en daño de su dueño como el secuestro de un hombre libre para venderlo como esclavo. La frecuencia con que acontecieron estos hechos se atestigua por los historiadores y se corrobora por - la uniformidad de las leyes y la severidad de las penas dictadas para sancionar el delito de plagio". (68) Como vemos el delito de plagio tuvo su - móvil en la cuestión económica, por lo que era considerado dentro de los delitos patrimoniales, luego con el pasar de los tiempos se le reconoce que - puede tener un móvil, de venganza, por lo que pasa a ser considerado dentro de los delitos contra la libertad de las personas, este cambio lo reconoce nuestra legislación penal vigente, que coloca precisamente dentro de título de los delitos contra la libertad de las personas, tipificado en el artículo 366, que literalmente reza "Se impondrá pena de seis a cuarenta años de prisión y de doscientos a quinientos días de multa, cuando la privación - ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de

---

(67) Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo III. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1974. pp. 136, 137.

(68) Idem.

las formas siguientes:

- I.- Para obtener rescate o causar daño o perjuicio a la persona privada de libertad o a otra persona relacionada con aquella;
- II.- Si se hace uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento;
- III.- Si se detiene en calidad de rehén a una persona y se amenaza con privarla de la vida o con causarle algún daño, sea aquélla o a terceros, si la autoridad no realiza o deja de realizar un acto de -- cualquier naturaleza;
- IV.- Si la detención se hace en camino público o en pareja solitario;
- V.- Si quienes cometen el delito obran en grupo, y
- VI.- Si el robo de infante se comete en menor de doce años, por quien sea extraño a su familia, y no ejerza la tutela sobre el menor.

Cuando el delito lo cometa un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, la pena será de seis meses a cinco años de prisión.

Si espontáneamente se pone en libertad a la persona antes de tres días y sin causar ningún perjuicio, sólo se aplicará la sanción correspondiente a la privación ilegal de la libertad de acuerdo con el artículo 364.

En caso de que el secuestrado sea privado de la vida, por su o sus se-

cuestradores, la pena será hasta de cincuenta años de prisión". (69)

La penalidad a la que hace referencia el párrafo penúltimo del artículo anterior es de un mes a tres años de prisión y multa hasta mil pesos.

Es necesario destacar que el delito de plagio o secuestro al que hace referencia el citado artículo 366 de nuestra legislación penal, es un tipo especial y calificado, en relación con el arresto o detención ilegal, adquiriendo su autonomía conceptual cuando en una detención arbitraria concurre alguna de las circunstancias de las descritas en el mismo artículo 366, en sus seis fracciones, la gravedad de este delito está determinada, como se observa por las circunstancias de su ejecución, y por los móviles que describe el tipo, ya sea con un fin económico, por perseguir la realización de daños materiales físicos o morales, por coacción o extorsión a la autoridad, por el lugar en que se comete, por la variedad de personas que intervienen, por la edad de la víctima.

Claro está que la forma más común de cometer esta infracción jurídica por lo menos en nuestro medio es el que señala la fracción primera de el -- multicitado artículo, es decir, el secuestro o plagio que se persigue por rescate, cantidad específica de dinero, documentos, joyas, etc., pero no debemos olvidar que la petición del rescate normalmente va aunada a una amena

---

(69) Código Penal. Ob. cit., p. 98.

za de daño físico o de muerte contra la víctima por sus captores, esto significa que pueden concurrir varias formas de las descritas en las seis fracciones de la norma jurídica penal en cuestión.

Desde luego que estos delincuentes reflejan una alta peligrosidad social, puesto a que actúan bajo largas y profundas reflexiones primero en torno a la solvencia de aquellos que han de pagar el rescate o realizar la conducta exigida, luego la importancia que tiene la víctima para con aquellos, ora el lugar a que ha de llevarse a la víctima, ora el monto del rescate, ora la forma de hacer posible apoderarse de la víctima, ora las condiciones y el lugar en que ha de depositarle lo exigido, etc.

Para la realización de dichos actos se requiere cierto nivel de inteligencia por lo que no se puede argumentar el desconocimiento e ignorancia, - menos atenuante alguno. Estos delincuentes hacen que la seguridad pública se reduzca y más cuando el sujeto pasivo es un sujeto de importancia política de alto rango. Es por eso que consideramos que la penalidad que se imponga a estos infractores no debe ser menor de diez años y con un máximo de cuarenta por el plagio o secuestro realizado independientemente de cualquier otro delito que resulte, puesto que atentan contra los fines más sagrados - que la seguridad y libertad pública y en muchos casos contra la vida o la seguridad del Estado, pero nunca se debe imponer la pena de muerte, pues ésta más que un castigo es un homicidio que en vez de reforzar el carácter moral de los delincuentes, los degenera, pues más se teme un sufrimiento prolongado que un fin rápido y definitivo, prueba de ello es que en los pue-

blos en revuelta es más común estos delitos, donde la moralidad de los sujetos está más relajada que en otros países donde reina la paz y la tranquilidad política, como en nuestro país que rara vez se presentan casos de secuestro o plagio.

Por lo argumentos aducidos concluimos que si bien es un delito grave el plagio, no es causa bastante para aplicar la muerte descrito en el numeral - 22 de nuestra Carta Magna.

En cuanto a la prevención general la privación de la libertad con motivo de una sentencia judicial produce efectos benéficos, alejando del delito a quienes en algún momento pudieron albergar alguna intención de cometer -- ese acto tan reprobable, esto no quiere decir que en México no se cometan -- esos actos, pero son tan raros que ni vale la pena mencionarlo en nuestra -- Constitución ni mucho menos autorizar la pena de muerte.

#### **4.7 AL SALTEADOR DE CAMINOS.**

En cuanto al salteador de caminos, es otra figura en la cual también se autoriza la ejecución de la pena máxima de acuerdo a la Constitución de 1917 que en citado párrafo tercero del numeral 22. Esa misma autorización fue observada en la Constitución de 1857, que al efecto en su artículo 33, párrafo tercero a la letra decía "Y no podrá extenderse (la pena de muerte) a otros casos, más que al traidor a la patria en guerra extranjera, al sal-



teador de caminos,..." (70), pero para llegar a la inclusión de esta figura a la carne patibularia se puso a discusión en el seno del constituyente de 1857 en el cual el propio Zarco dijo "La palabra salteador, si bien en su sentido propio no da lugar a violentas interpretaciones, de ella también -- abusan los partidos. Los caudillos de la Revolución de Ayutla, el digno -- Presidente del Congreso y el Presidente de la República, eran llamados cuando combatían la tiranía, bandidos y latrofaciosos, y, si hubieran caído en poder del dictador habrían sido ahorcados como salteadores". (71), como se observa hay una clara oposición a que le incluya al salteador en la redacción del citado artículo, puesto a que se prestaría a grandes abusos para que a nombre de la ley se cometan más crímenes. Por su parte el Sr. Arriaga afirma "En cuanto a la palabra salteador, aunque cree que puede definir la un buen código criminal, teme que en tiempos de guerra civil puede dar lugar a grandes abusos y se aceptará otro término que no presente tales inconvenientes". (72)

El Sr. Ramírez, argumenta que "El salteador no es más que un ladrón - con circunstancias agravantes. El delito de robo es siempre el mismo, y - las circunstancias no pueden agravarlo, si por sí solas no constituyen un nuevo delito". (73)

---

(70) Zarco, Francisco. Ob. cit., p. 535.

(71) Ibid., p. 534.

(72) Idem.

(73) Ibid., p. 536.

El Sr. Gamboa, dijo "El robo del salteador merece la pena de muerte; pero el peculado, el robo a la hacienda pública que causa la miseria de todo un pueblo, y que desmoraliza a la sociedad, está fuera del rigor de la ley". (74) Por último hagamos referencia al Sr. Barrera él "cree que los salteadores no deben ser comprendidos en el artículo con tanta generalidad, pues ahora sólo son ejecutados cuando asaltan en cuadrilla, y, si son muchos no quedan todos sujetos a la misma pena. Refiere con horror que en el Estado de México fueron ejecutados siete salteadores y que el robo no pasaba de un real y medio". (75). Convincientes son los argumentos esgrimidos por estos comisionados sin embargo en la votación final se aceptó por la mayoría la redacción planteada. Nosotros consideramos que bajo la inestabilidad popular por las revueltas que dominaron la historia de nuestro país se dispuso esa redacción a fin de dar mayor seguridad a los caminos que se transitaban entre ciudades y poblados. Debemos también considerar que la calificación que generalmente se hace de la gravedad de los crímenes, es arbitraria y variable según las preocupaciones de cada época, y los intereses económicos de cada país, por ello en nuestro país adquiere tal gravedad los actos que atenten contra la propiedad privada, seguridad de tránsito y libertad, pilar de nuestra vida social.

Ahora veamos cuales fueron las consideraciones establecidas en el Constituyente de 1917; cabe señalar que el C. Román, nos informa que la pena ca

---

(74) Ibid., p. 537.

(75) Ibid., p. 538.

pital se justifica de la siguiente manera "respecto del salteador de caminos, es una verdadera necesidad para conseguir la pasificación de la patria. Muchos de los que estamos aquí presentes todavía recordaremos como en regiones apartadas del país, en una nación como la nuestra, de un territorio verdaderamente grande, sumamente extenso y accidentado, la pasificación es un problema que tiene la revolución que resolver posteriormente y que se presenta, casi pudiéramos decir, como un fantasma. Y en estos casos, la pena de muerte se impone para ciertas regiones". (76) Continúa argumentando, como ejemplo que en algunos casos se ejecutaron tres o cuatro delincuentes de esos actos se consiguió la seguridad de algunos caminos, pero tal vez el hecho de lograr la seguridad de aquellos caminos se deba a que después de las revueltas sociales sean los pocos que tenían una honesta forma de vivir dadas las circunstancias de necesidad económica, otros se ven obligados a delinquir para sobrevivir, para llevarse un mendrugo de pan a la boca y uno - para los que dependen de él. quién se puede resistir a ver pasivamente desfallecer a los suyos de hambre. El C. Del Castillo, nos refiere "Los salteadores de caminos son generalmente..... . casos raros, y éstos se producen generalmente después de las agitaciones; son colillas que dejan siempre las revoluciones, son los residuos revolucionarios que no se han podido extirpar de un solo golpe.... Así pues, los salteadores de caminos son el último reducto de las revoluciones, el último residuo, y no propiamente criminales especiales". (77)

---

(76) Diario de los Debates del Congreso Constituyentes de 1916-1917. Ob. - cit., p. 332.

(77) Ibid., p. 339.

De acuerdo a esas afirmaciones podemos afirmar que los que se convierten en salteadores no obedecen más que a una necesidad elemental de subsistencia, y no a una intención de dañar, sino que esta última resulta de la propia extrema necesidad, luego entonces, el sujeto está determinado por las situaciones que la propia sociedad provoca, pues no se puede obligar a nadie a dejarse morir por hambre, ni mucho menos ver serenamente morir a los suyos por la misma causa, pues basta pensar que nunca un potentado jamás será objeto de tal acusación ni mucho menos de recaer en el dictamen de la pena capital. Pero ahora veamos otro aspecto como el que señala el C. Jara, cuando hace referencia a los abusos que se prestaría la prescripción de la pena capital para ese acto considerado como salteador, "se han dado muchos casos, durante la dictadura porfiriana, en que era suficiente que cualquiera, en combinación con un jefe político de esos tan abominables, de esos de tan triste memoria, quisiera hacer aparecer como salteador a cualquiera, a un inocente de quien deseaba vengarse por cualquier asunto baladí, y éste era mandado aprehender por los rurales y en el camino se le aplicaba la ley fuga". (78) dice refiriéndose a Veracruz "fueron verdaderos asesinatos políticos, valiéndose del estribillo de llamar salteadores e incendiarios a los que deseaban hacer desaparecer..." (79) Otra afirmación que nos pone a reflexionar obligatoriamente, es lo que al respecto del asunto pregunta el C. Lizardi, al Congreso. "¿Vamos a quitar la vida al salteador que nos quita nuestro bolsillo más o menos repleto de dinero, pero que el -

---

(78) Ibid., p. 347.

