



164
207

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ACATLAN"

LA PENA DE MUERTE COMO POSIBLE MEDIDA
REPRESIVA DEL DELITO DE HOMICIDIO
CALIFICADO EN MEXICO

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ROBERTO HERNANDEZ DE LA CRUZ

ASESOR: AARON HERNANDEZ LOPEZ



MEXICO, D.F.

1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

A MI QUERIDA ABUELA:

TUTORA DE MI VIDA, MUJER SINGULAR,
EJEMPLAR Y DE MUCHA FE, Y PARA QUIEN
CON ESPECIAL RESPETO Y ADMIRACION DEDI
CO EL PRESENTE, PUES EL MERITO DE ESTE
ES SUYO, Y ATRAVEZ DE EL, MI ETERNO =
AGRADECIMIENTO POR HABERME GUIADO A LO
LARGO DE MI VIDA, Y POR TODOS LOS HER=
MOSOS MOMENTOS DE PACIENCIA, AMOR Y DE
DICACION BRINDADOS.

A MIS PADRES:

A QUIENES QUEDARE ETERNAMENTE AGRADECIDO POR EL ESTIMULO RECIBIDO EN EL LARGO TRAYECTO DE MI SUPERACION, POR HACER REALIDAD = ESTE MOMENTO Y COMO UNA HUMILDE RESPUESTA A SUS INVALUABLES MOMENTOS DE DEDICACION, SACRIFICIOS Y ANHELOS, Y DE QUIENES SIEMPRE ESTARE ORGULLOSO.

A MAX:

PADRE, AMIGO Y COMPAÑERO EN ESTE Y EN OTROS GRANDIOSOS MOMENTOS DE MI = VIDA, CON ESPECIAL GRATITUD Y RESPETO POR EL APOYO RECIBIDO Y POR PERMITIR= ME ENCONTRARTE CUANDO TE BUSCO.

A CLARA, MI ESPOSA:

CON INFINITO CARIÑO Y ADMIRACION POR SER LA COMPAÑERA DE MI VIDA, ESPOSA EJEMPLAR Y APOYO INCONDICIONAL EN EL DIFICIL CAMINO DE LA VIDA, POR ESE HORIZONTE LLENO DE ESPERANZAS Y AMOR CULTIVADO, Y CON QUIEN ME ES GRATO COMPARTIR ESTE MOMENTO.

AL RESPETABLE MAESTRO:
LIC. AARON HERNANDEZ LOPEZ

PROFESOR UNIVERSITARIO, GRAN HUMANISTA Y HOMBRE EJEMPLAR, SIEMPRE RESPONSABLE DE SUS ACTOS Y POSEEDOR DE UN INMENSO ESPIRITU DE SUPERACION, COMO UNA FORMA DE EXPRESARLE MI ADMIRACION, RESPETO Y GRATITUD, POR TODOS LOS MOMENTOS DE ATENCION Y APOYO TAN GENEROSAMENTE PRESTADOS.

TITULO DE TESIS

"LA PENA DE MUERTE COMO POSIBLE MEDIDA REPRESIVA
DEL DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO EN MEXICO."

OBJETIVO:

"DETERMINAR SI LA APLICACION DE LA PENA DE MUERTE EN
NUESTRO PAIS RESULTARIA BENEFICA A LA PREVENCION Y
DISMINUCION DEL DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO."

INDICE

INTRODUCCION 1

CAPITULO I

BREVE REFERENCIA HISTORICA DE LA PENA DE MUERTE

1.1. GRECIA 5
1.2. ROMA (LA LEY DEL TALION) 6
1.3. ESPAÑA 11
1.4. FRANCIA 13
1.5. MEXICO (DERECHO PRECORTESIANO Y COLONIAL)
 A). EL PUEBLO MAYA 14
 B). EL PUEBLO AZTECA 17
 C). EL PUEBLO TARASCO 21
 D). LA SANTA INQUISICION EN MEXICO 23

CAPITULO II

LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO

2.1. MEXICO INDEPENDIENTE 28
2.2. CONSTITUCION POLITICA DE 1917 33
2.3. CODIGOS PENALES EN MEXICO 39
2.4. COMENTARIO AL ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL
 DE LA CARTA MAGNA ACTUAL 46

C A P I T U L O I I I
NOCIONES ACERCA DE LA PENA

3.1. PENOLOGIA (DEFINICION)	51
3.2. DEFINICIONES DE LA PENA	53
3.3. FUNDAMENTOS	56
3.4. FINES Y CARACTERES	60
3.5. CLASIFICACION	64
3.6. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD Y LA PENA	66
3.7. INDIVIDUALIZACION DE LA PENA	73

C A P I T U L O I V
NOCIONES GENERALES DEL HOMICIDIO

4.1. DEFINICION	84
4.2. FUNDAMENTO LEGAL	86
4.3. EL HOMICIDIO CALIFICADO EN LA LEGISLACION ACTUAL MEXICANA	91
4.4. CLASES DE HOMICIDIO CALIFICADO	94
4.5. CALIFICATIVAS EN EL DELITO DE HOMICIDIO	104
A). PREMEDITACION	106
B). ALEVOSIA	106
C). VENTAJA	108
D). TRAICION	109
4.6. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL TIPO A ESTUDIO	110

C A P I T U L O V

REFLEXIONES A LA POSIBLE APLICACION DE LA PENA DE MUERTE
EN EL HOMICIDIO CALIFICADO EN NUESTRO PAIS

5.1. CAUSAS (MOTIVOS) SOCIALES.116
5.2. EFECTOS SOCIALES122
5.3. FORMAS DE APLICACION DE LA PENA DE
MUERTE EN ALGUNOS PAISES131
5.4. PSICOLOGIA CRIMINAL FRENTE A LA PENA
DE MUERTE135
5.5. MODIFICACIONES A LA CONSTITUCION FEDERAL,
ASI COMO AL CODIGO PENAL140

CONCLUSIONES149
BIBLIOGRAFIA156

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

La Pena de Muerte, es un tema que todos en alguna ocasión hemos escuchado hablar, y que muchas veces ha provocado curiosidad por saber más acerca de la misma, y que también ha hecho pensar y reflexionar respecto de lo justo o injusto que resulta el privar de la vida a una persona; puesto que no en valde ha causado un -- sin número de polémicas en casi todas las legislaciones del mundo, así como en todas las épocas pasadas y presentes, sin embargo, el asunto sigue en pie, y no se puede negar que sigue siendo un tema apasionante, un tema que no sólo atrae el interés de aquellos que estudian el derecho, sino por el contrario, ha logrado que muchas otras disciplinas humanas, fijen cada vez más su atención en ella, convirtiéndose actualmente en un asunto estudiado y analizado no sólo por jurísticas, sino también por Sociólogos, Psicólogos, antropólogos, etc.

En el presente trabajo, motivo de tal cuestión, y cuyo objetivo es determinar, que efectos provocaría la aplicación de la pena de muerte en los delincuentes homicidas; consideré conveniente dedicar el Primer Capítulo, a las referencias históricas que tal medida punitiva tuvo en la antigüedad, con el objeto de tener una noción de como fué, como se aplicó y desarrollo la misma en las civilizaciones más antiguas como la griega, donde los medios penales para quitarle la vida a un condenado, eran muy diversos; la -

romana, en que a la caída del Imperio Romano Occidental se generalizó la "Ley del Tali6n"; posteriormente en Espa6a y Francia, pa6ses en los que sin lugar a dudas, la Iglesia tuvo un papel evidentemente preponderante en la mayor6a de las ejecuciones llevadas a cabo, a virtud de que muchas de ellas, tenian motivos puramente -divinos; sin embargo, sus sistemas legislativos penales, tambi6n eran muy severos y utilizaban entre otros, como pena para los ladrones y salteadores de caminos, el ahorcamiento y el descuartizamiento; por su parte en el Derecho Precortesiano y Colonial Tambi6n tuvo gran relevancia el tema que nos ocupa, considerando necesario hacer un breve enfoque de los pueblos Maya, Azteca y Tarasco, por ser los reinos que alcanzaron un gran desarrollo cultural y una civilizaci6n m6s avanzada que muchos otros de la regi6n; para posteriormente pasar a la 6poca colonial, donde el aparato punitivo que causo estragos en la misma, fu6 la Santa Inquisici6n, donde se mataba por la m6s m6nima sospecha y a6n por el placer de matar, al grado de llegar a convertirse en un aparato al servicio del Estado, tomando un car6cter pol6tico y no puramente religioso, que fue para lo que originalmente se habia creado.

Por otra parte, en el Segundo Cap6tulo, hago alusi6n a la pena de muerte en el Derecho Constitucional Mexicano, y es a partir de la consumaci6n de la Independencia en el a6o de 1821, donde la Pena de Muerte, se mantuvo dentro de las Constituciones y Proyectos que siguieron a la misma, como las de 1824 y 1857; estipulandola tambi6n el primer C6digo Penal, decretando en algunos de sus

artículos dicha medida punitiva, señalándose también con tanta y más frecuencia en la Legislación Militar. Y con motivo de la Revolución de 1910, y como consecuencia de la intranquilidad en la que vivían los mexicanos, el Estado continuó tomando medidas bastante drásticas para prevenir el bandolerismo y otros delitos, - como consecuencia de ello se justificó la Pena de Muerte en la Constitución de 1917; Así también, los Códigos Penales que han legislado el país la mencionaban. Siendo hasta el Código Penal de 1929, expedido por el Presidente Portes Gil, en que dentro de sus novedades más importantes, encontramos la supresión de la Pena Máxima. Concluyendo el capítulo en cuestión con un breve comentario a los artículos 14 y 22 de nuestra Constitución Política actual.

Pues bien, al hablar de la Pena de Muerte como posible medida de represión, esta no deja de ser una de las tantas penas que existen dentro de nuestras legislaciones punitivas, aunque claro esta, que por su naturaleza, es considerada por la sociedad como drástica e inhumana; y ante tal circunstancia, el Capítulo Tercero del presente trabajo, hace alusión a lo relativo a la pena, - señalando algunos de los conceptos que existen respecto de ella, su fundamentación, fines y caracteres de la misma, así como su clasificación y las diferencias entre medida de seguridad y la pena.

El Capítulo Cuarto, hace referencia al delito de Homicidio-Calificado, señalando algunas definiciones del mismo, su funda-

mento legal, la manera en que se encuentra tipificado y sancionado en nuestra legislación, considerandose como la infracción más grave que una persona puede cometer en contra de otra. Por otra parte se hace referencia a las Calificativas o Circunstancias que deben darse dentro de la comisión de la conducta en estudio, siendo estas, la premeditación, la alevosía, la ventaja y la traición. Concluyendo con los elementos constitutivos del Homicidio.

Por otra parte, en el Quinto y último Capítulo, señaló algunas reflexiones relativas a la posible aplicación de la Pena Capital en nuestro país, para aquellos sujetos que cometan un Homicidio Calificado, indicando en primer termino, los motivos sociales que podrían tomarse como justificación, para efectos de que se llevara a la --- práctica la aplicación de dicha medida punitiva; y aunque de alguna manera las causas a que aludo, parecen y tal vez sean convincentes, sin embargo, los efectos que pudiera acarrear la aplicación de tal medida de represión, no serían tan alentadores y efectivos como se quisieran. Posteriormente hago referencia a las formas de aplicar - la Pena de Muerte en los países donde se encuentra vigente; concluyendo con un analisis relativo a las modificaciones que se tendrían que hacer a la Constitución Federal, al Código Penal y al Código de Procedimientos Penales vigentes en esta Ciudad, para el caso de que la Pena de Muerte, fuera impuesta al delito de Homicidio Calificado, es decir, al que cometiera dicha infracción.