(79) Idem.

día de mañana podemos recobrar, y que si no se recobra, siempre su pérdida no habrá significado para nosotros la pérdida de la estimación de la sociedad". (80) Debemos aclarar que este Constituyente es partidario de la pena de muerte pero con la reserva de que la apoya bajo la condición de que aún no es tiempo de su abolición. Es claro ver que aun este Congresista se opone a que se aplique al salteador bajo las circunstancias descritas.

Después de los anteriores argumentos se pone a votación la parte tercera del artículo como originalmente la había presentado la comisión quedando aprobada por mayoría, por lo tanto se conservó la pena de muerte para el --salteador de caminos incluyendo otros delitos, algunos de los cuales ya hemos hecho referencia.

Como es de notarse por los anteriores argumentos, este delito fue incluido en la carne patibularia por el peligro que presentaba al tránsito y patrimonio de los que tenían que trasladarse de un lugar a otro, pero no debemos olvidar que su comisión se incrementó a partir de las revueltas, favorecido este acto por los medios rudimentarios de las vías de transporte -- en nuestro país aunado a las deplorables condiciones económicas que imperan después de una lucha armada colectiva. Es indudable que en tales circunstancias la mayoría de las veces este delito tiene como principal móvil el --robo de los bienes a los viajeros para procurarse una forma de sobrevivir.

---

(80) Ibid., p. 350.

Ahora veamos lo que nos dice nuestra legislación vigente penal al respecto de este delito, señalado en el numeral 286, que reza "Al 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 su asentimiento para cualquier fin y cualesquiera que sean los medios y el grado de violencia que se emplee, independientemente de cualquier hecho delictuoso que resulte cometido, se le castigará con prisión de uno a cinco años". (81) Como se observa la redacción de este artículo, presenta inmerso el delito de asalto, puesto que señala la conducta condicionada al lugar donde se comete al establecer "al que en despoblado o en paraje solitario..." ajustándose al espíritu constitucional que señala "Salteador de Caminos" puesto a que esta última frase hace hincapié a los caminos, lugares despoblados y solitarios, ya que según nos explica Jiménez Huerta "La tipicidad de la conducta en el delito en examen está condicionada por una referencia al lugar, pues ha de realizarse en despoblado o en paraje solitario. Por despoblado, se entiende, el lugar desierto, yermo o desprovisto de edificaciones ocupadas; y por paraje solitario el que a la sazón se halle muy escasamente poblado o muy raramente transitado". (82) Ahora bien para mayor claridad del tipo, este mismo jurista, hace referencia al Código de Martínez de Castro (1871), en su artículo 385 que al efecto decía "Llamase paraje solitario no sólo el que está en despoblado, sino también el que se halle dentro de una población, si por la hora o por cualquier otra circunstancia no encuentra el ro-

---

(81) Código Penal. Ob. cit., p. 105.

(82) Jiménez Huerta. Ob. cit., Tomo III. p. 148.

bado a quien pedir socorro". (83) Este mismo autor afirma "Por lo tanto de be concluirse que son parajes solitarios no solamente las calzadas que conducen a las poblaciones, sino también las plazas, caminos o avenidas que se hallen dentro de las mismas, y en las que la soledad impera en las altas horas de la noche". (84)

Nosotros consideramos muy atinadas las descripciones tanto del artículo 385 del Código de Martínez de Castro, como la de Jiménez Huerta, puesto a que esta circunstancia de paraje solitario basta para que la víctima se encuentre como fácil presa del delincuente. Ahora bien, el artículo en cuestión (286 vigente) también describe el uso de violencia, incluyendo tanto la física como la moral sobre la persona de la víctima, ya que señala el precepto "Cualesquiera que sean los medios y el grado de violencia que se empleen", no deja lugar a dudas de que también la violencia psíquica o moral queda comprendida en el tipo, desde su mínimo hasta su más alto grado.

Este artículo nos ilustra sobre los móviles que puede tener el delito de asalto, sin que uno excluya a los otros los cuales son a saber; causar un mal; el cual puede ser físico como el caso de lesiones u homicidio; pero cuando se habla específicamente de lesiones y homicidio esta circunstancia de, paraje solitario o en despoblado, no es más que agravantes de dichos delitos; por lo que no es propio mencionarlos en este artículo 286; en cuanto

---

(83) Jiménez Huerta. Ob. cit., Tomo III. p. 148.

(84) Ibid., p. 149.

a, obtener un lucro, corresponde al concepto de robo con violencia, solamente con un grado mayor de agravantes por cometerse, además, en paraje solitario o despoblado, por último señala, para obtener un asentimiento del sujeto pasivo para cualquier fin, que en su caso correspondería a un ataque contra la libertad, por lo que suponemos es el motivo para incluirlo dentro -- del capítulo "Delitos contra la paz y la seguridad de las personas". En su caso, como el propio artículo en cuestión señala, que el delito de asalto -- se castigará con prisión de uno a cinco años independientemente de cualquier hecho delictivo que resulte. No es muy atinada la redacción del artículo 286 en virtud de que como "dice independientemente del delito que resulte" queda subsimida tal circunstancia como agravante en los tipos específicos, "de ese delito que resulte".

En cuanto al tipo señalado en el artículo 287 que dice "Si los salteadores atacaren una población se aplicarán de veinte a treinta años de prisión a los cabecillas o jefes y de quince a veinte años a los demás". (85) Pierde todo su sentido en cuanto a la figura constitucional que estamos estudiando puesto a que se modifican los elementos constitutivos del delito -- de asalto, constituyendo un tipo especial y diferente, pues el asalto se -- realiza en paraje solitario o despoblado, el artículo 287, atacan una población.

---

(85) Código Penal. Ob. cit., p. 105.



Concluimos, pues, que en nuestro Código Penal vigente no tiene existencia independiente propiamente el delito de asalto, al menos con la gravedad necesaria para aplicar las penas privativas de la libertad de más larga duración, ni mucho menos la aplicación de la pena de muerte, por lo que queda sin efecto la autorización constitucional de aplicar la pena capital. Además consideramos que el delito de asalto está condicionada su existencia a algunos momentos históricos que ya no vivimos, que pertenecen al pasado y que por tanto ya no tienen ingerencia en la vida nacional actual, quedando la pena de muerte para este delito como una sombra histórico jurídica de -- nuestro pueblo, debiendo desaparecer dicha pena por bien de la humanidad y de nuestra gente, y de la vida misma de nuestro pueblo.

#### 4.8 AL PIRATA.

Efectivamente la piratería, desde tiempos inmemorales, ha sido un grave problema para la seguridad de la navegación, en principio fue asunto exclusivo de la navegación marítima europea extendiéndose posteriormente al mundo entero. Luego también pasa a producir estragos en la navegación aérea.

Por ese mismo hecho ha sido combatida por todas las naciones, por vía de las armas y en las legislaciones existentes, por tal motivo en nuestra legislación nacional se han apuntado duras penas a los que cometen actos de esta naturaleza, tan es así que en la Constitución Mexicana de 1857, se -- prescribe la aplicación de la pena capital para el caso de piratería. Aho-

ra bien esta misma descripción la conserva la Constitución de 1917 en párrafo tercero del artículo 22, cabe hacer mención que tal prescripción no tiene el carácter de obligatoria. Debemos considerar que en nuestro país no ha sido frecuente la comisión de este delito, posiblemente debido a que ha imperado la estabilidad social, además de que en los momentos de agitación no contábamos con una fuerte actividad marítima ni aérea. Por otro lado México se ha considerado pacifista, manteniéndose al margen de los conflictos internacionales que den motivo al ataque de nuestro país por esa vía.

Debemos hacer mención de que en los Congresos Constituyentes que precedieron la promulgación de las muchas veces citadas Constituciones que han regido nuestra vida nacional; no hubo debate en forma específica al respecto de este delito, según nos informan las Crónicas del Constituyente de 1856-57, de Francisco Zarco; y el Diario de Debates de 1916-17, por tal motivo consideramos de vital importancia para el entendimiento de esta figura, avocarnos al estudio de la legislación penal vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, el que en su artículo 146, reza "Serán considerados piratas:

I.- Los que perteneciendo a la tripulación de una nave mercante mexicana o 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;

II.- Los que, yendo a bordo de una embarcación se apoderen de ella y -

la entreguen voluntariamente a un pirata, y

III.- 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 practican- do actos de depredación contra buques de la República o de otra nación para hostilizar a la cual no estuvieren autorizados. Estas mismas disposiciones deberán igualmente aplicarse en lo conducente a las aeronaves". (86)

Debemos entender que piratas y corsarios son, ambos, ladrones de mar; y que por extensión también pueden serlo de los ríos navegables, se les puede equiparar a los salteadores en tierra firme. Los piratas pueden estar - autorizados por un Estado beligerante para cometer sus actos hostiles sólo contra naves enemigas; entonces son corsarios. En nuestro país, se recono- ce la facultad de otorgar patentes de corso o carta de marca, al Ejecutivo Federal; pero siempre con arreglo al Congreso de la Unión; de acuerdo a lo que establece la propia Constitución (art. 73 fr. XIII, art. 89, fr. IX).

La depredación consiste en el saqueo o pillaje por lo que representa - un grave daño a la navegación.

Como se observa en el propio artículo, podemos decir que en la legisla

---

(86) Código Penal. Ob. cit., p. 51.

ción mexicana se reglamenta la piratería bajo los siguientes lineamientos: pueden ser sujetos activos a este delito los mexicanos y los extranjeros; salvo el caso de patentes de corso con determinados enemigos, el delito puede recaer en cualquier clase de naves y se reconoce como sujetos pasivos igualmente a mexicanos o extranjeros; y no se establece un límite en el espacio marítimo en que puede ser ejecutado el delito, es decir incluye mares territoriales e internacionales.

La finalidad de su tipificación es el mantenimiento del orden público nacional e internacional mediante la vigencia del derecho. Y dar seguridad a la navegación.

Como los describe el propio artículo en su parte última, son igualmente aplicables esas disposiciones para el caso de aeronaves, ya que las naves aéreas pueden ofrecer situaciones análogas a las fracciones que contiene este mismo numeral.

En la llamada piratería aérea en términos generales consiste en el secuestro de aviones de diferente magnitud, para ser conducidos a determinados destinos y/o con propósitos de extorsión en dinero o imposiciones de cualquier otra índole.

Como ha quedado establecido, el sujeto activo en la perpetración de este delito pueden ser mexicanos o extranjeros y el lugar de la comisión puede serlo en aguas territoriales o mar abierto, siendo estos caracteres no -

limitativos de la acción de la justicia penal.

Por los peligros que representa este delito a nivel nacional e internacional, México ha establecido tratados internacionales en los que se ratifica la facultad de que cualquier país pueda perseguir a estos delitos y procesar a los responsables.

En cuanto a la pena aplicable al pirata, nuestra legislación penal establece lo siguiente en su artículo 147 "Se impondrán de quince a treinta años de prisión y decomiso de la nave, a los que pertenezcan a una tripulación pirata". (87)

Debemos resaltar que de acuerdo con el artículo 40 del mismo ordenamiento establece; "los objetos de uso lícito... si pertenecen a tercera persona, sólo se decomisarán cuando hayan sido empleados con fines delictuosos con consentimiento de su dueño". (88) En virtud de esa descripción el decomiso de la nave no procede si los piratas hubieren robado la nave para cometer sus fechorías; por lo que el propietario podrá reclamar su devolución y reintegración a su patrimonio. Nos atrevemos a suponer que su reclamo de la nave procede también cuando se transmite la posesión de la nave por contrato de arrendamiento con fines lícitos, sin embargo es usada para realizar actos de piratería.

---

(87) *Ibid.*, p. 51.

(88) *Ibid.*, p. 15.

En cuanto a la pena de prisión, consideramos que es una sanción suficientemente alta para garantizar la seguridad de tránsito y el orden público existente en nuestro país aunada a la rareza de este delito en nuestro territorio. Esta penalidad ha demostrado su eficacia en la tranquilidad -- que respiramos al respecto.

Estos argumentos nos sirven de base para considerar que la pena de -- muerte que describe nuestra carta magna resulta una amenaza débil y obsoleta, totalmente anacrónica, por lo que debe de borrarse para siempre de nuestra legislación, ya que a la luz del mundo resulta un lastre de nuestro sistema legal. Una momia jurídica que nos enlaza a un pasado rudimentario, -- que limita la evolución de nuestra ciencia jurídica. Recuérdase que muchos delincuentes son capaces de combatir hasta su muerte antes de permitir ser conducidos a prisión, esto nos permite suponer que se teme más a un sufrimiento largo que a un fin rápido, el pirata no está exento de ese sentimiento.

#### 4.9 A LOS REOS DE DELITOS GRAVES DEL ORDEN MILITAR.

Nuestro ordenamiento constitucional también autoriza la aplicación de la pena capital a los reos de delitos graves del orden militar, así lo establece el párrafo tercero del artículo 22. Sin duda nos encontramos ante una legislación diferente y especial, puesto a que cuenta con características propias de esa disciplina, así nos lo hace saber Calderón Serrano, al señalar que el delito o infracción militar sólo puede ser cometido por aquellos que pertenecen a la fuerza armada, por lo que reduce su espacio de posibilidades de comisión

que es exclusivamente al campo militar, es un delito funcional pues atiende a un cargo o profesión que se realiza al pertenecer a la milicia. Por otro lado los delitos militares son señalados en un código diferente al derecho penal común, que es el Código de Justicia Militar. Dice el mismo autor, -- "Desde el punto de vista de la norma legal pueden diferenciarse las infracciones comunes de las militares, pues aquéllas están constituidas por el agto u omisión que sancionan las leyes penales, y el delito militar puede estar sancionado por una disposición no calificable como Ley. Para que exista el delito ordinario debe concurrir la voluntariedad en la acción o en la omisión, es decir, debe existir la malicia en el obrar o en el no hacer, y en cambio, en la infracción marcial no es elemento indispensable la voluntariedad o malicia en el agente, es bastante con que haya la posibilidad de - un daño (caso del centinela que se duerme). Por otra parte, la infracción común afecta los sentimientos de piedad y probidad y la infracción militar daña los principios jurídicos que son fundamento de la Institución Armada, - es decir, va contra el Estado en cuanto al poder del Estado es uno solo, el Ejército, ya que poder es sinónimo de fuerza y la fuerza del Estado radica única y exclusivamente en sus instituciones armadas". (89)

Por último, agrega el mismo jurista "el delito militar es siempre inmediata o mediatamente un crimen contra el servicio militar porque en él se - une al elemento personal subjetivo que es el miembro del ejército, a un ele

---

(89) Calderón Serrano, Ricardo. Derecho Penal Militar, parte general, Primera Edición. Ediciones Minerva. México 1944. p. 34.

mento militar objetivo, el cual puede ser una lesión a los intereses meramente militares, como la desertión o el abandono de puesto o una lesión a los intereses militares que hiere también a los intereses comunes, como en la insubordinación o el abuso de autoridad con vías de hecho". (90)

Como consecuencia la diversa naturaleza de la vida militar y de los derechos que tiende a proteger la ley castrense, hace que se consideren delictuosos actos que no son punibles en la legislación ordinaria, como el centinela que se duerme, la inutilización voluntaria (como ejemplo de esto último es el suicidio frustrado), la cobardía, el homosexualismo, etc.

En la legislación común se atiende más a los hombres que a sus acciones, siguiendo el principio de que no hay delitos, sino delincuentes, y en cambio, para el derecho penal castrense importa más la violación que el infractor porque los hechos y las omisiones contrarias a la disciplina militar ponen en peligro la estabilidad del ejército, y por ende, la seguridad del Estado. Por lo tanto la fórmula de, la peligrosidad del reo, tiene valor muy secundario en la ley de guerra.

En cuanto a la pena, en el derecho penal castrense, tiene como fin primordial la intimidación, por lo que requiere de gran severidad, su readaptación del delincuente en materia militar es de valor secundario ya que la pena atiende al peligro que representa la infracción. La severidad de las pe

---

(90) Calderón Serrano, Ricardo. Ob. cit., p. 34.



nas obedece a una necesidad elemental de subsistencia del orden y efectividad del ejército, porque sino, penas benevolas serían preferidas por los militares a los riesgos y fatigas de una campaña, caso extremo es el soldado coberde que frente al enemigo, prefiere huir, poniendo en peligro toda su guarnición y al mismo Estado al debilitar su fuerza, en este caso se establecen penas sumamente graves, al respecto nos dice Calderón Serrano "Que se defiende mejor el militar valerosos, que el cobarde y en consecuencia, es ineludible combatir el miedo y su exponente la "cobardía", por todos - - cuantos medios existan, incluso con los no pocos eficases de la ley penal de guerra y del derecho penal castrense". (91) Es decir que en la legislación penal común el miedo extremo podría ser considerado como un atenuante o excluyente de responsabilidad, en la ley marcial, la cobardía es un mal tan grave que puede castigarse severamente, a tal grado de condenarlo a morir. Al respecto Calderón Serrano, dice que "Esto no puede hacerlo más que la -- ley militar. Sólo el Derecho Penal Militar puede mantener tal delito y señalarle sanción tan grave". (92), para mayor claridad el propio autor argumenta "porque en la guerra cuando se desata el miedo hay que combatirlo por todos los medios, incluso ametrallando a las fuerzas que huyen, las que - - reaccionan ante la situación de muerte segura encontrada en las propias líneas y terminan por hacer frente al enemigo, defendiendo sus puestos y esto es, lo que interesa sobre todas las cosas a la disciplina, al Derecho Penal Militar y a la Patria". (93)

---

(91) *Ibid.*, p. 38.

(92) *Idem.*

(93) *Ibid.*, p. 39.

Es de notarse, pues, que existen grandes diferencias comparativamente entre el derecho penal común y el derecho penal castrense, por lo que consideramos, sería cometer un grave error utilizar los mismos argumentos en el análisis de las figuras de ambas disciplinas. Esta diferencia es patentizada por otros autores, como el que cita García Cervantes al decir "Únicamente el Dr. Carrancá y Trujillo, al tratar el Fuero de Guerra: ha dicho El imperativo de rigurosa disciplina, que es nervio del Instituto Castrense justifica el fuero de Guerra como instrumento para fortalecer aquella en sus resortes de obediencia, respeto a las jerarquías, sumisión, al deber, estímulos de valor, etc. Esto significa que el Fuero de Guerra no es un privilegio sino todo lo contrario, un orden de mayor exigencia. Lo que se comprueba con sólo considerar los numerosos casos de pena de muerte, consignados en el código, que tratándose de delitos del orden común no la ameritan". (94)

Por su parte García Cervantes, afirma que la pena de muerte "sigue subsistiendo en el Código de Justicia Militar para los delitos graves del orden militar; debido a que los principios en el derecho penal militar son -- distintos a los adoptados por el derecho penal común". (95)

En efecto son numerosos los casos en los que se apunta la pena de muerte

---

(94): Carrancá y Trujillo, citado por García Cervantes, Fernando. Boletín Jurídico Militar. Tomo XVIII. No. 1 y 2 Enero y Febrero de 1951 México - p. 55.

(95) Ibid., p. 56.

te en el Código de Justicia Militar, pero no debemos perder de vista que -- esos casos, al efecto, caen dentro de los que la propia legislación considera como delitos de alta gravedad, haciendo eco a la condición descrita en - la propia constitución "a los delitos graves del orden militar".

Consideramos que por lo extenso que podría ser hacer referencia y análisis a cada uno de los casos establecidos en que se prescribe la pena de - muerte en el Código de Justicia Militar, y dada la falta de espacio, y lo - muy excedido para el carácter elemental de nuestra obra, nos remitiremos a hacer una breve referencia, solamente enunciativa de los casos más importantes. Al respecto podemos decir, que se mantiene la pena de muerte por deli - tos graves del orden militar, como son: La insubordinación con vías de hecho causando la muerte de un superior, ciertas especies de pillaje, los delitos contra el honor militar, traición a la patria, espionaje, delitos contra el derecho de gentes, rebelión, desertión, insultos, amenazas o violencia contra centinelas, guardias, tropa formada, salvaguardias, banderas y ejérci - tos; falsa alarma, abuso de autoridad, asonada, extralimitación y usurpa - ción de mando o comisión, infracción de deberes de marinos o aviadores de - cada militar según su comisión o empleos y de prisioneros: Casos contení - dos en los artículos del, muchas veces, citado Código de Justicia Militar - Art. 122 fr.V, 142, 151, 174 fr.I, 177, 190 fr.IV, 203, 206, 208, 210; 219, 272, 274 fr.I y II, 278, 279; 282 fr.I, 285 frs.IV y VIII, 286, 288; 292, - 299; 303 fr.III, 305 fr.I; 312, 313, 315, 318 fr.VI, 319 fr.I; 321, 323 fr. III; 338 fr.II; 356, 359; 362, 363, 364 fr.IV; 376; 385, 386, 389; 390, 397 398; 414, 416; 430, 431, etc.

Creemos que las razones aducidas hasta ahora, son altamente convincentes al respecto, al considerar necesaria la subsistencia de la pena de muerte en el derecho penal militar, por la exigencia de su disciplina y necesidad de sostenimiento, sin embargo consideramos que una buena preparación en cuanto a la necesidad del orden y disciplina, además del amor a la patria, enaltecer el valor, el honor, la dignidad, el amor a la libertad y soberanía de su pueblo así como su bandera y su gente, etc. Inculcados fuertemente estos fines a cada uno de los integrantes de la fuerza armada, creemos, podría ser suficiente razón como para borrar esa terrible pena, aun de la codificación militar, pues su vocación de servicio y su heroísmo serían su único interés; muestra de esto lo encontramos a través de las páginas de la historia; hechos reales en los que simples soldados en aras del bienestar de su pueblo son capaces de luchar con fiereza y ofrendar su vida a cambio de una noble causa.

Todos nos convertimos en héroes cuando defendemos lo que profundamente amamos.

## CAPITULO V

CORRIENTES DOCTRINARIAS RELATIVAS  
A LA PENA DE MUERTE

## 5.1 ABOLICIONISTAS Y ANTIABOLICIONISTAS.

Como ha quedado establecido en páginas anteriores, la pena de muerte - nace con la historia de la humanidad, la encontramos en todos los pueblos y en todos los tiempos; se ha usado y abusado de ella en forma desmedida, prolongándose en aplicación hasta nuestros días.