C A P I T U L O I

BREVE REFERENCIA HISTORICA DE LA PENNA DE MUERTE

1.1.- GRECIA.

En el primitivo derecho penal de Grecia, se muestra especialmente el progreso, desde la primitiva venganza privada, hasta el castigo por el Estado.

"Los medios penales eran muy diversos; las más suaves formas de la pena de muerte, eran el veneno o la estrangulación dentro de la cárcel; y las más duras, la ejecución pública por medio de la maza o la decapitación; raras veces se quemaba, se ahogaba o se empalaba".⁽¹⁾

Después de superar las etapas de la venganza privada, y la composición, Grecia aceptó el principio de la venganza divina, sólo después de un agudo proceso evolutivo se llegó a la idea de la pena como prevención, en virtud de la intimidación que el castigo presupone. El legislador Ateniese Dracon (VIII A.C.), se caracterizó por una crueldad sin límites. Impuso la pena de muerte para todos los crímenes. Razón de sobra a Aristóteles cuando enjuició la legislación Draconiana diciendo que: ". . . nada tiene de memorable sino el rigor excesivo de las leyes y la severi-

dad de las penas".⁽²⁾ Al advenimiento de Solón (VI, A.C.), éste - limitó la aplicación de la Pena capital solamente para el sacrilegio, la profanación, el adulterio, los atentados contra el Estado, el homicidio calificado y la violación cometida por un hombre que se negara a casarse con la injuriada.

En atenas se materializaba la pena capital por medio de la horca, la decapitación con espada, el despeñamiento o el veneno. La decapitación estaba reservada para los militares, la horca -- para los delitos más infames, el envenenamiento constituía la -- forma de ejecución más dulce utilizándose con preferencia la cicuta, según lo prueba la muerte de Sócrates.

1.2.- ROMA (LEY DEL TALION).

Roma fué gigante en el Derecho civil, pigmea, en el Derecho Penal, enjuició el emítente Carrara. Un verdadero sistema penal no se conoció hasta el código redactado por los decemviris, al cual se le denominó: "Ley de las Doce Tablas", la que castigaba con la pena capital la celebración de sambleas sediciosas, la -- concusión de jueces y árbitros, el atentado contra el padre, la profanación de las murallas, el homicidio voluntario, el robo -- nocturno, el falso testimonio, etc., las leyes posteriores ensan -- chaban la esfera de la aplicación de la pena de muerte. La ley -- Porcia prohibió la aplicación de la pena de muerte para los ciu-

dadanos, pero fué restablecida durante el Imperio, en que se aplicó intensamente, especialmente pra los delitos de lesa majestad. "en realidad, fué una mezcla de reglas primitivas (como la muerte dada al deudor incumplido -siempre y cuando el acreedor no prefiera venderlo como esclavo- ; la pena del talión; la muerte a niños deformes, etc.), con otras sorprendentemente progresistas para el siglo V. a. de J.C." (3)

Por otra parte, el sistema de las penas, se cumplió y se complicó también de modo notable, así, mientras se continuó designando a la pena capital de las Leyes Republicanas, las expresiones "poena capitis" y "capite puniere", aludían a una pena de muerte pronunciada por los tribunales Imperiales y ejecutada mediante decapitación o estrangulación.

Pero Roma legalizó otras formas más terribles de proporciónar la muerte: por medio de la summa supplicia. Empleó la crucifixión y el abandono del condenado ad bestias; estas dos penalidades no fueron nunca aplicadas a los decuriones, a los senadores y a los caballeros romanos.

Los Romanos gozaron de extraordinaria inventiva para crear medios, los más diversos tendientes a ejecutar las condenas de muerte. Una vez se empleaba el descuartizamiento, otras se despedaba al reo desde la roca Tarpeya; otras se desnudaba al desdichado reo y metiéndole la cabeza a la horca de una estaca, se le

azotaba hasta que muriese. También eran afectos los romanos al enterramiento en vida, la horca, la hoguera, el abandono a las fieras del circo, el apaleamiento hasta la muerte etc.

En tiempos de Justiniano se prohibió la aplicación de la pena capital a los menores, y se redujeron a sólo cinco las formas de ajusticiar, siendo el ahogamiento en un saco, el fuego, devorado por las fieras, la degollación y la estrangulación. Bajo Constantino cuya severísima legislación fulminaba con la pena de muerte a todos los delitos, se complementaron los efectos de algunos suplicios con providencias especiales, sobre todo para reprimir a los esclavos y oficiales acusados y convictos de peculado o concusión, para agudizar el sufrimiento provocado merced a la pena de fustigación se utilizaron látigos con puntas de plomo (plumbatae), cuyos traumatismos causaban, con frecuencia la muerte del condenado.

Otra pena consistía en la intestabilitas que, si no acusaban directamente la muerte del reo, la reducían a la categoría de un ente sin derechos de ningún orden. El sistema de las intestabilities se prodigó bajo los emperadores cristianos, que persiguieron implacablemente, la herejía y la magia.

Recordemos que los miembros de un presunto mago persa Mani- (Siglo III de la era actual), considerados culpables de magia, fueron sentenciados a perecer en la hoguera. El Emperador Cons-

tantino instituyó la pena capital para castigar los delitos sexuales; la pedestería activa y pasiva, el incesto, la seducción, poniendo con esto a los culpables de mantener relaciones amorosas entre una mujer libre y un esclavo.

Posteriormente vemos que con la consolidación de los grupos étnicos Germanos y eslavos, cuya invasión a Europa Central y meridional trajo como consecuencia la caída del Imperio Romano de Occidente en el siglo V de nuestra era, se difunde y generaliza el principio "Talional", que era aplicado desde época inmemorial por casi todos los pueblos del Oriente. "Así mismo la Tabla VIII, de la legislación conocida como "Ley de las XII Tablas", y que era la relativa al derecho penal, ya hacía referencia al sistema del talión para las lesiones graves y tarifas de "composición" para lesiones de menor importancia".⁽⁴⁾

De esta manera cabe decir, que a la caída del Imperio Romano de Occidente se generalizó la "Ley del Talión", de la cual haremos a continuación un breve análisis:

Podemos decir que en época más avanzada, la venganza privada cobra una regla fija que perdura por muchos siglos y que, por lo mismo, llega casi a ser la expresión genuina del sistema y su fórmula más conocida: el mal que se aplique al delincuente debe ser igual al que él causó; diente por diente y ojo por ojo, dice la Biblia; pero después probablemente en un período mucho más avanza

do se atenúa lo bárbaro de la pena, ordenándose que no se apli--- que el Tali3n cuando f3cilmente pueda resultar un mal mayor que - el causado por el delincuente, sino que se imponga una pena que - no sea ya privada, sino verdaderamente p3blica.

Ha de tener muy ondas ra3ces en el esp3ritu humano el conjun- to de ideas y de sentimientos que conduce al Tali3n, pues lo en--- contramos donde quiera, as3 entre hebreos, como entre los griegos y los romanos, entre los germanos y entre los espa3oles de la 3po- ca de la reconquista, aunque en las edades m3s recientes no sea - la regla general para todos los delitos, sino que solo se conser- ve para los m3s odiosos o en que concurran circunstancias excep--- cionales. "La Ley del Tali3n es absolutamente necesaria porque el tali3n es la expresi3n de la igualdad y la igualdad es el princi- pio mismo de la Justicia".⁽⁵⁾

M3s tarde con el sistema personalista introducido por los -- germanos, vemos que el poder Jurisdiccional se delega a los parti- culares. As3, es el hijo quien venga con su propia mano a su pa--- dre. En esta 3poca hay un marcado retroceso en el Derecho penal.- Lo anterior tiene su fundam3nto en el hecho de que varios autores en materia penal, coinciden en calificar a la venganza de sangre- en Europa, como un per3odo de retroceso en la evoluci3n del dere- cho penal, y sobre todo, con relaci3n a la calificaci3n de los de- litos, juzgam3nto de los mismos y aplicaci3n de las penas por -- parte de un 3rgano estatal. Pues es el hijo qu3n vengar3 con su-

propia mano la muerte de su padre. Son los allegados a una víctima de homicidio quienes ejecutarán, a su vez, al homicida. Es claro que la pena de muerte se transformó así, en una institución jurídica de aplicación discrecional.

1.3.- ESPAÑA

El Fuero Juzgo Español instituyó la pena de muerte "para delitos enormes y de consecuencias funestas" y también para "pecados torpes y afrentos". Así mismo, las siete partidas la reglamentaban para numerosos delitos como: el homicidio voluntario, el hecho de entregar armas al homicida o al suicida, al juez prevaricador que condene a muerte injustamente y al testigo falso cuando su falso testimonio origine la imposición de esta pena, el envenenamiento, al forzador de la mujer, de la hija o hermana; los herejes también eran castigados con la pena de muerte; los reos de traición, etc.

Posteriormente la Novísima Recopilación, consagra en su libro XII lo referente a la materia penal. Su sistema penal se caracteriza por su extrema crueldad, un ejemplo de lo anterior es la disposición que ordena, que todo individuo mayor de 16 años, que dentro de la Corte y en las cinco leguas de su rastro y distrito robare a otro sin su consentimiento, con o sin muerte o he-

ridas, se le imponga, como también a sus cómplices, pena capi---
tal. Así mismo, se establecía que las penas para los ladrones y
salteadores de caminos, era el ahorcamiento y el descuartizamient
to y también podían ser muertos libremente por cualquier persona
y el que los matara tenía derecho a cobrar un premio o talla se-
ñalada para el que lograra entregarlos vivos o muertos.

En los fueros Municipales existía gran diversidad de crite-
rios sobre la imposición de la pena de muerte, pues ciertos delit
tos que en un municipio eran sancionados con aquélla, en otros -
quedaban impunes o eran objeto de composición.

Eran variables en España los medios de Ejecución, en gene---
ral se usaba la decapitación por hacha o la hoguera. Empero ca---
racterizabase Toledo, por la lapidación, Salamanca y Cáceres por
la horca y Cuenca por el despeñamiento.

Las siete partidas, que instituían así mismo la pena de ---
muerte para diversos delitos, unificaban la aplicación de medios
según sus prescripciones el condenado a muerte debía ser ejecutat
do por decapitación con cuchillo o espada, o por la horca, la hog
uera o por las fieras, pero no podría ser apedreado ni crucifi-
cado ni despeñado. La ejecución debía ser pública, en el lugar -
indicado por el rollo (piedra Jurisdiccional), y el cadáver del-
reo era entregado a los parientes o religiosos.

1.4.- FRANCIA.