Seguramente en los pasados siglos, no se cuestionó la utilidad, legitimidad, necesidad y eficacia de esta pena para la represión y prevención de las conductas que violaran o dañaran los intereses particulares o de la sociedad. Ya en épocas posteriores se van generando actitudes críticas respecto de la aplicación de la última pena. Esta situación la sintetiza Cuello Calón al decir: "Seguramente ningún medio penal ha sido más ardientemente - combatido ni, por otra parte, defendiendo con la más firme convicción, ni - más universalmente aplicado que la pena de muerte". (1)

Efectivamente la polémica que se ha formado en pro y en contra de su aplicación, obedece a la inquietud generada a mediados del siglo XVIII, pro

---

(1) Cuello Calón, Eugenio. La Moderna Penología. Primera Edición. Editorial Bosh. Barcelona España 1958. p. 113.

duciéndose, por lo tanto, dos posturas en principio irreconciliables; por un lado los teóricos considerados como abolicionistas, los cuales pretenden la abolición y desaparición total de la pena capital de todos los ordenamientos jurídicos punitivos vigentes en el mundo; y existen por otro lado la postura contraria que son reunidos en el concepto de antiabolicionistas que postulan y apoyan su mantenimiento y aplicación de la última pena con sus variantes en la cantidad y calidad de los delitos. Debemos declarar -- que es verdaderamente numerosa e impresionante la cantidad de partidarios -- de cada una de las posturas mencionadas pudiendo afirmar que no existe autor serio alguno que no manifieste su opinión y argumentos.

Según nos informa García Valdéz, "Textos legislativos y una inmensa y abrumadora mayoría de los pensadores hasta el siglo XVIII han sido antiabolicionistas, o mejor aún, ni siquiera se han planteado el problema". (2)

Esta nueva actitud crítica de la eficacia de la suprema pena, efectiva mente, nace como uno de los resultados surgidos a partir del siglo XVIII como consecuencia del movimiento que pretendía iluminar la vida humana con la luz de la razón (época de la ilustración). Obviamente no se inicia como -- una oposición total, sino en tonos moderados, no se pide su abolición total, sus aspiraciones son más limitadas, tan sólo restringir su campo de aplicación, y en definitiva la supresión de las espantosas torturas que comunmente acompañaban a la ejecución de la pena capital.

---

(2) García Valdéz, Carlos. No a la Pena de Muerte. Primera Edición. Editorial Edicusa. Madrid 1975. p. 104.

Los teóricos de una y otra corriente nos brindan sus argumentos, por lo que, en asuntos de la pena de muerte ha sido y será discutido incesantemente; bibliotecas enteras podrán formarse con las opiniones en pro y en -- contra de la mencionada pena; pero para el objeto de nuestro trabajo basta con señalar algunas de las principales, no sin antes hacer referencia a lo que nos relata Cuello Calón, al señalar que "No sólo en el Antiguo Testamento ... se hayan máximas que legitiman esta pena, sino también en el Nuevo - Testamento ..... Santo Tomás de Aquino, basándose en el topico utilitario - del fruto podrido del árbol que requiere su mutilación para conservar el -- resto o del cirujano que amputa el miembro enfermo del paciente para lograr su curación". (3)

Según nos señala Cuello Calón quien cita a "Scoto (1274-1380), que exami nó su licitud a la luz de la Sagrada Escritura considera lícita la muerte del blasfemo, del homicida y del adúltero -y de muchos otros-. Y de modo - especial en caso del injusto homicidio". (4) Cuello Calón, nos dice que -- otro que apoyaba la aplicación de la pena máxima fue Montesquieu (1689-1755) que es uno de sus primeros propulsores consideraba lícita la última pena dici endo: "El hombre la merece, escribía, cuando ha violado la seguridad privi ando o intentar privar a otro de la vida, y es un remedio para la sociedad enferma, y es lícita porque la ley que el delincuente ha infringido estaba

---

(3) *Ibid.*, p. 104.

(4) Scoto, citado por Cuello Calón. *La Moderna Penología*. Primera Edición Editorial Bosh, Barcelona España 1968. p. 115.

hecha a su favor". (5)

Al parecer el fundamento de la teoría de Montesquieu está afianzada a la venganza, sin ninguna otra forma de justificación y atenuación.

Por su parte nos informa Calón al referirse a Rousseau diciendo que: "Tampoco Rousseau (1712-1778), fue adversario de esta pena; inspirado en un sentido preventivista opinaba que la sociedad tiene el derecho de matar si no existe otro medio de impedir que se causen nuevas víctimas". (6) Este pensador es más avanzado que Montesquieu en virtud de que por lo menos fundamenta su opinión en la necesidad de proteger a la sociedad de quien ha dado muestras de ser un peligro para la misma. Ahora consideremos el análisis de Giuseppe Maggiore referido a Emanuel Kant, diciendo que: "Kant, en resumen, moderniza la antigua pena del talión, en la famosa fórmula del imperativo categórico: Has dado muerte a un hombre, luego debes morir". (7)

Otro importante pensador filosófico nos ofrece su postura de la siguiente manera, según nos dice Maggiore: "Hegel, contrario al derecho natural y amigo de la realidad histórica, no hace, sino dar ropaje dialéctico al mismo principio del talión. La muerte del reo de homicidio, no sería, según él, sino la anulación del acto delictuoso cometido por aquél; y como de

(5) Cuello Calón. Ob. cit., p. 117.

(6) Ibid., p. 117.

(7) Kant, citado por Giuseppe Maggiore. Derecho Penal. Vol. II. Editorial Temis. Bogotá 1972. p. 287.



mostración de la nulidad de este acto, una afirmación del derecho". (8) Al parecer tiene la idea de que el hombre debe servir al derecho y no viceversa. Por lo tanto el cumplimiento y felicidad del derecho importa más que el hombre mismo. De antemano podemos afirmar que no estamos de acuerdo con este concepto pues el hombre es el creador del derecho o por lo menos su sintetizador, y por lo tanto está al servicio del hombre y no éste de aquél.

Otro pensador a que hacemos referencia es a Goethe, según nos dice García Valdéz, "se muestra partidario del mantenimiento de la pena de muerte, teniendo ocasión de demostrarlo, votando a favor de su aplicación a una madre en un caso de infanticidio". (9)

Tarde G. por su parte afirma refiriéndose al delincuente de la siguiente manera: "... seres de tal modo inhumanizados, tan manifiestamente incorregibles, que importa mucho su separación ... estos individuos, que no han conocido jamás la piedad, no conocerán nunca el remordimiento. Sería pueril tratar de enmendarles el único objeto de la pena en lo que a ellos se refiere, debe ser poner un término definitivo a la serie de sus crímenes, y si es posible intimidar a sus imitadores todavía impunes ... matadles dice la naturaleza a la sociedad. Matadles dice el pasado de la humanidad al presente...". (10) En esta afirmación, consideramos que el autor comete va

---

(8) Ibid., p. 287.

(9) García Valdéz. Ob. cit., p. 109.

(10) Tarde G. Traducido por J. Moreno Barutell. Filosofía Penal. Editorial La España Moderna. Madrid España 1922. p. 128.

rios errores, pues nos hace pensar que se refiere a que el ser nace delincuente, desalmado, cruel, sanguinario y que estas tendencias las manifiesta toda su vida, que está lejos de todo sentimiento de piedad, amor, bondad, etc., que es un monstruo totalmente deshumanizado, toma las mismas bases en lo referente a lo que él llama -incorregible-, con lo cual no estamos de acuerdo, posteriormente explicaremos nuestra propia opinión al respecto.

Villalobos Ignacio, hace referencia al pensamiento de Garófalo, diciendo que: "... es conocido el criterio que Garófalo externó sobre que la pena de muerte es el medio más adecuado para una selección artificial que la sociedad debe realizar eliminando al que, afortunadamente, mientras no se le consienta y fomente, es un pequeño número de seres extremadamente nocivo e inadaptables, y previniendo su reproducción". (11) Este jurista tiene la idea de que la pena de muerte es un medio eficaz para eliminar a los que son perjudiciales, su destino era ser delincuente y por lo cual debe ser eliminado, purificando a la sociedad, así, también de esta manera pudieramos justificar las guerras y las epidemias, etc. En donde mueren los menos aptos. Esta teoría resulta muy débil y no soluciona el fondo del problema.

Por su parte Pufendorf, expresa que no "existe contradicción alguna entre el principio del pacto social y el de la institución de la pena de muerte. Pues un cuerpo social que se forma y organiza a través de la unión de

---

(11) Garófalo, citado por Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General, Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 1975. p. 544.

la multiplicidad de individuos, tiene una organización, una voluntad y un conjunto de necesidades distintas y, por cierto, superiores al de los individuos que la componen. Es entonces que en función de las necesidades sociales, cual es por ejemplo, la vida y seguridad de todos los individuos, - tenga a veces que sacrificarse la vida de sólo uno de ellos". (12) Interesante es, pues, la legitimación que bajo el principio del pacto social, nos señala ese tratadista, pero consideramos de que cae en una elemental contradicción, en cuanto establece la necesidad de proteger la vida y la seguridad social de los integrantes de esa colectividad, y en aras de esa necesidad, sacrificar a uno de sus integrantes. Ahora bien, esa ejecución la fundamenta en la necesidad del ser colectivo, como si fuera la única manera de garantizar la seguridad social, olvidándose de la variada gama de penas - - existentes, que pueden tener la misma o mayor eficacia.

Es abrumadora la cantidad de argumentos esgrimidos en contra de la pena capital, cuestionando, su eficacia, oportunidad, justa, legítima, útil - y efectiva. Esta corriente abolicionista básicamente partió del pensamiento de Beccaria, es su obra titulada "Tratado de los Delitos y las Penas" -- que alcanzó extraordinaria difusión en su época. Esgún este autor, ningún poder terreno ni ultraterreno puede conceder a un hombre el derecho de matar a un semejante. Pues la publicidad a veces terrorífica de una ejecución no produce las saludables consecuencias que desde un punto de vista -

---

(12) Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XXI. Editorial Diskell. Buenos Aires, Argentina 1978. p. 976.

político pueden perseguirse con la institución de la pena capital. "Incluso la vanidad del fanatismo de muchos criminales se transforma en una especie de fuerza moral que hace que éstos se conduzcan heroicamente frente al patíbulo y adoptan actitudes de serenidad y valentía que generalizan la confusión cuando no suscitan la admiración de los espectadores". (13) Al efecto debemos recordar la publicidad con las que eran ejecutados los malechores, haciendo de ésta, motivo de fiesta o parte de la misma. Dando placer a la actitud morbosa de los espectadores.

Beccaria, no es considerado abolicionista en toda la extensión de la palabra, puesto a que admite dos excepciones al principio abolicionista, -- pues sostiene: La primera, es el caso relativo al peligro que implica para la estabilidad de un gobierno constituido, la vida de un hombre que ejerce una profunda influencia política; la segunda es la hipótesis en que la eliminación de un peligroso delincuente sea el único freno que pueda oponerse al crimen organizado. La base de sus argumentos en contra de la máxima pena, es la teoría del pacto social pero con la salvedad establecer; que si el hombre no puede disponer de su propia vida, mucho menos puede otorgar a otros ese derecho, en suma la sociedad no tiene derecho a matar, si lo hace es porque lo juzga útil y necesario nada más.