En Francia se llegó a instituir cinco diferentes formas de ejecución a saber: la decapitación (generalmente ésta pena era aplicada a los nobles y militares); la hoguera (comúnmente empleada para los delitos de herejía); la rueda y la horca (para los delincuentes comunes); y el descuartizamiento (para algunos delincuentes políticos, como ocurrió en el caso de Revailiac, asesino de Enrique IV. "Jousse, el célebre Criminalista francés, escribió lo siguiente al finalizar el siglo XVIII: Las penas que están en uso en Francia en los Tribunales ordinarios de justicia son las penas de cadenas, la rueda, la horca, el degüello, el arrastramiento, las galeras (a tiempo o a perpetuidad), el destierro (a tiempo o a perpetuidad), la mutilación de la mano, de la lengua o bien su taladramiento con un hierro caliente, el latigo, la marca con hierro candente, la retractación pública, la picota, el collar. . . como se ve, no es difícil deducir que entonces no había en Francia establecimientos especialmente contruidos para inflingir la pena de privación de la libertad".⁽⁶⁾

Por otra parte, durante la Revolución se puso en práctica la guillotina a fin de acelerar las ejecuciones en masa. Con el tiempo ésta última forma fue adoptada para todas las ejecuciones, excepto las relativas a delitos políticos y militares.

1.5.- MEXICO (DERECHO PRECORTESIANO Y COLONIAL).

Muy pocos datos precisos se tienen sobre el Derecho Penal anterior a la llegada de los conquistadores; indudablemente los distintos reinos y señoríos pobladores de lo que ahora es nuestra patria, poseyeron cierta reglamentación sobre la materia penal. Como no existía una sola nación, sino varias, resulta más correcto aludir únicamente al derecho de tres de los pueblos principales encontrados por los Europeos poco después del descubrimiento de América: El Maya, el Tarasco y el Azteca. Entre los pueblos primitivos de México, no sólo el orden jurídico de los tres señoríos mencionados, sino también el de los demás grupos, por la severidad de las penas, la función que les estaba asignada, hicieron del derecho penal precortesiano un derecho draconiano.

A).- EL PUEBLO MAYA.

La civilización maya presenta perfiles muy diferentes que la de otros pueblos. Más sensibilidad, sentido de la vida más refinado, una concepción metafísica del mundo más profunda. Siendo que tales atributos se reflejaban en su derecho penal.

Entre los Mayas, las leyes penales, al igual que en otros reinos y señoríos se caracterizaban por su severidad. Los Batabs o caciques tenían a su cargo la función de Juzgar y aplicaban co-

mo penas principales la muerte y la esclavitud; la costumbre de castigar al adúltero era objeto de la más cruda sanción. Atado de pies y manos a un poste el varón adúltero era puesto a disposición del marido ofendido, quien podía perdonarlo o bien, allí mismo y en el acto, quitarle la vida, a cuyo efecto le dejaba caer una pesada piedra desde lo alto, en la cabeza, haciéndole saltar los sesos. Por contra, la mujer adúltera sólo era objeto de infamia y de repudio por parte del marido. "Es de notar que los pueblos primitivos aprovecharon siempre los medios que la naturaleza ponía a su alcance para, con ellos, dar muerte a sus enemigos o a los culpables de delitos". (7)

La pena del homicidio aunque fuese casual, era morir por insidias de los parientes, o si no, pagar el muerto. Para los homicidios -señala Carranca- la pena era la del talión. "El Batab la hacía cumplir, y si el reo lograba ponerse prófugo, los familiares del muerto tenían el derecho de ejecutar la pena sin límite de tiempo". (8)

La lapidación se aplicaba entre otros a los violadores y estupradores; tomando el pueblo entero parte en la ejecución de la pena y lo hacían con especial encono. El Robo, pagaban y castigaban aunque fuese pequeño, con hacer esclavos y es por eso que hacían tantos esclavos.

Así mismo la pena de muerte era aplicada también para los incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; la esclavitud para el robo, cualquiera que fuese su cuantía (entre los mayas no era tolerable el robo de famélico o en estado de necesidad).

Es notorio 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 madera que servían de cárceles. En éste ordenamiento jurídico maya las sentencias eran inapelables.

Los principales delitos en los cuales se aplicaba como sanción la pena de muerte entre los mayas eran los siguientes:

ADULTERIO.-Lapidación al adúltero varón, si el ofendido no perdonaba (le dejaba caer una pesada piedra sobre la cabeza desde lo alto); o bién lapidación tanto al hombre como a la mujer; o bién muerte por flechazos en el hombre; o bién muerte a estacadas; o bién extracción de las tripas por el ombligo a ambos adúlteros.

VIOLACION.-Lapidación, con la participación del pueblo entero.

ESTUPRO.-También lapidación, con la participación del pueblo entero.

SODOMIA.-Muerte en un horno ardiente.

TRAICION A LA PATRIA.-Diversos tipos de muerte.

HOMICIDIO.- (Aún si se trataba de un acto casual): destru---

cción de los ojos; muerte por incidias de los parientes, tal -- vez por estacamiento; o pago del muerto; o esclavitud con los - parientes del muerto.

HOMICIDIO NO INTENCIONAL.--(Mejor dicho, culposo), Indemni- zación de su importe con los bienes propios del ofensor o, en - su caso de no tenerlos, con los de su mujer y demás familiares.

HOMICIDIO SIENDO SUJETO ACTIVO UN MENOR.--Esclavitud perpe tua con la familia del occiso.

DEUDAS.--Muerte y substitución en la misma obligación por - parte de los familiares del deudor, siempre y cuando el delito- se hubiese cometido sin malicia.

INCENDIO DOLOSO.--Muerte el algunos casos, en otros satis-- facción del daño.

B).- EL PUEBLO AZTECA.

En efecto, el derecho penal de los aztecas, el cual reali- zaba plenamente su fin, que era el de mantener el orden social- en todos sus aspectos, reprimía con energía las manifestaciones de carácter delictuoso, tanto las encaminadas a lesionar la in- tegridad de las personas, como la propiedad, el honor, la moral y las buenas costumbres; así la embriaguez era vista con renun- nancia y castigada con severidad. El traidor a la patria era -- despedazado, confiscados sus bienes y sus familiares hechos es- clavos, si el hijo era taur y vendía lo que su padre tenía o - alguna parte de su tierra, moría secretamente ahogado. Quienes-

daban bebedizos para que otro muriera, eran muertos a garrotazos o ahogados. Quienes en el mercado hurtaban, los del mercado los mataban a pedradas. Los que asaltaban en el camino eran apedreados o ahorcados públicamente. Todas las modalidades del incesto eran castigadas con la muerte. Los adúlteros eran apedreados y muertos, el homosexual, el varón que tomaba el hábito de mujer era ahorcado. Quienes daban bebedizos para abortar y quienes lo bebían, tenían pena de muerte. Los jueces que sentenciaban injustamente eran muertos, así como los hechiceros que ponían sueño a los de la casa para poder robar, los sacrificaban abriéndoles el pecho.

En suma, la ley Azteca era brutal. De hecho, desde la infancia, el individuo seguía una conducta social correcta; el que violaba la ley sufría serias consecuencias. "De la rudeza de los castigos para los menores aztecas dice bastante el Código Mendocino (1533-1550): pinchazos en el cuerpo desnudo con puás de maguey, aspirar humo de pimientos asados, tenderlos desnudos y durante el día, atados de pies y manos; todo esto con menores de siete a doce años".⁽⁹⁾ Siendo no más de cuatro géneros de muertes con que éstos castigaban los delitos. El uno era apedrear a los adúlteros y echarlos fuera de la ciudad a los perros y auras; a los fornicarios de fornicación simple con virgen dedicada al templo, o hija de honrados padres, apaleado y quemado, echadas las cenizas al aire. Otra muerte había, que era arrastrar a los delincuentes con una zoga por el pescuezo y

echados en las lagunas. Y éstos eran los culpables de sacrílegos que hurtaban las cosas sagradas de los templos.

La cuarta manera era la del sacrificio, donde iban a parar los esclavos; donde unos morían abiertos por medio; otros degollados; otros, quemados; otros, aspados; otros, despeñados; otros, empalados; otros, desollados con los más crueles e inhumanos sacrificios. Por lo que la ejecución de la muerte era rica en procedimientos, y a pesar de haberse conocido entre los aztecas la pena de pérdida de la libertad, prácticamente no existía entre ellos un derecho carcelario. Concebían el castigo por el castigo en sí, sin entenderlo como un medio para lograr un fin. Cabe decir que vivían en pleno período de venganza privada y de ley del talión, tanto en el derecho punitivo como en la ejecución de las sanciones.

Quien juzgaba y ejecutaba las sentencias, era el Emperador-Azteca -Colhuatecuhtli, Tlatoquí o Hucitlatoani-, con el Consejo Supremo del Gobierno -el tlatocan formado con cuatro personas - que debían de ser sus hermanos, primos o sobrinos, y entre los que habría de ser elegido el Sucesor de Emperador-, él Juzgaba y ejecutaba las sentencias. Los pleitos duraban ochenta días como máximo y se seguían sin intermediarios. Cada ochenta días el Tlatocan celebraba audiencias públicas, sentenciados sin apelación. "se daba por cierta la existencia de un llamado "Código de Netza

hualcoyotl", y se estima que, según él, el juez tenía amplia libertad para fijar las penas entre las que seguían principalmente las de muerte y esclavitud, destierro y hasta prisión en lo que se le denominaba cárcel". (10)

Por ejemplo, la ley 15 del mencionado código de Netzahualcoyotl, imponía pena de muerte para los homosexuales. El activo, -- empalado; al pasivo, la extracción de sus entrañas por el ano. Y los ejecutores que se negaran a ejecutar la pena dictada en sentencia judicial, sufrirían la misma pena.

La ley 41 del mismo, establecía la pena de muerte por incineración en vida cuando los sacerdotes tuvieran relaciones sexuales contra natura.

Causa asombro, sin duda, que al proferidor de una mentira -- grave o perjudicial se le cortaran parte de los labios, y a veces también las orejas. Por último, entre sus penas la de la horca era una de las más ignominiosas; la del destierro era también puesta en práctica y la de azotes no estaba establecida entre -- ellos por ninguna ley; nada más la practicaban los padres con -- sus hijos y los maestros con sus discípulos.

C).- EL PUEBLO TARASCO.

Muy pocos datos se tienen sobre las instituciones legales y la administración de justicia entre los tarascos primitivos. No obstante, la relación de Michoacán ofrece algo. Durante el ehua-taconcuaro, en el vigésimo día de las fiestas, el Sacerdote ma--yor (petamuti), interrogaba a los acusados que estaban en las --cárceles esperando ese día, y acto continuo dictaba la senten--cia. Cuando el Sacerdote mayor se encontraba a un delincuente --primario, y el delito era leve, sólo se amonestaba en público al delincuente. En caso de reincidencia por cuarta vez, parece que la pena era de cárcel. Para el homicidio, el adulterio, el robo--y la desobediencia a los mandatos del rey la pena era de muerte,- ejecutada en público. El procedimiento para aplicarla era a pa--los; después se quemaban los cadáveres.

Hay que recordar que en la famosa fiesta del ehua-taconcuaro, el número principal lo constituía el relato que el Petamuti--hacía al pueblo de los gloriosos antecedentes de su raza; des--pués el Sacerdote interrogaba a los acusados y dictaba su senten--cia. ¿No sería así para demostrar que nada empañaba la gloria de la raza, ni siquiera los peores crímenes, que por eso se castiga--ba con la muerte, quemándose luego los cadáveres?

Por lo tanto, los principales delitos y las penas correspon

dientes entre los tarascos eran los siguientes:

HOMICIDIO.-(Muerte ejecutada en Público). "Esta pena se aplicaba aún al hombre que daba muerte a su mujer o al amante de ésta, hasta en el caso que los sorprendiese en flagrante delito, - pues era regla de derecho que nadie estaba facultado para hacerse justicia por sí mismo, porque ésto equivalía a usurpar las facultades del rey. El que procuraba a otro la muerte por medio -- del veneno, sufría la pena capital, que se aplicaba también a -- quien le había proporcionado el veneno".⁽¹¹⁾

ADULTERIO.-(Muerte ejecutada en público). En éste delito la pena de muerte era para la mujer y el hombre, ya los tomasen en flagrante delito, o bien, habida muy violenta sospecha, prendían los y si no confesaban dábales tormento y después de confesado - el delito condénabalos a muerte".⁽¹²⁾

ROBO.-Muerte ejecutada en público.

DESOBEDENCIA A LOS MANDATOS DEL REY.-Muerte ejecutada también en público.

Debe señalarse que las cárceles entre los tarascos servían exclusivamente para esperar el día de la sentencia, como entre los mayas.

También se tiene noticia cierta de la crueldad de las penas en éste pueblo. El adulterio habido con alguna mujer del soberano o Calzontzi se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda la familia; los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar del Monarca llevaba una vi-

da escandalosa, se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban los bienes. Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalándolo después hasta hacerlo morir. - El hechicero era arrastrado vivo o se le lapidaba. A quien robaba por primera vez, generalmente se le perdonaba, pero si reincidía, se le hacía despeñar, dejando que su cuerpo fuese comido por las aves.

D).- LA SANTA INQUISICION EN MEXICO.

Hasta antes de la conquista, la pena de muerte se utilizó como instrumento penal, pero con la conquista se convirtió, como sucede siempre en estas circunstancias, en castigo para los inconformes, para los sometidos, tanto desde el punto de vista político, como del religioso o económico. Entonces y después, - la pena de muerte ha sido instrumento de represión en contra de los herejes y revolucionarios. Se dirige ésta pena a despertar terror, y el terror, somete instintivamente a los buenos que no necesitan este lenguaje y queda incomprendido para los malos.

Si en los pueblos de Anáhuac la pena de muerte fué arma -- del derecho penal, con la conquista se dio una nueva vida a la pena de muerte que se aplicó profusamente convirtiéndose en medida de defensa político-religioso. Todos los regímenes políti-

cos, débiles, dictatoriales o políticamente inestables, dan nueva vida a la pena de muerte, para sostenerse mediante el terror, naciendo de esta manera la Inquisición (de inquisitio, indagar, buscar pruebas), la cual fué creada por el Pontífice Gregorio -- IX en 1233, estableciéndose en la Nueva España (México) el 25 de enero de 1569, en el reinado de Felipe II. Nacida para combatir la herejía, la Inquisición pronto derivó hacia la intolerancia -- más abyecta, invadiendo todas las áreas del pensamiento como un instrumento político-policiaco. Con el transcurrir de los años, -- se convirtió en el más poderoso control por el terror organizado por la mente humana. Lactancio, cristiano de la iglesia de los -- primeros siglos, dejó escritas contundentemente estas palabras:-- "No se defiende la religión matando a los enemigos de ella, sino muriendo por ella". Sin embargo, la Inquisición al contrario tor turó y mató, ya que las estadísticas son aterradoras.

Su arte de aterrorizar era genial, tanto como su fama. Pero ¿ Y el proceso mismo ?. Durante siglos, el hombre ha batallado -- para la conquista de garantías procesales (al ser enfrentado a -- un tribunal penal), pues son un logro de la civilización, y to-- das las constituciones políticas de los estados donde están sal-- vguardadas difieren un poco.

En cambio, donde no existen garantías, tampoco puede hablar se de legalidad, ni obviamente de justicia. En la Inquisición no

las hubo. Una vez detenido el sospechoso iba a dar con sus huesos a los calabozos de las cárceles secretas. En ningún momento sabía el detenido porqué se le arrestaba, ni quién era su denunciante, así mismo no sabían cuál era su "delito", cualquiera servía para acabar de hundirlo: prostitutas, malhechores, enemigos-personales, menores de edad. . . incluso otros herejes que a ese precio esperaban salvarse.

Para arrancar confesiones de culpabilidad se usaban los medios más refinados de tortura. Entre los más clásicos estaban: - los cordeles, el agua, la plancha caliente, el hambre, el burro, lagarrucha, el bracero, el escarabajo y las tablillas, así como el potro, siendo tan terribles los dolores que causaba éste, que era corriente que el reo se desmayase. Entonces, se le echaba -- agua, para que volviese en sí, y l a empezar de nuevo!. "La influencia religiosa, desde luego, fue un arma de doble filo, porque a los ojos de la moral religiosa la mayoría de los delitos -- eran al mismo tiempo pecados, por lo que la iglesia quería salvar las almas de los criminales al corregir su conducta".⁽¹³⁾

Siendo de esta manera que durante el período colonial, la -- pena de muerte, efectuada atravez de la Santa Inquisición, servía como hace siempre, al vencedor; el interés económico, conducía a la explotación; el político a la obtención de la posesión de la tierra; y el religioso a "CONVERTIR Y SALVAR" almas, aún -- a costa de perder sus cuerpos; de ésta manera nacen los reparti-

mientos y encomiendas con el exterminio y la despoblación que -
constituyen lo que hoy conocemos bajo el nombre de Genocidio.

De ésta manera la aplicación de las penas, dentro de la --
tónica caldeada de la época, hubo una disminución de los abusos
de la conquista hacia la colonia, y aún otro intento de abatir--
el abuso de la colonia al Virreinato fué con la participación -
de audiencias y visitadores, pero de todas maneras, las penas -
fueron mortícolas para obtener la sumisión que necesitaban.

Las penas de sangre son originalmente hijas de las pasiones
que hunden sus raíces en la venganza, y éstas penas ferozes se -
agudizan cuando además intervienen como estímulos otros senti---
mientos: Los místicos y religiosos, y es hasta después de un pe-
riodo hiperbólico, la decadencia de la pena de muerte.

Como hemos visto la Penología colonial instituyó un sistema
de crueldad a más inaudita. Pero no se olvide que en la colonia--
fueron en realidad tres siglos de prolongada conquista, hasta --
que vino la independencia.

N O T A S .

1. Ahrens E. Historia del Derecho, Edit. Impulso, Buenos Aires 1985, pág. 112.
2. Ahrens E. Op. cit. pág. 113.
3. Guillermo F. Margadant. Derecho Privado Romano, Edit. Esfinge, México 1986, 14a. Edición, pág. 49.
4. Guillermo F. Margadant. Op. cit. pág. 51.
5. Raúl Carrancá y Rivas. Derecho Penitenciario, Edit. Porrúa, México 1986, 3a. Edición, pág. 430.
6. Raúl Carrancá y Rivas. Op. cit. pág. 386.
7. Raúl Carrancá y Trujillo. Derecho Penal Mexico, Edit. Porrúa, tomo I, México 1984, 10a. Edición, pág. 71.
8. Raúl Carrancá y Trujillo. Op. cit. pág. 23.
9. Raúl Carrancá y Trujillo. Op. cit. pág. 298.
10. Raúl Carrancá y Trujillo. Op. cit. pág. 73.
11. Lucio Mendieta y Nuñez. El Derecho Precolonial, Edit. Porrúa México 1981, 4a. Edición, pág. 165.
12. Gerónimo de Mendieta. Historia Ecclesiastica Indiana. México 1870, pág. 136.
13. Raúl Carrancá y Rivas. Op. cit. pág. 386.

C A P I T U L O I I

LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO.

2.1.- MEXICO INDEPENDIENTE.

Al consumarse la Independencia en el año de 1821, las principales leyes de México con carácter de Derecho principal, eran: La Recopilación de Indias complementada con los autos acordados, las Ordenanzas de Minería, de Intendentes, de tierras y Aguas y de Gremios. Como derecho supletorio estaban, la Novísima Recopilación, las partidas y las Ordenanzas de Bilbao; siendo éstas últimas el Código Mercantil, que regía la materia aunque sin referencias penales.

Ante la magnitud del problema con que se enfrentaba la legislación de las primeras horas de la Independencia, el Gobierno Federal hubo de reconocer expresamente la constante vigencia de la legislación colonial y de la Metropolitana, como legislación Mexicana propia, aceptando la aplicación de la pena de muerte.

Así vemos que la pena de muerte se mantuvo dentro de las Constituciones y proyectos de las mismas, dadas de 1824 a la Constitución de 1857, misma que la incluía, dentro del título I, Sección I, "DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE", artículo 23. "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 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". (14)

Con la República nace en México el primer Código Penal, el de Juárez, en el año de 1871, y copia al español que representa un paso más hacia adelante en cuanto suprime las crueldades y sufrimientos padecidos por los condenados, "al expresar en su artículo 143.-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". (15)

La redacción de éste precepto es por demás ilustrativa en su simplicidad tipológica, de lo desacertado e injusto de la pena de muerte. Así tenemos que las legislaciones antiguas conocieron además de la pena de muerte simple, la pena de muerte aflictiva, que tenía como característica la duración para que el ajusticiado saboreara más largamente el tormento.

El citado código de 1871 en su artículo 144, excluía de la aplicación de la pena de muerte a las mujeres y a los varones de 70 años. Presuponía acaso el legislador que los varones de 70 años de edad carecían de "dotes" del hombre, que no se hallaba en tal circunstancia, o sea, que para ser acreedor a la pena de muerte se requiere encontrarse en la vida con el máximo de potencialidad viril, de resistencia emocional o espiritual. Presuponía acaso que las mujeres debían excluirse de tal pena por ser más débiles que los hombres o bien por su condición de mujeres que podía ser madres y encontrarse en pleno embarazo, lactancia, en el momento de la ejecución, en todo caso éste principio evoca otro más alto de carácter humanitario; lo que es suficiente para declarar la inhumanidad de la pena capital.

Por lo que respecta al procedimiento para la aplicación de la pena de muerte, el legislador del 71 se mostró "pladoso", en el artículo 248 en donde tipifica la forma de ejecutarla.

"La pena de muerte no se ejecutará en público sino en la cárcel o en otro lugar cerrado que el Juez designe sin otros testigos que los funcionarios a quienes imponga - éste deber el código de procedimientos, y un sacerdote o Ministro del culto del reo, si éste lo pidiere".⁽¹⁶⁾

Hay que señalar que la medida terminó de tajo, con la costumbre inverterada de las ejecuciones públicas. Así podemos ver que el artículo 249, del citado código de Procedimientos, es un-

verdadero espejo, a contrario sensu de lo que sucedía en la —
época.

"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 24 horas, para que se le ministren los auxilios espirituales, que pida según la religión — de él y haga su disposición testamentaria".

Pero si el espectáculo de la ejecución en sí es terrible, — no creemos que lo sea menos el de su simple anuncio o difusión, — seguramente que el legislador sintió repugnancia por la ejecu— ción en público, y a mayor abundamiento de manera "festiva", dán— dole el carácter de espectáculo. Eso está bien. Pero entonces, — porque dispone que la ejecución se participe al público en los — términos del artículo 250 que a la letra decía:

"La ejecución se participará al público por medio de car— teles, que se pondrán en los parajes en que se acostum— bra fijar las leyes, en el lugar de la ejecución y en el domicilio del reo, expresando su nombre y su delito".

Se dirá que lo dispuso así para mantener en pie la ejempla— ridad. Puede ser, y seguramente los es; no obstante, la misma re— pugnancia que se siente ante la ejecución de la pena capital se— siente en su anuncio. El absurdo de la pena de muerte cuya regla— mentación es siempre inhumana, llega al colmo en el artículo 251 redactado de la siguiente manera:

"Su cuerpo será sepultado sin porpa alguna, yaea que el entierro lo mande hacer la autoridad, ó ya que lo verifiquen los parientes o amigos del reo. La contravención de estos, en su punto se castigarán con la pena de a---rresto menor o mayor según las circunstancias".