Por su parte Voltaire, ya comentaba "que un hombre ahorcado no es útil para nadie y veinte ladrones vigorosos condenados a trabajar en las obras -

---

(13) Ibid., p. 977.

públicas todo el curso de sus vidas son útiles al Estado por sus suplicios, en tanto que su muerte sólo habría sido útil al verdugo que cobra por matar públicamente a los hombres". (14) Ya en alguna ocasión, mencionamos este argumento, en relación a que aun en prisión puede ser útil a la sociedad -- que ofendió y al mismo tiempo procurar económicamente a las víctimas inocentes e indirectas, su familia, con el producto de su trabajo. Además de que el Estado no se ve en la necesidad de cometer un homicidio, reforzando la moral social a través del sufrimiento impuesto que como privación de la libertad al procesado impone la autoridad. Y aún más aprovechando su fuerza de trabajo, en beneficio del conglomerado social al cual pertenece, con la oportunidad de reformar y recobrar al sujeto infractor de la Ley. Consideramos oportuno aclarar que si bien la pena de privación de la libertad, es más benéfica para todos, tampoco debe rebasar los límites de la esperanza de libertad para el sentenciado; esperanza que lo inducirá al buen comportamiento y a su recuperación.

Interesantísimos son los argumentos esgrimidos en contra de la pena capital del célebre jurista Raúl Carrancá y Trujillo, quien manifiesta: "Los secuaces de los dictadores, interesados en mantener la pena de muerte, no han sentido repugnancia ni siquiera para esgrimir argumentos pseudocientíficos; y así, cuando el hitlerismo interesó instalar en Alemania el terror -- principalmente para los judíos, un diputado del Reichstag, propuso la apli-

---

(14) Voltaire, citado por Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Décima primera edición. Editorial Porrúa. México - 1976, p. 538.

cación de la pena de muerte a todos los hebreos que tuvieran relaciones con una mujer aria. (15) Fundándose desde luego en una explicación biológica, por la considerada superioridad del ario frente a los judíos y demás razas.

Es menester señalar un cuadro de referencia en el cual, se reúnen comparativamente las bases y diferencias de cada una de las corrientes que -- frente a la pena de muerte se han establecido, esto es con la finalidad de no repetir ideas en palabras de unos y otros pensadores. Para ello tomamos la síntesis doctrinaria que en su obra nos brinda Carrancá y Trujillo; al efecto lo transcribimos así:

"En pro (de la pena de muerte) se expresa así: La pena de muerte es l cita y necesaria en toda sociedad civil, para el bien de ella misma. Se -- funda esta conclusión en lo siguiente:

- a) La autoridad política tiene el deber de imponer la pena de muerte cuando ella sea necesaria para el bien de la comunidad para que evite -- otros crímenes. Constituye, por ello una forma de legítima defensa.
- b) Ello se entiende siempre que la pena de muerte no sea sustituible por otra u otras penas o que su ejemplaridad baste para salvaguardar el o den de la vida civil. Ninguna otra pena es tan ejemplar, y así es como no puede ser sustituida; luego es necesaria.

---

(15) Carrancá y Trujillo, Raúl, Ob. cit., p. 528.

- c) Siendo la sociedad la agrupación de hombres para el bien común, debe contar con todos los medios requeridos para su conservación y mejoramiento. Luego la pena es lícita.
- d) Los crímenes más graves hieren la conciencia de la sociedad y justifican, por ello, la pena de muerte. La experiencia prueba esta conclusión, ya que los crímenes atroces causan una reacción en la conciencia social que pide el sacrificio de los criminales.

En contra (de la pena de muerte), a su vez, se sintetiza por su parte así: La pena de muerte no es ni lícita ni necesaria en las sociedades civiles. Tal conclusión se funda en que:

- a) Para que fuera lícita habría que admitir que la facultad de aplicarla hubiera sido concedida al Estado por los ciudadanos a virtud de un pacto entre ambos, fundado en el derecho de cada ciudadano a disponer de su propia vida: Lo que es inaceptable.
- b) Su necesidad no está probada ya que hay otros medios de impedir que los criminales sigan dañando a la sociedad, por lo que es inútil.
- c) No constituye escarmiento para el que ha delinquido, pues con privarlo de la vida se hace imposible toda corrección; y tampoco constituye ejemplo para los que no han delinquido, pues a pesar de ella, siguen cometiendo delitos y los reos que la han sufrido han sido testigos

de ejecuciones anteriores, además de que la conducta criminal se da -  
cualquiera que sea con la que se retribuya o amenace.

- d) Por aplicarse sobre el pobre, el desvalido, el que carece de medios --  
económicos para cuidar de su proceso penal conforme a la mejor técni--  
ca, habilidad, capacidad, etc., de sus defensores, la pena de muerte -  
es radicalmente injusta, por desigual no obstante tratarse de iguales.
- e) Por no permitir la reparación a que dieran lugar los errores judicia--  
les y la malicia humana que falsea la prueba, esto es, por irrepara- -  
bles, es ilícita; pues la supresión de la vida humana requería, cuando  
menos, una justicia perfecta y, por ello fuera del poder humano.
- f) Hay numerosas legislaciones en el mundo que han abolido la pena de - -  
muerte y las sociedades regidas por ellas no han perecido, luego tal -  
pena no es imprescindible.
- g) La eliminación del criminal, por medio de la pena de muerte a nadie be-  
neficia salvo al verdugo, que gana por ello un estipendio; si el crim-  
nal trabaja para resarcir los daños que ha causado a los deudos de su  
víctima y, además, a la sociedad, por las erogaciones que le ocasiona,  
todos se beneficiarían con la pervivencia de aquél.
- h) La conducta criminal obedece a factores causales varios antropológicos,  
físicos y sociales, la pena de muerte suprime al hombre, y con él, los



factores antropológicos del delito; pero deja intactos los otros factores que, así, siguen influyendo en la conducta de los individuos. Luego la pena de muerte no es un medio adecuado para combatir las conductas criminales, o sea para prevenir el delito.

- i) No constituye la pena de muerte una especie de legítima defensa de la sociedad; pues la legítima defensa se ejercita en evitación del daño - que inminentemente amenaza, y en el caso el daño ha quedado consumado, por lo que no tratándose de evitarlo, lo que se hace es reaccionar -- después de él, esto es vengarse. Luego tal pena no está justificada.
- j) Si no se justifica la venganza, podría decirse que tal pena es curativa; pero ello tampoco es posible, pues al privar de la vida hace imposible toda curación.
- k) Por lo mismo que los hombres no están facultados para disponer de la vida de otros hombres, el Estado al privar de la vida a un hombre, que no deja de serlo aunque sea un criminal, desborda el límite de su poder. Para ello reflexiona largamente a través de sus órganos judiciales, prepara a través de sus órganos ejecutivos y consume a través del verdugo. el homicidio que comete resulta por ello más grave que el -- que castiga, lo que representa también la más grave ejemplaridad negativa para una sociedad humana.
- l) Las leyes tienen una función política finalística que consiste en ele-

var el nivel cultural de la sociedad y fortalecer lazos de solidaridad entre sus miembros. Por medio de la pena de muerte se enseña a privar de la vida humana y se estimulan los instintos primarios y antisociales, que están muy lejos de haber desaparecido de los hombres". (16)

Indiscutiblemente son más fuertes y válidos los argumentos abolicionistas de dicha pena que los que apoyan la posición contraria. Ya que legitimar la pena de muerte bajo tales argumentos, es destruir al hombre mismo, y a la sociedad, y podemos afirmar categóricamente no se ha otorgado a nadie el derecho de matar a nadie, mucho menos al Estado, el cual es creado por el hombre y para el servicio del hombre, para dictar normas que hagan posible la vida gregaria y no para su destrucción, se debe de buscar el engrandecimiento del ser humano en todos sus ámbitos y esto queda a cargo del representante de esa comunidad que es el Estado; por eso consideramos que la aplicación de la pena para la defensa social, jamás ha de tener otro fin -- que la recuperación y resocialización del delincuente; en nuestra actual vida social no cabe la estricta justicia solamente retributiva que conllevaría a la aplicación de la pena de muerte, a la amputación de miembros, a la reimplantación de la ley talional, la pena de muerte es así, una manera -- brusca y simplista de ajustar las cuentas con el criminal, así pues la pena capital no es sino, un anacronismo que no tiene cabida dentro de nuestro -- mundo jurídico, que convierte al Estado un simple vengador, y como sabemos

---

(16) Carancá y Trujillo. Ob. cit., pp. 532, 533.

bemos sus fines van más allá de esta función. La pena no debe destruir al hombre, sino solamente el aspecto criminal, sin destruir a éste.

En cuanto a considerar a la pena capital como un acto de legítima defensa, esta afirmación, no es posible, no tiene validez, ya que el propio ordenamiento penal, al señalar esta excluyente, hace referencia a que es el repeler una agresión actual, inminente e injusta, mediante un acto que lesione los bienes jurídicos estrictamente necesarios a fin de lograr la defensa del agredido. Nótese que debe ser inminente y actual; y en el caso de exceso en la acción del agredido lo hace caer en un delito, este concepto a todas luces válido es procedente en el caso del Estado contra el delincuente, por lo que la ejecución del delincuente posterior al delito, deja sin efecto el concepto de legítima defensa.

En cuanto a su ejemplaridad, el propio Carrancá y Trujillo afirma que "... Estadísticamente se prueba que los condenados a muerte han sido testigos de su aplicación... o sea que la ejemplaridad no ha podido impedir sus crímenes". (17)

Castellanos Tena, nos da a conocer el pensamiento que al respecto opina González de la Vega, que escribe "... La pena de muerte es ejemplar, pero no en ese sentido ingenuo otorgado por sus partidarios; es ejemplar --

---

(17) Ibid., p. 530.

porque enseña a derramar sangre". (18)

El propio C. Tena nos dice: "El caso típico que demuestra la inutilidad de la pena de muerte es su aplicación en los delitos de rebelión; tenemos ciento treinta años de aplicar la pena de muerte para las rebeliones y tenemos ciento treinta años de rebelión". (19)

Una interesante reflexión es el que nos presenta Carrancá y Trujillo, al señalar "Que donde el porcentaje de homicidios aumenta, la abolición no parece influir sobre dicho aumento; que donde el porcentaje disminuye, la abolición no parece interrumpir tal disminución; donde el porcentaje es estable la presencia o la ausencia de la pena de muerte no afecta a aquél". (20) Luego este mismo autor apunta "Con vista en esto Morris llega a la inexorable conclusión, en cuanto a la aplicación de la pena de muerte por homicidio, de que no se puede afirmar que esta pena tenga un efecto intimidatorio más fuerte que la pena alternativa". (21)

Son muchos los pensadores que concuerdan en que la existencia de la pena capital no produce un efecto perceptiblemente intimidante, y ciertamente consideramos que si algo enseña su ejecución es a ver con indiferencia y --

---

(18) González de la Vega. Citado por Castellanos Tena. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Décima octava Edición. Ed. Porrúa. México 1983 p. 317.

(19) Castellanos Tena. Ob. cit., p. 317.

(20) Carrancá y Trujillo. Ob. cit., p. 541.

(21) Morris, citado por Carrancá y Trujillo. Ob. cit., p. 511.

hasta con un cierto gozo morboso que produce la sangre, el dolor y sufrimiento ajeno. Cuando un sujeto proviene de un medio violento y hostil, - muestra aun en otros medios la misma tendencia, asimismo quien se habitúa a ver muerte, siente indiferencia a la misma y en su momento no le espantaría dar muerte a otro ser. Así como el cirujano se acostumbra a ver sangre, o el médico forense en la morgue, etc.