De tal suerte que el castigo trasciende sus propios límites y se le inflige, podría decirse, a un cadáver, ¿No es esto injusto, el colmo de la inhumanidad?. El Estado ha cumplido con su misión, si es que ha cumplido alguna al ejecutar al delincuente, - lo demás, la manera de sepultarlo especialmente sino corre a cargo del Estado, es asunto que al estado debe no interesarle, pero los vestigios de la Venganza pública acompañan al ejecutado hasta sus últimos momentos, y más allá.

Cabe recordar que al presidente Portes Gil y al código penal de 1929 corresponde el mérito de haber eliminado del catálogo de las penas la de muerte (artículo 69 al 78 del código penal de 1929); pena que existía en el código penal de 1871. En cuanto al legislador de 1931, mantuvo la posición del de 1929, en el artículo 24 del Código Penal vigente. No obstante lo anterior algunos Estados de la Federación mexicana mantuvieron en sus códigos penales la pena de muerte: el de Morelos hasta 1970, Oaxaca hasta 1971, y tabasco hasta 1961. Por cierto, éste último código mantuvo hasta esa fecha su artículo 18, el cual conservaba una tradición antihumanitaria y contraria a la ciencia respecto de la aludida pena capital.

Así mismo el código Militar de Justicia, a su vez, también mantuvo la pena de muerte por delitos graves del orden Militar, como son: la insubordinación con vías de hecho causando la muerte de un superior, ciertas especies de pillaje, rebelión, desertión, insultos, amenazas o violencia al ejército, falsa alarma, abuso de autoridad y otros. Cabe observar que incluso en la legislación penal militar se hace sentir desde hace tiempo atrás la corriente abolicionista de la pena de muerte.

2.2.- CONSTITUCION POLITICA DE 1917.

La Independencia de México, cuyo movimiento se generó entre los años 1803 y 1809, y que se prolongó hasta el año de 1821, fué el segundo movimiento de gran importancia ocurrido en nuestro país, el cual culminó con la derrota del ejército colonial español, con lo cual se logró la Independencia de México respecto a España, tanto en lo político como en lo económico. "En virtud de que, en el fondo de la Sociedad conquistada colonial existía un profundo malestar, ocasionado por causas de carácter social, político, económico y cultural, que determinaron, como es fácil suponer, el odio irreconciliable hacia sus conquistadores".⁽¹⁷⁾

Un antecedente importante dentro de la estructura jurídica del México Independiente, lo constituye el documento conocido como

la "Constitución de Apatzingan de 1814", la cual fué fruto del -- Congreso Constituyente que reunió y patrocinó el cura de Carácuaro Don José María Morelos y Pavón el 22 de octubre de ese año."En e-- lla se declaraba que la autonomía del país para gobernarse era ab-- soluta, asentándose que la ley era una e igual para todas, sin que existieran privilegios; es decir, declaraba la igualdad de los hom-- bres ante la ley, al mismo tiempo que proclamaba la Soberanía del pueblo". (18)

Después de promulgada la Constitución de 1824, misma que fué-- la segunda Acta constitutiva puesta en vigor en la historia del Mé-- xico Independiente, y la que adoptó un Gobierno Republicano Fede-- ral, con el devenir del tiempo, y bajo el Gobierno de Santa Anna,-- aparecen las Siete Leyes Constitucionales de 1836, nombre que se -- le dio a la Constitución Centralista, la cual en el capítulo deno-- minado "Previsiones Generales sobre Administración de Justicia -- en lo Civil y Criminal", se decretaba lo siguiente: no habrá más -- fueros personales que el eclesiástico y militar; y fueron éstas -- disposiciones las que poco a poco empezaron a vislumbrar el surgi-- miento de una legislación propia.

Pero singular importancia tuvo sin duda el hecho de que el 22 de noviembre de 1855, el Licenciado Benito Juárez, quien se desem-- peñaba como Ministro de Justicia del Presidente Juan Alvarez, de-- cretará una ley sobre administración de justicia, de la cual comen

ta que las disposiciones más importantes políticamente hablando - fueron: la supresión de los fueros militares y eclesiásticos, igualándose la calidad civil de todos los mexicanos, con lo cual se sentaron las bases en que más tarde se apyaría la Constitución Política de 1857. "Siendo que la Ley de Juárez provocó una violenta-reacción de parte del clero y los militares conservadores, quienes se sintieron heridos en sus privilegios, y desataron desde luego, - una ofensiva contra dicha legislación" .⁽¹⁹⁾

Otro suceso histórico de gran relieve respecto de la pena capital, lo constituye el hecho de que Don Ignacio Comonfort, quien fuera Presidente Provisional de la República Mexicana en los años-1855-1857, decretó en el mes de mayo de 1856, lo que se llamó "Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana", en el que se encontraron contenidas disposiciones respecto a la aplicación de la pena máxima, la cual se encontraba inserta en el numeral 56 que a ese respecto señalaba:

"La pena de muerte no podrá imponerse más que al homicida con ventaja o premeditación, al salteador, al incendiario, al parricida, al traidor a la Independencia, al auxiliar de un enemigo extranjero, al que alce armas contra el orden establecido, y por los delitos puramente militares que fije la ordenanza del Ejército" .⁽²⁰⁾

De la misma manera en el mencionado ordenamiento encontramos que el artículo 57 de dichos estatutos establecía:

"Ni la pena de muerte, ni ninguna otra grave, puede imponerse sino en virtud de pruebas que acrediten plenamente la criminalidad del acusado, ni ejecutarse por sólo la sentencia del Juez en primera instancia".⁽²¹⁾

La Constitución de 1857, que fué expedida por el Presidente Ignacio Comonfort, en su parte correspondiente establecía: En la República Mexicana nadie puede ser Juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. . . Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar.

La pena de muerte se señalaba con tanta y más frecuencia en la legislación militar que en el Manual de Justicia Militar del año de 1889, ya se encontraban sancionados varios delitos con la misma.

Ahora bien, encontramos que apartir de la Revolución de 1910, y como consecuencia de la intranquilidad en que vivían los mexicanos, el Estado continuó tomando medidas drásticas para prevenir el bandolerismo, el asalto en despoblado tan común en esa época y para otros delitos más, justificando de ésta manera la pena de muerte en la Constitución de 1917.

Por lo que al respecto vemos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 14, establece lo siguiente:

"A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho".

Como se puede apreciar, el precepto constitucional invocado en su párrafo segundo, y que es en el que hace alusión al tema que tratamos, el hecho de que nadie puede ser privado de la vida sino mediante un juicio, esto es, que debe existir un juicio de por medio, en el cual se cumplan las formalidades que la ley requiere en el procedimiento, el cual puede tener como resultado que se prive de la vida a alguien. Por lo que analizando detenidamente el precepto citado, del mismo se desprende que efectivamente establece y justifica la pena de muerte en México.

Con relación a lo señalado con anterioridad es importante citar el artículo 22 de dicha carta Magna el cual textualmente nos dice:

"Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, - la marca, los azotes, los palos, el tormento de cual---- quier especie, la multa excesiva, la confiscación de bie nes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascenden-- tales.

No se considerará como confiscación de bienes la aplica-- ción total o parcial de los bienes de una persona hecha-- por la autoridad judicial. . .ni el decomiso de los bie-- nes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos - del artículo 109.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos --- políticos, y en cuanto a los demás, solo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parrici-- da, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, - al incendiario, al plagiarío, al salteador de caminos, - al pirata y a los reos de delitos graves del orden mili tar" .

Siendo de esta manera, que en el artículo transcrito también- se encuentra legalmente fundada y prevista la aplicación de la pe- na máxima, a pesar de que existe una limitación por lo que se re-- fiere a los delitos por los cuales se aplicaría la misma, haciendo notar que en los mismos preceptos invocados tratan de suprimir la crueldad en la aplicación de la pena capital, tal vez porque, el - Estado hoy en día, no busca ya el sufrimiento del delincuente con una muerte lenta y tormentosa como antaño, sino simplemente su eli minación, su separación definitiva de la sociedad para bien de -- la misma.

2.3.- CODIGOS PENALES EN MEXICO.

Se ha dicho que, en lo penal, la historia de México comienza con la conquista, pues todo lo anterior está por descubrirse todavía. O los pueblos indígenas nada tenían en materia penal, o si lo tenían nada les quedó después de la conquista. Sin embargo, se pueden reseñar algunos datos sobre el Derecho penal Precortesiano.

Se da por cierta la existencia de un llamado "Código Penal de Netzahualcōyotl", para Texcoco, y se estima que, según él, el Juez tenía amplia libertad para fijar las penas entre las que se contaban principalmente las de muerte y esclavitud. Los adúlteros sorprendidos in fraganti delicto eran lapidados o extrangulados. La distinción entre los delitos intencionales y culposos fue también conocida, castigándose con la muerte el homicidio intencional y -- con indemnización y esclavitud el culposo.

De las Ordenanzas de Netzahualcōyotl, en las que aparece como sanción la Pena de muerte, tomamos como ejemplo las siguientes:

" 1.-La primera, que si alguna mujer hacia adulterio a su marido. Viendolo él mismo, ella y el adúltero fuesen apedreados en el tianguis (mercado), hasta morir" .

" 6.-La sexta, que si alguna persona matase a otra fuese muerta por ello" .

" 11.-La dédimo primera, que la adúltera y el cómplice, si fuesen aprehendidos por el marido en el delito, muriesen - apedreados; pero si éste no los aprehendiese en el delito, sino que por sospecha los acusase a los jueces y se averiguase ser cierto, muriesen ahorcados" .

Otros textos se refieren al ladró, quién debía ser arrastrado por las calles del lugar y después ahorcado; al homicida, decapitado; al que se embriagara hasta perder la razón, si era noble ahorcado, y si plebeyo en la segunda infracción era muerto; a los historiadores que consignaban hechos falsos, eran muertos.

De la "Recopilación de Leyes de los Indios de la Nueva España Anáhuac o México", se pueden mencionar las siguientes:

" 24.-Tenía pena de muerte el que mataba a su mujer por sospechas o indicios, y aunque la tomase con otro, sin que los jueces lo habían de castigar" .

" 49.-Ahorcaban a los que hurtaban cantidad de mazorcas de maíz o arrancaban algunos maizales, excepto si no era de la primera ringlera, que estaba junto al camino, porque daban licencia a los caminantes de tomar algunas mazorcas -- para su camino" .

La colonia represento el transporte de las instituciones jurídicas españolas a territorio americano; Diversas recopilaciones -- de leyes especialmente aplicables a las colonias fueron formuladas, siendo la principal la "Recopilación de las Leyes de los Rey-

nos de la Indias", de 1680, constituyendo el cuerpo principal de -
leyes de la Colonia.

La recopilación se compone de XII libros divididos en títulos e integrados por un buen golpe de leyes cada uno. Diseminada la ma-
teria penal en los diversos libros, es no obstante, el último li-
bro el dedicado a los delitos, a las penas y a los juicios crimina-
les. Durante el reinado de Carlos III, tocó a su consejero, el me-
xicano Don Miguel de Lardizabal y Uribe (1739-1820), formular un -
Proyecto de Código Penal, primero en el mundo, que por desgracia no
llegó a ser promulgado.

Al consumarse la Independencia en México (1821), las principa-
les leyes vigentes eran, como derecho principal, la Recopilación -
de Indias complementada con los autos Acordados, las Ordenanzas de
Minería, de Intendentes, de tierras y Aguas y de Gremios; Consti-
tuyendo éstas el Código Mercantil que regía para su materia, pero
sin referencias penales.

Escasa legislación, a la verdad, para atacar los ingentes pro-
blemas que en materia penal existían, los que sólo podían hallar -
cause en los textos heredados de la colonia y cuya vigencia real -
se imponía, no obstante la Independencia Política. La Constitución
de los Estados Unidos Mexicanos, decretada el 4 de octubre de 1824
había establecido que la Nación adoptaba el sistema Federal; La --

Constitución de 1857 mantendría después igual sistema, y todo esto sumaba nuevos problemas administrativos y legislativos a los antes existentes, pues amparaba el nacimiento de legislaciones locales o de los Estados, al par que la Federal. Así fue como el Estado de Veracruz, tomando como modelo próximo algunas modificaciones promulgó su código penal de abril 28 de 1835, el primero de los -- -- Códigos penales Mexicanos.

Fueron los Constituyentes de 1857, con los legisladores de diciembre 4 de 1860 y diciembre 14 de 1864, los que sentaron las bases de nuestro Derecho Penal propio al hacer sentir toda la Urgencia de la tarea codificadora, calificada como ardua por el Presidente Gómez Farías. Frustrado el Imperio de Maximiliano de Hansasburgo, durante el cual el Ministro Lares había proyectado un Código Penal para el Imperio Mexicano, que no llegó a ser promulgado; y restablecido el Gobierno republicano en el territorio Nacional, el Estado de Veracruz fue el primero en el país que llegó a poner en vigor su código penal el 5 de mayo de 1869.

Por su parte, al ocupar la Capital de la República el Presidente Juárez (1867), procedió a organizar y presidir la Comisión Redactora del primer Código penal Federal Mexicano de 1871. Desde octubre 6 de 1862, el Gobierno Federal había designado una comisión del Código Penal encargado de Redactar un Proyecto. La Comisión logró dar fin al Proyecto del Libro I, el cual se trabajó -- por espacio de dos años y medio llegando a formular el Proyecto --

del Código que, presentado a las Cámaras, fué aprobado y promulgado el 7 de diciembre de 1871, para comenzar a regir el 1º de abril de 1872 en el Distrito Federal y en el territorio de Baja California.

Formular una legislación para México, fué la principal preocupación de los redactores del Código Penal de 1871. Este Código tomó como ejemplo próximo el español de 1870, que como es sabido, se inspiró a su vez en sus antecesores de 1850 y 1848. La fundamentación clásica del código se percibe claramente. En el mismo la pena se caracteriza por su nota aflictiva, tiene carácter retributivo, y se acepta la pena de muerte, teniendo su vigencia dicho precepto legal hasta 1929.

El Presidente Portes Gil, en uso de la facultad que al efecto le confirió el Congreso de la Unión por decreto de febrero 9, de 1929, expidió el Código Penal de 1929, siendo el 30 de septiembre de ese año. Se trataba de un código de 1,233 artículos, de los que 5 son transitorios. Buena parte de su articulado procede del anteproyecto para el Estado de Veracruz, que fué promulgado como Código penal hasta junio 10, de 1932.

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

El sistema interno del Código Penal de 1929, no difirió radicalmente, sin embargo, del clásico. Como novedades de importancia se cuentan: La Responsabilidad Social constituyendo a la moral --- cuando se trata de enajenados mentales; la supresión de la pena de muerte; la multa; la condena condicional; la reparación del daño - etc. Pero las dificultades prácticas en la aplicación del código, - particularmente en lo tocante a la Reparación del Daño y la Indivi dualización de la pena pecuniaria, hicieron sentir a los Organos - del Poder la necesidad de una reforma que diera satisfacción a las inquietudes científicas recogidas por el mismo código de 1929.

El mal uso del Código Penal de 1929, determinó la inmediata - designación, por el propio Licenciado Portes Gil, de nueva Comi--- sión Revisora, la que elaboró el hoy vigente Código Penal de 1931- del Distrito Federal en materia del Fuero común y de toda la Repú- blica en materia Federal. Este Código fué promulgado el 13 de agos- to de 1931, por el Presidente Ortiz Rubio, en uso de facultades -- concedidas por el Congreso por decreto de enero 2, del mismo año.

Se trata de un código de 404 artículos, de los que tres son - transitorios, y en el cual la Comisión Redactora tuvo entre otras- las siguientes orientaciones: "Ninguna escuela ni doctrina ni sis- tema penal alguno puede servir para fundar integramente la cons--- trucción de un código penal. Sólo es posible seguir la tendencia - práctica y realizable" .La formula "no hay delitos sino delincuen- tes", debe completarse así: "no hay delincuentes sino hombres". El

delito es principalmente un hecho contingente; sus causas son múltiples; es un resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal -- necesario: se justifica por distintos conceptos parciales, pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden Social. El ejercicio de la acción penal es un servicio Público de seguridad y -- de orden. La sanción penal es "uno de los recursos de la lucha contra el delito". Organización práctica del trabajo de los presos, re -- forma de prisiones y creación de establecimiento adecuados, etc.

El código penal de 1931 no es, desde luego, un código sefido-- a cualquiera de las Escuelas conocidas, pero por otra parte en su -- dirección interna acusa importantes novedades a las que agrega lo -- que de autentica modernidad había recogido el código penal de 1929. Además de sus principales novedades, dicho código mantuvo abolida-- la pena de muerte.

Como consecuencia del régimen Federal adoptado por la Nación -- para su Gobierno, la facultad legislativa de los Estados federados --"Libres y Soberanos en todo lo concerniente a su régimen inte---- río", artículo 40 constitucional--, ha dado origen a las legislaciones penales locales. El cuadro de éstas legislaciones permitió en -- un principio distinguir tres Grupos: el de los códigos que muestran entronque próximo con el de 1871, el de los que muestran con el de -- 1929 y 1931.

Hoy día la influencia del Código de 1931 se ha extendido a tra vez de toda la República. Por lo que el estudio de todos los cuerpos penales existentes en nuestro País, puede reducirse al no haber ya ningún código que acuse próxima vinculación con los de 1929 y -- 1871.

2.4.- COMENTARIO AL ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL DE LA CARTA MAGNA ACTUAL.

El artículo 22 de la actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, textualmente nos señala:

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

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha -- por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para -- el pago de impuesto o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos -- políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse -- al traídos a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar".

Este precepto contempla la humanización de las penas, tratos y castigos otrora bárbaros, crueles y trascendentes, proscribiendo específicamente, la mutilación, la infamia, las marcas, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva la confiscación de bienes, así como otras penas inusitadas y trascendentales que antaño eran llevadas a la práctica y a pesar de que las mismas eran de una rudeza excesiva, no siempre servían de ejemplo para el resto de la población, toda vez que su aplicación se prolongó, no solo a través de los años, sino de los siglos.

Ahora bien, el primer párrafo del artículo en cita, con miras a preservar la integridad y la dignidad que deben ser aseguradas a todo ser humano, máxime cuando éste se encuentra privado de su libertad en virtud de una sentencia condenatoria, prohíbe, expresamente, un cierto número de penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, haciendo extensiva esta prohibición a todas aquellas penas que tengan un carácter inusitado y trascendental, es decir, tanto las no previstas por la legislación, como las que pudieran afectar a personas distintas al inculcado y ajenas al delito cometido.

El tercero y último párrafo de ésta norma constitucional, contiene la prohibición de la pena de muerte. A este respecto, y dada la estrecha relación consistente entre la pena capital y el derecho a la vida, cabría hacer incapié en que no sólo nuestra Constitución no consagra explícitamente el derecho fundamental a la vi-

da, sino que, interpretado a Contrario Sensu, el artículo 14 de la propia Ley Fundamental en el que en su párrafo segundo el aludido precepto expresa: " Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho ", por lo que se collige que, satisfecha la condición de que medie un juicio-seguido ante tribunales previamente existentes, cumplidas las Formalidades esenciales del procedimiento y observadas las leyes expedidas con anterioridad al hecho, sí se puede llegar a privar de la vida a una persona. El maestro Rafael Preciado Hernández con respecto a la pena de muerte nos dice que: "dicha pena debe ser Proscrita por injusta; el contrato social no la 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" .(22)

De ahí que, atento a lo dispuesto por el citado artículo 14, así como a la prohibición contenida en el tercer párrafo del precepto que ahora comentamos, resulta que ni el derecho fundamental a la vida, ni la prohibición de la pena de muerte son absolutas; el derecho a la vida porque, como ya lo hemos visto, satisfechos las condiciones y cumplidas las Formalidades prescritas por la ley puede privarse legalmente de la vida a una persona; la prohibición de la pena capital, puesto que su proscripción absoluta sólo opera tratándose de delitos políticos, ya que por lo que hace a otro ti-

po de delitos penales, esta disposición cumple un amplio espectro de delitos, sean éstos de orden común o del militar, tanto en tiempo de guerra como de paz, a cuyos autores puede imponerse la pena de muerte.

Así, la pena capital es aplicable a los culpables de traición a la patria en guerra extranjera, es decir, al individuo que hubiese cometido traición estando nuestro país involucrado en un conflicto armado de carácter internacional; al parricida; al homicida con todas las agravantes de alevosía, premeditación o ventaja; al incendiario; al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar, delitos todos ellos previstos por los artículos 123, 323, 315, 316, 319, 366 y 146 del código penal actual, así como por los artículos 203 a 205 del código de Justicia Militar.

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

N O T A S . (Cap. II).

14. Felipe Tena Ramírez. *Leyes Fundamentales de México 1810-1985*, Edit. Porrúa, México 1975, 6a. Edición, pág. 506.
15. Felipe Tena Ramírez. Op. cit. pág. 611.
16. Raúl Carrancá y Rivas. Op. cit. pág. 431.
17. Blackeller G. González. *Síntesis de Historia de México*, Edit. Herrero, México 1974, 15a. Edición pág. 238.
18. Blackeller G. González. Op. cit. pág. 266.
19. Blackeller G. González. Op. cit. pág. 340.
20. Felipe Tena Ramírez. Op. cit. pág. 506.
21. Felipe Tena Ramírez. Ob. cit. pág. 507.
22. *Lecciones de Filosofía del Derecho*. Edit. UNAM, México 1986,-
1a. Reimpresión pág. 215.

C A P I T U L O I I I

NOCIONES ACERCA DE LA PENA

3.1.- PENOLOGIA (DEFINICION)

La Penología se ocupa del estudio de los diversos medios de represión y de prevención directa del delito (penas y medidas de seguridad), y de modo especial de su ejecución y de la actuación postpenitenciaria. Comprende, por tanto, dentro de su ámbito, el tratado de las penas y medidas privativas de libertad y su ejecución, y el de las restantes penas y medidas (pena capital, penas corporales, pecuniarias, etc.).