Otro argumento fuertemente esgrimido por ambas corrientes es la presunta incorregibilidad del delincuente, desde luego, que los que consideran la existencia de seres incorregibles, son aquellos que apoyan la pena capital. Consideran que existen seres que son impasibles a cualquier forma de readaptación, esta concepción se asemeja a la teoría del Cesar Lombroso, el delincuente nato, es decir, el ser que nace con tendencia al delito, y hágase lo que se haga, el sujeto no se liberará de esa tendencia, y no dudamos que haya partidarios de esta teoría para afirmar la incorregibilidad del delincuente.

Tampoco podemos perder de vista lo que nos dice Cuello Calón al señalar que "Actualmente, muchos criminalistas no suelen admitir la expresión delincuente incorregible, en un sentido absoluto, como individuo refractario por completo a toda actuación reeducadora, y la incorregibilidad como un concepto inmutable". (22) Efectivamente la diferencia al respecto de ambas corrientes estriba en que, por un lado los antiabolisionistas conside-

---

(22) Cuello Calón. Ob. cit., p. 23.

ran que existen delincuentes ajenos a toda posibilidad de corrección, y por el otro, los que consideran que siempre hay la posibilidad de corregir y --readaptar al que ha dado muestras de ser un peligro social, siempre y cuando se cuenten con los medios necesarios para tal fin, al respecto nos ilustra Cuello Calón, al decir: "La personalidad del supuesto incorregible no es algo rígido e inflexible, sino sujeto más o menos a influencias de diverso género. La posibilidad de corrección depende de considerable número de factores, de la edad - a veces, el criminal endurecido y resistente al influjo educador se humaniza en el transcurso de los años, de los métodos educativos empleados, de su modo de reaccionar en la prisión, incluso acontecimientos inesperados pueden influir de modo decisivo sobre el reputado incorregible. Por esto se considera muy posible que el incorregible de hoy con el correr del tiempo deje de serlo. En esta materia creo lo más acertado - afirmar que gran número de los llamados incorregibles, son con mucha frecuencia delincuentes no corregidos". (23) Consideramos que esta teoría es muy acertada, ya que cualquier persona es susceptible de corregirse cuando se emplean los medios adecuados, desde luego que dicha persona se encuentre en uso y goce de sus facultades. Puesto que de esa posibilidad podrían escapar los que sufran padecimientos patológicos, y para ello contamos con instituciones para su cuidado, custodia y cura.

Es pues, cierto que cuando fracasan los medios de corrección sobre un delincuente normal, más bien se debe a lo inadecuado de los medios emplea--

---

(23) Ibid., p. 25.

dos, y no a la incapacidad de corrección del delincuente. De esta manera - consideramos que es obsoleta e inadecuada la ejecución capital de estos seres. Nada se gana y más bien se causa un daño irreparable causar la muerte de un sujeto víctima de su medio, de la sociedad, de la ignorancia y el hambre, y de todos los factores que afectan su existencia.

El siguiente punto, también es de vital importancia en la comprensión del problema de la pena capital, y es su irreparabilidad. Estamos ciertos de que dista mucho de lograrse la perfección de los sistemas jurídicos penales que rigen en el mundo; y nuestro sistema jurídico penal nacional no es la excepción, pues bien es sabido que se han cometido graves errores judiciales y los propios legisladores a fin de salvar estos, han establecido varias instancias y recursos, y sin embargo creemos que aún se cometen, por lo que se puede afirmar que es falible nuestro sistema de justicia, y no podemos confiar ciegamente en ella al grado de privar de la vida a un ser humano como un acto de justicia: Horrendo crimen sería descubrir que se ha ejecutado a un inocente. Además las penas privativas de libertad nos ofrecen la posibilidad de corregirse ese error y la pena capital jamás podrá darnos esa alternativa. Es necesario afianzar nuestras teorías al amparo de los grandes conocedores de la ciencia jurídica, y para ello, nos referimos a las palabras vertidas por Landrove Díaz Gerardo, quien sintetiza este punto de la siguiente manera: "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, es

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". (24) Por su parte Cuello Calón, haciendo referencia a Ellero nos dice: "... Argumento de indudable valor: Su irrevocabilidad. La irrevocabilidad y la irreparabilidad de la pena de muerte, escribe Ellero, serían siempre suficientes para condenarla si se piensa en los muchos inocentes que fueron, son y serán, injustamente condenados".(25) Luego hace referencia a otro pensador diciendo: "La justicia humana, dice - Prins, siendo relativa, necesita penas relativas graduables y eventualmente reparables. La pena de muerte participa de lo absoluto. No ofrece ningún recurso contra el error judicial, cuando los hombres son falibles y los errores judiciales, como la historia prueba con numerosos ejemplos". (26) Nosotros consideramos que las otras penas, aun las más duras penas de prisión, no excluyen la posibilidad de una reparación en caso de error, pues los sufrimientos físicos y morales del injustamente condenado pueden en parte ser reparados, ser mitigados con compensaciones de orden material, la pena capital no ofrece tal posibilidad. Ahora bien debe entenderse que existe error judicial no sólo cuando el condenado a muerte no es autor material o moral del delito, sino que también en los casos en que habiendo debido -- ser estimadas las situaciones de legítima defensa o de estado de necesidad, no lo fueron, o cuando se considera sano espiritualmente a un enfermo, en -

---

(24) Landrove Díaz, Gerardo. Las Consecuencias Jurídicas del Delito. Primera Edición. Editorial Bosh. Barcelona 1980, p. 30.

(25) Cuello Calón. p. 158.

(26) Idem.



fin existen una gran cantidad de motivos que pueden inducir a cometer errores en contra del condenado, como nos lo hace saber la historia jurídica, - tal es el caso de identificación de víctimas en avanzado estado de descomposición o esqueletos por un adorno metálico o un trabajo dental, semejanza - del acusado con el verdadero autor del delito, dictámenes de peritos médicos equivocados, errores psiquiátricos en la valoración de la salud mental del acusado, errores en dictámenes de peritos en balística, testimonios confusos o de mala fe, autoacusados psicópatas, autoacusados por motivos de -- amor o de fe a los verdaderos culpables. Otra posibilidad es cuando el juez se deja llevar por indicios engañosos. En fin existe una gran diversidad de elementos en un proceso que pueden inducir a un grave error del -- cual depende la valoración de inocente o culpable que recae sobre el presunto responsable que injustamente lo podría conducir al patíbulo.

Cuello Calón, nos dice: "El número de errores judiciales que han motivado la muerte de personas inocentes, alcanza cifras importantes, quizá mayores de las publicadas, pues no sólo hay que tener en cuenta los descubiertos y conocidos, sino también la cifra posiblemente elevada, de los desconocidos". (27)

Para ello debemos considerar que el error judicial siempre es posible, el hombre sólo dispone de medios limitados para conocer la verdad de los hechos, por lo que nunca debe atribuirse la completa certidumbre a la deci-

---

(27) Cuello Calón. Ob. cit., p. 161.

sión de culpabilidad tomada. No por esto vamos a paralizar la acción de la justicia, sino que por el contrario obligarnos a ser más escrupulosos y dándonos y dándole la posibilidad al acusado de reparar el error que pudieramos cometer. No debemos nunca permitir la destrucción de la vida humana, - de un mundo de posibilidades, de un don sagrado, matar y destruir, esa no es la función de la justicia, es construir y crear en beneficio de la sociedad y de la humanidad, pensemos que si apoyamos la pena de muerte, nosotros mismos, nuestros padres y hermanos e hijos pueden ser víctimas de ella por un error judicial. No matemos, no hay justificación alguna que sea indicutable que autorice la muerte de un semejante en aras de la justicia.

No podemos concluir el estudio del presente trabajo, sin antes hacer referencia a las posturas que han guardado nuestros ordenamientos penales - que han sido aplicados a través de nuestra historia jurídico punitiva, y para el caso debemos referirnos a nuestro primer Código Penal Federal de 1871, en la cual el Presidente de la Comisión Redactora, el Lic. Don Antonio Martínez de Castro, emitió su opinión al respecto de la pena capital afirmando que: "Cuando ya estén en práctica las prevenciones que tienen por objeto la corrección moral de los criminales; cuando por su trabajo honesto en la prisión puedan salir de ella instruidos en algún arte u oficio y con un fondo bastante a proporcionarles los recursos necesarios para subsistir; cuando - en las prisiones se les instruya en su religión, en la moral y en las primeras letras; y, por último, cuando nuestras cárceles se conviertan en verdaderas penitenciarías de donde los presos no puedan fugarse, entonces podrá abolirse sin peligro la pena capital. Hacerlo antes sería, a mi juicio com

prometer la seguridad pública y tal vez reducir a nuestra sociedad al extremo peligroso de hacerse justicia por sí misma, adoptando la bárbara Ley de Lynch". (28)

En este argumento se nota una tendencia abolicionista, sin embargo se muestra partidario del principio que imperó en el ánimo de los Constituyentes de 1857 y 1917 en la afirmación de el no es tiempo manteniéndose la pena de muerte en este nuestro primer Código Penal Federal. Al respecto puede afirmarse que sus temores en caso de borrar la pena capital de nuestra Legislación Penal ha sido destruida por nuestra propia historia, pues a partir de la supresión de la pena capital no se han materializado las predicciones de este jurista en cuanto a que la sociedad se haga justicia por sí misma.

El Presidente Emilio Portes Gil, en uso de las facultades que al efecto le confirió el Congreso de la Unión, por decreto 9 de febrero de 1929, expidió el Código Penal de 30 de septiembre de 1929, entrando en vigor el 15 de diciembre del mismo año. Este código, por el contrario del de 1871 - inspirado en la Legislación Española, se ajusta más a las necesidades del país, del cual se destaca la supresión de la pena capital, entre otras cosas, basándose principalmente en la finalidad de la pena que la corrección y enmienda del delincuente. Este código no tuvo mucho éxito, por lo que el

---

(28) Martínez de Castro, Antonio. La Pena de Muerte. Revista El Foro. - - Quinta Epoca, No. 32, Oct.-Dic. 1973. Editorial Organó de la Barra Mexicana de Abogados. México 1975. p. 69.

mismo Presidente Portes Gil, designó una nueva Comisión Revisora, la que -- elaboró el hoy vigente Código Penal de 1932 del Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común y de toda la República en materia de fuero federal. Este código fue promulgado el 13 de agosto de 1932 por el Presidente Pascual Ortiz Rubio, donde desde luego se mantuvo abolida la pena de muerte, para toda clase de delitos, fijando como pena máxima y suficiente -- la pena privativa de la libertad, para los delitos más graves de 40 años de prisión.

Como se observa desde el inicio de nuestra vida independiente se ha ma nifestado una fuerte tendencia abolicionista de la máxima pena, la pena capital, fundándose en la razón, la humanidad, la justicia. Nuestra historia, nuestra experiencia nos exige que borremos para siempre esa maldita pena de muerte de nuestra legislación. Y sin embargo e inexplicablemente la conser vamos en nuestra Carta Magna.

Innumerables son los argumentos vertidos en contra de la pena de muerte por organismos nacionales e internacionales, hasta la propia Organización de las Naciones Unidas y sus organismos afiliados han manifestado su oposición a la ejecución de la pena capital, dando resoluciones y recomenda ciones a fin de borrar dicha pena y/o reducir en lo posible su aplicación -- en aquellos países reacios a esta corriente ideológica.

Esta es una realidad, tal que nuestro propio gobierno se ha visto en -- la necesidad de pedir clemencia y suspensión de dicha pena cuando es amena-

zada su vida de un nacional en tierra extranjera.

Bien resume a la pena de muerte Giuseppe Maggiore al decir: "En ella - reviven místicas reminiscencias de sacrificios sangrantes a airadas divinidades, instintos sádicos que encuentran satisfacción en el sufrimiento y muerte ajenos, y ella ha sido la soberana, sin discusión, de los castigos penales durante dieciocho siglos, con reconocimiento unánime de su legitimidad, apenas contrastada en todas las antiguas legislaciones". (29)

---

(29) Maggiore, citado por García Valdez, Carlos. No a la Pena de Muerte. - Cuadernos para el Diálogo. Primera Edición. Editorial Edicusa. Madrid 1975. p. 18.

## CONCLUSIONES

1.- Debemos considerar que la vieja legislación penal, por la ley natural de la evolución del derecho penal, tuvo que ser sustituida, desapareciendo del catálogo de penas de nuestra legislación punitiva la pena capital, tal evolución ha encontrado como obstáculo que la evolución constitucional no ha evolucionado paralelamente a las disposiciones penales, quedando como un ancla sujeta al pasado, como un freno al desarrollo de las ciencias jurídicas. el análisis y discusión de la pena de muerte debería haber sido superado hace mucho tiempo y sin embargo todavía estamos discutiendo si es útil y necesaria en la sociedad moderna en la que vivimos.

2.- En cuanto al traidor a la Patria en guerra extranjera, si bien este delito es de los considerados de más alta gravedad puesto a que atenta contra la seguridad y estabilidad de su nación, de su tierra, de su patria, y de sus propios hermanos, desde luego merece las penas más severas, adecuadas a la necesidad de perpetuar la seguridad nacional; y que por ello cumplan con los requisitos que la ciencia jurídico penal ha alcanzado en nuestro país, así pues, no cabe la venganza de sangre, ni mucho menos la pena de muerte, y si las penas privativas de libertad de más larga duración, con la oportunidad de despertar en este ser, el amor a la Patria, a sus hermanos, a su historia, creando en él el espíritu de solidaridad que debe prevalecer en todos los nacionales por su gente y su patria.

En su momento la comisión de este delito podría ser circunstancial; --

pensemos en los que por miseria abandonan su tierra, su país, en busca de una mejor forma de vida, refugiándose en otros países que les ofrecen mejores posibilidades de subsistencia, y que, con el transcurso de los años, -- pierden sus raíces.

Además nuestra propia historia jurídico penal nos ha demostrado que la ejecución de la pena capital, no ha sido necesaria para mantener la seguridad nacional y que la amenaza de la pena privativa de libertad ha sido suficiente para apartar de este delito los que en su momento alberguen esa -- idea.

La pena de muerte no amedrenta los ánimos de los que estén decididos a traicionar a su patria, pues es un riesgo que sabidamente afrontan, y si -- pueden temerle más a un sufrimiento prolongado. Por ello no es funcional -- la pena capital y por lo tanto debe desaparecer esa terrible pena.

3.- El parricidio, es un delito que por su naturaleza es extremadamente raro, pero esto no es debido a la amenaza de la pena de muerte, pues nadie puede suponer que si desaparece esa pena se generarían parricidios en -- masa. Su rareza se debe a que en la familia mexicana dominan los sentimientos de amor, fraternidad, respeto, cariño, y por lo tanto un fuerte sentimiento de solidaridad entre sus integrantes.

Consideramos que cuando este delito se llega a dar, se debe, más bien, a un padecimiento patológico, a un ataque de locura o algo parecido, puesto

a que no podemos imaginar que una persona en sus plenos sentidos paciente--mente esté afilando el cuchillo asesino con la intención de ir a hundirlo - en el corazón de su madre. Para ellos tenemos centros especiales para su - guarda y cura. Y si se llegara a dar ese delito con plena conciencia de su autor, para ello tenemos la pena privativa de libertad de hasta 50 años. - Pena que es suficiente para proteger a la sociedad de estos seres. La pena de muerte sólo es útil para quienes usan el cuerpo del autor para concursos de puntería y ganarse un estipendio.

4.- El homicidio perpetrado con alevosía, premeditación o ventaja; es uno de los delitos que causan mayor indignación en la sociedad, y se genera un deseo de venganza, que reclama la pena de muerte, pero si bien esa terrible pena calmaría los ánimos populares de venganza, también recrudecería -- los instintos de venganza para todos los delitos, relajando la moral colectiva base de cualquier estructura social, y se reduciría la acción de la -- justicia y convertiría al Estado en un simple vengador, reviviendo los tiempos arcaicos de la ley del talión, volviendo a convertir a la pena capital en un espectáculo o motivo de una festividad.

La pena de muerte no produce el saludable ejemplo que se le atribuye,- y si se incrementa la actitud morbosa de quienes gozan de ver derramar sangre, pues se ha demostrado que los ejecutados con esta pena habían presen--ciado anteriores ejecuciones. Además, quien más sufre con la ejecución, de dicha pena, es la familia del condenado, pues podemos imaginarnos las condiciones morales y económicas en que quedan los familiares de éste, pudiendo



originar un repudio a la sociedad que les ha arrebatado a un ser querido, - en cambio cuando se aplica la pena privativa de libertad correspondiente, - se materializa la función pedagógica, tanto para su familia, sentenciado y colectividad, etc., tan deseada por el derecho. A todo esto, debemos agregar que en las últimas décadas se ha demostrado que para conservar el orden y salvaguardar los intereses de la colectividad es suficiente con la pena - privativa de la libertad, por lo que debe quedar proscrita la salvaje pena capital para siempre de nuestro sistema jurídico, aun para este grave delito. No seamos lo mismo que reprobamos no debemos permitir que un homicidio se castigue con otro homicidio, no permitamos que la justicia nos convierta en homicidas.

5.- El delito del incendiario, en nuestro medio social es sumamente raro, pues nos es difícil imaginar que alguien que goza de plena salud mental pueda cometer ese acto, y más aún cuando por medio del incendio se pretende la comisión de un homicidio, no creemos que una persona en pleno uso de sus facultades mentales desee ver a su enemigo retorciéndose de dolor, lanzando los alaridos más espantosos, sufriendo lo indescriptible, con plena serenidad y premeditación, a quien no le espante este espectáculo. Esto sólo puede ser capaz de hacerlo un demente, un loco, un idiota, el cual debería ser tratado para su curación y no para que el verdugo ejecutor se gane unos - - cuantos pesos con su macabro trabajo.

Aquí no cabe la idea de que la impunidad haga que se incremente la comisión de este delito, pues nadie puede suponer que si un incendiario no es

ejecutado, los demás conciudadanos se armen de teas y quemen ciudades enteras.

En los casos en que se demuestre que se trata de un sujeto sano las sanciones serán las que determina el Código Penal vigente según sea necesario.

Penas que son suficientes para salvaguardar la seguridad social; como hasta ahora lo han demostrado.

6.- La opinión dominante es que el delito de plagio o secuestro generalmente son el producto de revueltas, de agitación social, de colillas de las luchas armadas; situaciones que ya no vive nuestro país, que por mucho tiempo se ha mantenido al margen de esos eventos de inestabilidad social, obligando a que casi desaparezca la comisión de este delito en nuestro suelo patrio. A esta circunstancia se debe su rareza y no a la amenaza de la pena de muerte consignada en la Constitución Federal, pues si desaparece esa terrible pena, esto no va a provocar plagios en masa.

Este delito tiene como principal finalidad el chantaje, es decir, la exigencia de un hacer, no hacer y/o un dar, pudiendo referirse a la exigencia concreta de una conducta, a la obtención de un bien económico, la venganza, el causar un daño o perjuicio. La gravedad de este delito y de la pena estriba en que atenta contra uno de los bienes más preciados del ser humano que es su libertad, produciendo un menoscabo en la seguridad social.

Estamos de acuerdo en que la penalidad sea lo suficientemente grave a fin de amedrentar los ánimos de quienes en algún momento alberguen la idea de cometer tan despreciable delito; y eso solamente nos lo puede ofrecer la pena privativa de la libertad que ha establecido la codificación penal vigente, y no la pena capital, pues más se teme a un sufrimiento prolongado que a un fin rápido. Es sabido que muchos delincuentes son capaces de luchar hasta la muerte antes que dejar ser conducidos a presidio.

7.- El delito de salteador de caminos son casos extremadamente raros, y éstos se producen generalmente después de las agitaciones sociales, son residuos de las luchas armadas, y esto obedece a la primordial necesidad de sobrevivir, y no a una directa intención de dañar, sino que esto último resulta de la propia necesidad extrema, luego entonces la conducta del sujeto está determinada por las situaciones que la propia sociedad provoca. Esto es fácil de comprender si tomamos en cuenta las condiciones de miseria y de desempleo que impera después de una revuelta social, en donde aquellos son -- orillados a cometer ese delito para subsistir. Ciertamente nunca un potentado jamás será objeto de semejante acusación, ni mucho menos recaer en el dictamen de la pena de muerte. Nuestra historia nos ha mostrado que la existencia de la pena capital para este delito se prestó para que se cometieran grandes injusticias, pues los que tienen el poder podían acusar a -- sus opositores de salteadores, para que al amparo de la ley se ajusticia-- ran.

Otra razón por la que debe desaparecer la pena capital, es que el daño

que produce normalmente un salteador es de tipo patrimonial, el cual por - muy grande que sea no iguala al valor de la vida de un ser humano, el valor de lo robado es recuperable la vida jamás, un ejemplo que nos ilustra según palabras vertidas por el Sr. Barrera, Constituyente de 1857, "es que en el Estado de México fueron ejecutados siete salteadores y el robo no pasaba de un real y medio".

Además cuando en un momento de paz se comete esa infracción a la ley - penal, la misma cuenta con las medidas necesarias para mantener la seguridad de las vías de comunicación, por lo que se hace innecesaria la pena de muerte para este delito.

8.- Desde luego que la piratería es uno de los delitos que tradicionalmente ha permanecido desde los arbores de la historia de la navegación en los confines del mundo, y que han producido graves daños al tráfico mundial, sin embargo, por la paz que ha imperado en nuestro país no ha sido frecuentemente víctima de esos ataques, por lo que la pena de muerte para este delito no ha sido aplicada durante mucho tiempo, y por lo tanto su existencia no obedece a una necesidad elemental de reducir dichos delitos, además la pena capital no ha rendido nunca los frutos esperados. Suponemos que los piratas al cometer ese delito comprenden que pueden perder la vida en su empresa y aceptar conscientemente ese riesgo, luego entonces la muerte no les espanta lo suficiente para apartarse de ese delito; la pena capital pierde su eficacia intimidante, caso contrario es hacerlos padecer día con día y durante muchos años su transgresión a la ley, pues muchas veces éstos están

dispuestos a luchar a muerte antes de dejarse ser detenidos y conducidos a prisión.

La generación de este delito se debe más bien a la tranquilidad política y social que puedan mantener los Estados y no a la ausencia o existencia de la pena capital, así lo muestra la historia mundial.

9.- El afirmar categóricamente la inutilidad de la pena de muerte en el fuero militar sería muy aventurado, puesto a que para ello se requería un estudio con mayor profundidad. Sin embargo creemos que cuando se ha fomentado profundamente en cada uno de sus integrantes el honor, el amor a la patria, a la libertad de su pueblo, de su gente, enaltecidos el valor y la dignidad, el respeto y amor a su bandera, la obediencia y disciplina, cuando estos ideales estén fuertemente arraigados será innecesario establecer tan graves penas, y en definitiva la pena de muerte.

Pues, todos nos convertimos en héroes cuando defendemos lo que profundamente amamos.