A lo anterior debemos agregar, que todo género de sanción, pena o medida, de sentido retributivo, de finalidad reformadora o de aspiración defensiva, cualesquiera que sea su clase y métodos de ejecución, caen dentro del campo de la Penología. El Maestro Fernando Castellanos nos dice al respecto que la Penología es: " El conjunto de disciplinas que tienen por objeto el estudio de las penas, su finalidad y su ejecución".⁽²³⁾

El estudio de las penas y de su ejecución también suele designarse con el nombre de Ciencia Penitenciaria. El Licenciado Rafael

De Pina Vara nos señala que: "La Penología también tiene por objeto, aparte del estudio de las penas, el de las medidas de seguridad y de los sistemas penitenciarios, además de considerarla una rama de la Ciencia Penal".⁽²⁴⁾ Durante algún tiempo reservóse esta denominación para el estudio de las penas de privación de libertad y de los diversos sistemas de ejecución de éstas, pero su campo se ha ensanchado gradualmente hasta comprender todas las distintas clases de penas, las medidas de seguridad, el patronato y las instituciones post-carcelarias.

La Penología o tratado de las penas, estudia éstas en sí mismas, su objeto y caracteres propios, su historia y desarrollo, sus efectos prácticos, sus substitutivos; lo mismo hace con relación a las medidas de seguridad. El campo de la penología lo constituye una rica variedad de penas y medidas de seguridad en todos sus aspectos. Como se ve tan amplio contenido rebasa con exceso el calificativo penitenciario, que nació para designar exclusivamente cierta modalidad de ejecución de las penas de privación de libertad inspirada en un sentido de expiación reformadora.

Así mismo, la Ciencia Penitenciaria, si su nombre ha de corresponder a su finalidad y contenido, no puede extender su actividad más allá del estudio de la Organización y el Funcionamiento de aquellas penas orientadas al único fin de la Corrección del delincuente. Las restantes penas, las de restricción de libertad, las de privación o limitación de derechos, las pecuniarias, sin -

contar con la pena capital son ajenas por completo a la ciencia-- penitenciaria cuyo campo es de más estrechos límites.

La Ciencia Penitenciaria vendría a ser parte, muy importante pero parte al fin, de la penología. "unos autores ubican a la Penología dentro de la criminología; otros la consideran autónoma.- Siendo que una rama importante de la Penología es la Ciencia Peni- tenciaria, cuyo objeto de conocimiento es la pena de prisión, en su aplicación, fines y consecuencias".⁽²⁵⁾ Por estas razones se - considera más propio designar al conjunto de estudios e investiga- ciones relativo a todas las penas y a su ejecución con el nombre- de Penología.

3.2.- DEFINICION DE LA PENA.

La palabra "Pena" (del latín poena y del griego poíné) denota el dolor físico y moral que se impone al trasgresor de una -- ley. Jurídicamente, la pena no es sino la Sanción característica- de aquella transgresión llamada delito, por lo que, por Sanción - debemos considerar que es el mal que sigue a la inobservancia de una norma, el castigo que confirma la inviolabilidad de la ley - (stricto sensu); y más verdaderamente es la consecuencia inevita- ble del cumplimiento o del incumplimiento de la ley (lato sensu).

A este respecto podemos decir que la pena es una sanción, -- una sanción jurídica especial, que obra mediante coacción personal sobre el que haya infringido el orden jurídico. "Es el sufrimiento impuesto, conforme a la ley, por los adecuados órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal". (26)

Todas las sanciones jurídicas implican, es verdad, una cierta coerción; pero la pena es la forma de coerción más intensa que la ley conmina por su violación, cuando todas las demás sanciones serían insuficientes. La Pena es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito. El sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal.

Obra la pena en dos momentos: el de la conminación y el de la ejecución. La ley conmina en abstracto, y el juez inflige en concreto. Es el mas que el Juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación Social con respecto al acto y al autor. Sólo al ser infligida produce todos sus efectos, -- que consisten en ocasionar algún sufrimiento al reo, a causa de su infracción del orden jurídico y para la restauración de este.

Muchos son las definiciones que se han dado acerca de la pena, el Profesor Edmundo Mezger por ejemplo nos dice acerca de la misma que: "Según el derecho en vigor, es la imposición de un mal

proporcionado al hecho, esto es, una privación de bienes jurídicos que alcanza al autor con motivo y en la medida del hecho punible que ha cometido. En tal sentido es, de acuerdo con su esencia una retribución por el mal que ha sido cometido. Se basa en la --conminación fijada en la ley, adquiere su forma mediante la imposición y es experimentada por el castigo con la ejecución". (27)

Por otra parte se puede decir que la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico. "En un sentido más estricto puede decirse que es el contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable --de una infracción penal por el Organo Jurisdiccional competente, --que puede afectar a su libertad, a su patrimonio, o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso privándole de ella, en el segundo, infligiéndole una merma, en sus bienes y en el tercero --restringiéndolos o suspendiéndolos". (28)

Siendo la pena ligitima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del Estado al delincuente, su noción esta relacionada con el jus puniendi, siendo de todas suertes un mal que se inflige al delincuente; es un castigo; atiende a la moralidad del acto. A lo anterior el Maestro Raul Carranca y Rivas expresa que: "La pena debe ser solamente una retribución que respete la dignidad y la libertad del hombre". (29)

La Pena, es medio de seguridad e instrumento de la defensa Social frente a los delincuentes peligrosos, es propiamente el -- tratamiento que conviene al autor del delito socialmente peligroso o al que representa un peligro de daño, esta debe adaptarse a la temibilidad del delincuente, no siendo otra cosa que un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial, "siendo una sanción personalmente coercitiva, que se conmina y se inflige al actor de una acción terminada en un delito".⁽³⁰⁾ Pudiendo la pena ser o no ser un mal para el sujeto y teniendo por fin la defensa Social.

En el derecho Moderno es todavía la pena un mal infligido legalmente al delincuente, "Es una consecuencia del delito, ya que sólo existe cuando la Acción se halla penada por la ley".⁽³¹⁾ Más ya no atiende a la Moralidad del acto, sino a la peligrosidad del Sujeto, y en vista de ella a la defensa Social. Por lo que debe -- considerarse que la Pena es "Uno de los recursos de la lucha contra el delito".

3.3.- FUNDAMENTOS

La justificación de la pena estatal, resulta en primer término de la demostración de que la pena constituye un medio indispensable para la conservación de una comunidad social humana. Es, de tal manera, hasta el presente, un instrumento indispensable de --

la afirmación del Derecho.

La pena es un mal y precisamente no sólo para la persona que la sufre, sino también para el que la impone y para el que la hace cumplir. El que, a pesar de ello, sea justificada, se puede deducir solamente de la circunstancia de que tiende a evitar un mal aún mayor que el mal que la propia pena encierra en sí; con otras palabras, que representa un medio idóneo para alcanzar un fin más elevado. Este fin más elevado consiste en la conservación de una comunidad social humana y en el fortalecimiento del ordenamiento jurídico indispensable para tal comunidad. "El fin de la Pena es estimular a la observancia de la norma, es la forma más característica del castigo, por consiguiente, es una de las consecuencias jurídicas de la comisión de un hecho delictuoso".⁽³²⁾

El que la pena sea un medio indispensable, es el resultado de la experiencia histórica: sin una justa retribución del mal -- que ha sido cometido en una comunidad ordenada, la propia comunidad y su ordenamiento jurídico se desmoronan. Por tanto, la pena resulta ser, para la existencia de la comunidad y del ordenamiento jurídico, sin más, indispensable y, por consiguiente, adecuada al fin de la conservación de la una y del otro.

La pena es justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo. La idea de retribución exige que al

mal del delito siga la aflicción de la pena para la reintegración del orden jurídico violado y el restablecimiento de la autoridad de la ley infringida. A lo anterior el Maestro Raul Carranca y Rivas aludiendo al Principio de Retribución nos dice que: "La pena debe ser estrictamente proporcional al delito y señalada en forma fija; el Juez sólo tiene facultad para aplicar automáticamente la pena señalada en la ley para cada delito".⁽³³⁾ Como paradigmática de Justicia, la retribución es una idea universal arraigada en la conciencia colectiva que reclama el justo castigo del culpable, ésta no es, una venganza encubierta como algunos lo dicen, en virtud de que sus fines son más amplios y elevados, como mantener el orden y el equilibrio, los cuales son fundamento de la vida moral y social, protegerlos y restaurarlos en caso de ser quebrantados por el delito.

Se han elaborado numerosas teorías para servir de Justificación a la Pena. Se entienden por teorías de la pena, las opiniones que se han vertido acerca de la pena, la esencia, el fin y la justificación de la misma.

Se acostumbra tradicionalmente distinguir entre teorías absolutas y teorías relativas del derecho penal.

Las teorías absolutas determinan la relación existente entre un hecho cometido y la pena con arreglo a un fundamento dado

'a priori', el cual existe independientemente de los fines de la pena, esto es, en sentido "Absoluto" frente a éstos. "Según que la pena encuentre en sí misma su razón de ser, como consecuencia del delito, castigandose en este caso porque se ha pecado".⁽³⁴⁾ Para estas concepciones la pena carece de una finalidad práctica; se aplica por exigencia de la Justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por él hecho ejecutado.

Las teorías relativas, en cambio, consideran la pena en sentido "relativo" en sus relaciones con fines determinados, por ella perseguidos de los cuales deduce su legitimidad. A este respecto el Profesor Maggiore⁽³⁵⁾ también nos dice que: "En esta teoría la Pena esta justificada por un motivo extrínseco -algún bien o utilidad de la sociedad o del individuo- como medio para prevenir otros delitos; En este caso se castiga para que no se peque". Tomando la pena como un medio necesario para asegurar la vida en Sociedad.

Se acostumbra caracterizar, este contraste, contraponiendo al principio 'punitur, quia peccatum est' (se castiga, a causa de el hecho cometido), el principio 'punitur, ne peccetur' (se castiga a fin de evitar hechos punibles futuros). Principios que corresponden a las teorías absolutas y relativas, respectivamente.

Las teorías sincréticas o mixtas y las teorías distributivas ofrecen una combinación de las distintas concepciones. De todas - las teorías mixtas, la más difundida es la que toma como base el orden moral; junto a él, existe el orden social igualmente obligatorio.

3.4.- FINES Y CARACTERES DE LA PENA

Toda acción humana tiene un fin. No existe una acción que no tenga un fin. Y por consiguiente la pena debe tener un "fin", como acción humana y estatal en el ámbito del derecho.

Este fin consiste en la prevención del delito. Pero el que - sea el Estado quien castiga, se explica solamente por el hecho de que el Estado persigue, con tal actividad punitoria, el fin deter~~minado~~ antes mencionado.

Aunque la pena estatal sea una medida frente al individuo, - tiene una amplísima significación, que va mucho más allá de la -- significación que posee cada caso. Esta debe aspirar en obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarlo a la vida Social. "El propósito es, rescatar al hombre y reeducarlo

aplicando la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada y la de conservar el orden social cuando todo esto no riña con lo primero, sino antes bien lo enriquezca. Es así como se mantiene vigente el principio de que la sanción penal es uno de los recursos de la lucha contra el delito".⁽³⁶⁾

La pena actúa y debe actuar, a la vez sobre la comunidad jurídica y sobre la conciencia de la colectividad "intimidando" y, por consiguiente, previniendo el delito. Al mismo tiempo debe servir para "educar" la conciencia de la colectividad hacia sentimientos más humanos, esto es, contrarios a la comisión del ilícito. Trátandose de inadaptables, entonces la pena tiene como finalidad la eliminación del Sujeto. Además, debe perseguir la ejemplaridad, patetizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley.