10.- No puede justificarse la pena de muerte bajo la teoría del contrato social, puesto a que el individuo no puede disponer de su propia existencia tampoco puede dar ese derecho a otro del cual el mismo carece, ni aun considerando al Estado como un ente con características propias y diferentes; puesto que el Estado es el representante de los intereses de esa colectividad y el interés de esa colectividad es preservar la vida y el orden co

munitario.

11.- No se puede justificar la aplicación de la pena capital por la su puesta existencia de delincuente incorregible, pues nos atrevemos a afirmar que no existen delincuentes incorregibles, sino delincuentes no corregidos, por carencia o defectos en los sistemas de readaptación social, y en algunos casos podría tratarse de seres con padecimientos patológicos, y para -- ellos tenemos centros especiales para su atención y cura, y no para hacer -- de ellos carne de patíbulo.

12.- La perfección legislativa y humana está muy lejos de lograrse, si tuación que provoca graves errores en la administración de justicia, por lo cual requerimos penas alternativas que en un momento dado nos permitan co-- rregir los errores judiciales que pudieramos cometer. La pena capital no -- nos da esa opción, por ello no debe ser aplicada jamás. Es reprochable el comprobar que se ha matado a muchos inocentes a través de la historia.

13.- No se puede justificar la terrible pena de muerte mediante el con cepto de legítima defensa puesto a qué la pena se aplica después del hecho consumado, convirtiéndose en una simple venganza del Estado contra el delin cuente.

14.- Estamos convencidos de que la eficacia de las penas radica en la rapidez en que se aplican con respecto al delito; y fundamentalmente en -- cuanto a que no exista la impunidad, y no a la gravedad de las mismas. La

pena de muerte en la prevención general y especial deja mucho que desear, - puesto a que se ha probado que los sentenciados a ellas muchas veces han sido testigos de anteriores ejecuciones, y los que se abstienen de cometer -- esos delitos son los que tienen una fuerte formación moral, principios bien arraigados, aunada a una situación económica y socialmente estable, pues -- que se puede esperar de la miseria, ignorancia, vicio y abandono en que vive la mayoría de nuestro pueblo.

15.- La reimplantación de la pena capital en nuestro sistema jurídico penal mexicano, sólo produciría un verdadero clima de terror y se prestaría a las más atroces injusticias, pues es fácil suponer que quienes no cuenten con los medios para procurarse los mejores defensores, la mejor técnica jurídica, serían las mayorías de nuestro pueblo.

Además y como aconteció en algunos capítulos de nuestra historia, la ejecución capital serviría de vehículo para establecer dictaduras, utilizando dicha pena para eliminar adversarios de los que se encuentran en el poder. Esa pena lo que más produciría sería el relajamiento de la moral -- pública, pudiendo originar más desórdenes y más delitos que es lo que se -- pretende evitar, puesto a que nos enseña a no tener respeto a la vida, a -- ver con indiferencia y hasta con un cierto gozo morboso el sufrimiento y -- muerte ajeno. Por todo esto debe desaparecer de nuestra legislación y para siempre esa maldita pena, que pertenece al pasado y que la sociedad civilizada no la necesita.

16.- La voz de la Humanidad Universal se levanta y reclama respeto al don más preciado y maravilloso del ser humano que es la vida. Pues bien, - si la sociedad jurídicamente organizada valora en grado sumo la integridad de su propia existencia, si en esa valoración ésta incita la valoración de la vida del individuo que la integra, si luchamos por todos los medios por proteger ese máximo bien, entonces por qué matar por qué destruir lo que se pretende proteger, con que facultad racional esta sociedad postula como un mal lo que en ella misma valora, defiende y tutela como un bien.

17.- Debemos entender que matar aun a la luz de la legislación, significa una destrucción, la destrucción e un universo de sentidos, de un mundo de posibilidades, la destrucción de una realidad a la cual también pertenece el que mata. Es un acto antinatural pues interrumpe y aniquila el proceso evolutivo de un orden natural al que también pertenece el que mata. Y - aún más, el matar es un acto que va en contra de la sociedad pues destruye el elemento indispensable de su propia existencia, cayendo en una contradicción grave. Creemos que existe un caso solamente en el cual se puede justificar la muerte de un semejante y es el de la legítima defensa, concepto -- que no es aplicable en el caso del Estado contra el delincuente.

18.- Nuestra propia realidad social nos ha demostrado que para conservar el bienestar, el orden y la pacífica vida social, no es indispensable - matar, ninguna sociedad ha perecido por la falta de esta cruel pena, por lo que no es indispensable. La pena capital elimina al hombre pero deja subsistente los factores criminógenos que originan su conducta. Y que sigue -



ingluenciando a los demás. Matar contradice todo el conocimiento científico y evolución de nuestro sistema jurídico penal.

19.- en largos periodos de nuestro pasado histórico jurídico penal domino un sistema de penas muy crueles de entre las que se destaca la aplicación muy frecuente de la pena de muerte y la tortura. Esta etapa se recuerda como las más sangrientas páginas de nuestra historia, a la cual debemos echarle un velo y no revivirla jamás, borrando para siempre esa terrible pena de nuestros códigos y aun de nuestra propia Constitución.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- Calderón Serrano, Ricardo.  
DERECHO PENAL MILITAR.  
Primera edición. Ediciones Minerva.  
México, 1944.
- 2.- Carrancá y Rivas, Raúl.  
DERECHO PENITENCIARIO CARCELES Y  
PENAS EN MEXICO.  
Segunda edición. Editorial Porrúa.  
México, 1981.
- 3.- Carrancá y Trujillo, Raúl.  
DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE GENERAL.  
Décimo primera edición. Editorial Porrúa.  
México, 1976.
- 4.- Castellanos Tena, Fernando.  
LINIAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.  
Decimoctava edición. Editorial Porrúa.  
México, 1983.
- 5.- Ceniceros, José Angel.  
LA LEY PENAL MEXICANA.  
Primera edición. Ediciones Botas.  
México, 1934.
- 6.- César Bonescano Márquez de Becharia.  
TRATADO DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS.  
Primera edición, faccímilar. Editorial Porrúa.  
México, 1982.
- 7.- CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.  
Segunda reimpresión. Ediciones Ateneo.  
México, 1990.

- 8.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL  
EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA  
EN MATERIA FEDERAL.  
Trigésimo Sexta Edición. Editorial Porrúa.  
México, 1982.
- 9.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS  
UNIDOS MEXICANOS.  
Octava Edición. Ediciones Delma.  
México, 1991.
- 10.- Cuello Calón, Eugenio.  
LA MODERNA PENOLOGIA.  
Primera Edición. Editorial BOSCH.  
Barcelona, 1958.
- 11.- De Landa, Diego.  
RELACION DE LAS COSAS DE YUCATAN.  
Séptima Edición. Editorial Pedro Robrero.  
México, 1938.
- 12.- DIARIO DE DEBATES DEL CONGRESO CONSTITUYENTE  
DE 1916-1917.  
Ediciones de la Comisión Nacional para la  
Celebración del sesquincentenario de la procla-  
mación de la Independencia Nacional y cincuenta  
nario de la Revolución Mexicana.  
Tomo II. México, 1960.
- 13.- Ellul, Jaques.  
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES DE LA ANTIGUEDAD.  
Editorial Biblioteca Jurídica Aguilar.  
Madrid, 1970.
- 14.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEABA.  
TOMO XXI. Editorial  
Editorial Driskell.  
Buenos Aires, Argentina, 1978.
- 15.- ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA  
TOMO XXXVII  
Editorial ESPASA-CALPE.  
Madrid, Barcelona, 1978.

- 16.- ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA.  
TOMO XLIII.  
Editorial ESPASA-CALPE.  
Madrid, Barcelona, 1978.
- 17.- García Valdéz, Carlos.  
NO A LA PENA DE MUERTE.  
Primera Edición. Editorial Edicusa.  
Madrid, 1975.
- 18.- Giuseppe Maggiore.  
DERECHO PENAL. VOL. II.  
Editorial Temis.  
Bogotá, 1972.
- 19.- Ivanov, G.  
LA ENCOMIENDA EN MEXICO Y LAS SUBLEVACIONES  
INDIGENAS DURANTE EL SIGLO XVI. HISTORIA DE  
MEXICO I.  
ANTOLOGIA PARA CCH, VALLEJO POR IRIARTE GONZALEZ,  
ARNULFO.  
México, 1980.
- 20.- Jiménez de Asúa, Luis  
TRATADO DE DERECHO PENAL. TOMO I.  
Tomo I.  
Tercera Edición. Editorial Lozada.  
Buenos Aires, 1964.
- 21.- Jiménez Huerta, Mariano.  
DERECHO PENAL MEXICANO  
Tomo II.  
Quinta Edición. Editorial Porrúa.  
México, 1981.
- 22.- Jiménez Huerta, Mariano.  
DERECHO PENAL MEXICANO.  
Tomo III  
Segunda Edición. Editorial Porrúa.  
México, 1974.

- 23.- Landrove Díaz, Gerardo.  
LAS CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DELITO.  
Primera Edición. Editorial BOSCH.  
Barcelona, 1980.
- 24.- Macedo, Miguel S.  
APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO  
PENAL MEXICANO.  
Primera Edición. Editorial Cultura.  
México, 1931.
- 25.- Mendieta Nuñez, Lucio.  
DERECHO PRECOLONIAL.  
Primera Edición. Editorial Porrúa.  
México, 1937.
- 26.- Monsсен, Teodoro.  
Traducido por P. Dorado.  
DERECHO PENAL ROMANO.  
Tomo II.  
Editorial España Moderna.  
Madrid, 19
- 27.- Muñoz Pope, Carlos E.  
LA PENA CAPITAL EN CENTROAMERICA.  
Primera Edición. Ediciones Panamá Viejo.  
Panamá, 1978.
- 28.- Pérez Galaz, Juan de Dios.  
DERECHO Y ORGANIZACION SOCIAL DE LOS MAYAS.  
Editado por el gobierno Constitucional del  
Estado de Campeche.  
México, 1943.
- 29.- Romo Medina, Miguel.  
CRIMINOLOGIA Y DERECHO.  
Primera Edición. Editorial UNAM.  
México, 1979.

- 30.- Tarde, G.  
Traducido por J. Moreno Barutell.  
FILOSOFIA PENAL.  
Editorial España Moderna.  
Madrid, España, 1922.
- 31.- Villalobos, Ignacio.  
DERECHO PENAL MEXICANO.  
Tercera Edición. Editorial Porrúa.  
México, 1975.
- 32.- Yrureta, Gladys.  
EL INDIGENA ANTE LA LEY PENAL.  
Primera Edición. Editorial Universidad  
Central de Venezuela. Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Políticas.  
Caracas, 1981.
- 33.- Zarco, Francisco.  
CRONICAS DEL CONGRESO CONSTITUYENTE DE  
1856-1857.  
Primera Edición. Editorial Fondo de Cultura  
Económica.  
México, 1957.

## HEMEROGRAFIA

- 1.- García Cervantes, Fernando.  
"La Pena de Muerte".  
Boletín Jurídico Militar  
Tomo XVIII. No. 1 y 2 Enero y Febrero de 1951.  
México, 1951. .
  
- 2.- Martínez de Castro, Antonio  
"La Pena de Muerte".  
Revista El Foro. Quinta Epoca.  
No. 32. Octubre-Diciembre. 1973.  
Editorial Organo de la Barra de Abogados.  
México, 1973.
  
- 3.- Quiróz Cuarón, Alfonso.  
"La Pena de Muerte en México".  
Revista Criminalia No. 6.  
Año XXVIII. Junio 30.  
Editorial Botas.  
México, 1962.