"La función preventiva realizada por la sanción penal, cuando actúa sobre el penado, reformándolo y procurando su corrección y su readaptación social, se denomina individual o especial, cuando se ejerce sobre la colectividad en general aspirando a alejar a todos del delito por temor a la pena, se llama prevención general".⁽³⁷⁾

Indudablemente el fin último de la Pena es la salvaguarda de

la sociedad. Para conseguirla, debe ser Intimidatoria, es decir, - evitar la delincuencia por el temor de 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; Correc- tiva, al producir en el penado la readaptación a la vida normal, - mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, im- pidiendo así la reincidencia; Eliminatoria, ya sea temporal o de- finitivamente, según que el condenado puede readaptarse a la vida Social o se trate de sujetos incorregibles; y, Justa, pues la in- justicia acarrearía males mayores, no sólo con relación a quien - sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la co- lectividad al esperar que el derecho realice elevados valores en- tre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar- Social.

Ahora bien, como características de la pena podemos mencio- nar las siguientes: ésta debe ser aflictiva, educativa, humana, - equivalente, suficiente, remisible (perdonable), reparable, perso- nal, variada y elástica. "Para que sea consecuente con su fin la- -pena ha de ser: eficaz, ejemplar, cierta, pronta, pública y de - tal naturaleza que no pervierta al reo; y para que esté limitada- por la justicia ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, igual divisible y reparable". (38)

CARACTERES DE LA PENA.-De la noción se desprenden los si- - - - -
guientes caracteres de la pena:

a).-Es un sufrimiento que se impone al culpable por el delito cometido. Este Proviene de la privación o restricción impuesta al condenado en bienes jurídicos de su pertenencia, vida, libertad, propiedad, etc.

b).-La pena ha de ser establecida por la ley y dentro de los límites fijados por la misma. El principio de legalidad de la pena (nulla poena sine lege), exige que se imponga conforme a lo ordenado por aquella creando así una importante garantía personal jurídica.

c).-Su imposición está reservada a los competentes órganos Jurisdiccionales del Estado, los Tribunales de Justicia que la aplican por razón del delito para la conservación del orden jurídico y la protección de la ordenada vida social. Las penas deberán ser impuestas conforme a las normas de la ley procesal y como consecuencia de un previo juicio penal.

d).-Sólo pueden ser impuestas a los declarados culpables de una infracción penal. Y deben recaer únicamente sobre la persona del culpable, de modo que nadie sea castigado por el hecho que haya cometido otro. De aquí es donde surge el principio de la personalidad de la pena.

3.5.- CLASIFICACION.

Atendiendo al fin que se proponen pueden dividirse las penas, en penas de intimidación, indicadas para los individuos no corrompidos, en quienes aún existe el resorte de la moralidad -- que es preciso reforzar por el miedo a la pena; penas de corrección que tienden a reformar el carácter pervertido de aquellos -- delincuentes corrompidos moralmente, pero reputados corregibles; y penas de eliminación o de seguridad para los criminales incorregibles y peligrosos a quienes es preciso, para seguridad social, colocar en situación de no causar daño a los demás.

Se dividen también las penas atendiendo a la materia sobre la que recae la aflicción penal: en Corporales o contra la vida las cuales recaen sobre la vida o la integridad corporal del sujeto (marcas, azotes, mutilaciones, etc.); En privativas de libertad, que privan al reo de su libertad de movimiento (penas de prisión); Penas restrictivas de la libertad, que limitan la libertad del penado especialmente en cuanto a la facultad de elegir lugar de residencia; Privativas o restrictivas de derecho, - que pueden recaer sobre derechos de carácter público o sobre derechos de familia; Pecuniarias, que recaen sobre la fortuna del condenado; Infamantes, que privan del honor a quien las sufre. - Las infamantes y las corporales han desaparecido del sistema penal de los países cultos.

Desde un punto de vista científico, las penas pueden clasificarse:

- 1).- Según el bien jurídico de que privan al condenado;
- 2).- Según los delitos a que se refieren;
- 3).- Según el efecto que producen.

La primera clasificación tiene lugar conforme al criterio de la calidad; la calidad del bien jurídico injuriado por el delincuente es la que determina la naturaleza de la pena. Y como los bienes esenciales son la vida, la integridad o libertad de los miembros, el honor y el patrimonio, se tienen así cuatro clases de penas: Capitales, Aflictivas, Infamantes y Pecuniarias.

Las penas capitales son las que privan de la vida al reo; Las penas aflictivas, son las que "Afligen" físicamente al delincuente, es decir, las que le procuran algún sufrimiento sin quitarle la vida; Las penas infamantes, son las que hieren al delincuente en su honor (picota, estigma, obligación de llevar vestidos especiales); Las penas pecuniarias son las que disminuyen de algún modo el patrimonio del reo.

Estando hoy abolidas las penas infamantes, es posible la siguiente clasificación: Capitales, restrictivas de la libertad de personas, y pecuniarias.

Además, las penas, según sus efectos, se distinguen en: el minatorias, semieliminatorias y correctivas. Las primeras ponen al culpable definitivamente fuera del consorcio Social, quitándo le toda posibilidad de delinquir (tales son la pena de muerte y - el presidio de por vida); Las segundas eliminan de la sociedad - al reo, pero sólo por un tiempo limitado (reclusión y deporta--- ción); Y las últimas -llamadas también correccionales- tienden a obtener la rehabilitación social del delincuente, sin eliminar lo, o aminorando su patrimonio (multa) o restringiendo su capacidad jurídica (interdicción, etc.).

3.6.- LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD Y LA PENA.

Reconociéndose que las penas, no bastan por sí solas eficazmente para luchar contra el delincuente y asegurar la defensa so cial, a su lado van colocadas las medidas de seguridad que las - complementan y acompañan mediante un sistema intermedio. Déjase así para las penas, la aflicción consecuente al delito y aplicable sólo a los delincuentes normales; para las medidas de seguridad la prevención consecuente a los estados peligrosos, aplica--- ble a los delincuentes anormales señaladamente peligrosos.

Por lo que hubo de reconocerse la necesidad de adoptar medidas contra ciertas especies de delincuentes, como los habituales

además de las penas que propiamente les correspondina, o contra- los sujetos que, habiendo sido absueltos, revelaran estados peli- grosos, tal como ocurre con los enfermos mentales y con los meno- res. A este respecto el Licenciado Rafael de Pina Vara nos dice- que las medidas de seguridad son: "Prevenciones legales encamina- das a impedir la comisión de nuevos delitos por quienes ya han - sido autores de alguno, o para la prevención de los que puedan - cometer quienes, sin haber cometido ninguno hasta el momento, -- por sus circunstancias personales es de temer que los lleven a - cabo". (39)

Sobre la naturaleza misma de las medidas de seguridad, la - diversidad entre los tratadistas es profunda. Se dice: La pena - es compensación y por ello represión y se halla destinada al fin de la compensación; las medidas de seguridad, por el contrario, - son tratamientos de naturaleza preventiva y responden al fin de la seguridad; en consecuencia éstas se encuentran fuera del cam- po penal y corresponden a la autoridad administrativa. Pero se - objeta por el contrario: pena y medida de seguridad son análogas e imposibles de separar, sólo cabe su diferenciación práctica, - no la teórica; en consecuencia una y otra corresponden a la esfe- ra penal. "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, inten- tan de modo fundamental la evitación de nuevos delitos". (40)

74/41

Las penas atienden a la prevención general, las medidas de seguridad a la prevención especial; aquellas a los sujetos normales y éstas a los anormales. Por último: penas y medidas de seguridad son idénticas. El Estado Provee a una doble tutela: represiva y preventiva; a la primera corresponden las penas, que tienen un fin de retribución; a la segunda las medidas de seguridad que tienen un fin de seguridad; nace de aquí una doble categoría de sanciones criminales; represivas o retributivas (penas) y preventivas (medidas de seguridad), pudiendo aplicarse estas últimas tanto a los irresponsables como a los responsables después de expiada la pena; la pena es siempre aflicción y la medida de seguridad no requiere siempre la eficacia aflictiva; pero una y otra forman conjuntamente el objeto del derecho penal.

"Inspirandose en la distinción, introducida por el derecho penal, entre penas y medidas de seguridad, el procesalista Francesco Carnelutti afirma que el concepto de sanción no es sino una especie, y el género la medida Jurídica. Así mismo por medidas jurídicas entiende los medios que el Legislador adopta para la imposición de las normas de derecho. Tales medidas no tienden solamente a la represión, sino que pueden orientarse a la prevención de los actos ilícitos. De aquí que quepa dividir las preventivas y represivas, siendo las primeras las generalmente designadas con el nombre de medidas de seguridad establecidas por los códigos Penales para prevenir o evitar la comisión de actos -

delictuosos; y las segundas denominadas sanciones, siendo estas-
mismas consecuencias que derivan en la inobservancia de un pre-
cepto".⁽⁴¹⁾

Al fijar las diferencias entre la pena y medidas de seguridad, se puede decir, que la pena supone un delito determinado y constituye la reacción contra un acto cometido; la medida de seguridad también supone una acción delictiva, pero mira solamente a la prevención de los delitos futuros y puede no corresponder - precisamente a esa acción delictiva pues sólo mira a asegurar la conducta futura; las medidas de seguridad tratan de impedir la realización de delitos en el futuro y miran a la prevención espe-
-cial, mientras que las penas a la general, social, psicológica-
e individual; el fin primero de la pena es proteger a la comuni-
dad amenazada como un todo ordenado en función del concepto de -
Justicia, en lo que concierne a la relación entre el acto y la -
reacción pública que provoca; su fin es ante todo y esencialmente
de orden público.

A dicho respecto el maestro Fernando Castellanos nos dice:-
"Que no deben ser confundidas las medidas de seguridad con los -
medios de prevención general de la delincuencia; éstos son acti-
vidades del Estado referentes a toda la población y en muchos ca-
sos tienen un fin propio, ajeno al Derecho Penal, aún cuando re-
dundan en la disminución de los delitos, como la educación Públi-
ca, el alumbrado nocturno de las ciudades, etc. ".⁽⁴²⁾

Como cuadro sistemático de las medidas defensistas, que comprende, tanto la pena como las medidas de seguridad, podríamos señalar:

- 1.- El sistema de la pena para los delincuentes normales.
- 2.- El sistema de seguridad o prevención para los delincuentes defectuosos cuyo estado psíquico, sin ser locos, no permita la aplicación de la pena propiamente dicha.
- 3.- El sistema de curación para los delincuentes locos, - en establecimientos especiales.
- 4.- El sistema de educación para los delincuentes menores.

El primero comprende especialmente las penas y los tres restantes las medidas de seguridad.

En el código Penal de 1871, uno de los más importantes fines de las penas, es la enmienda del penado. En una palabra: la corrección moral del delincuente como fin último de la pena. Pero, además de las penas se reconocieron algunas medidas de prevención: la reclusión preventiva en establecimientos de educación correccional, reclusión preventiva en un hospital, caución de no ofender, protesta de buena conducta, amonestación, sujeción a la vigilancia de la autoridad política y prohibición de ir a determinado lugar, Distrito o Estado, o de residir en los mismos (Art. 94).

El código Penal de 1929, sustituyó la palabra pena por el -
vocablo "Sanción", explicándose que ésta comprende todas las me-
didas que sirven para garantizar los bienes jurídicos y es ajena
a la idea de expiación; señaló a la pena como fin "prevenir los
delitos, reutilizar a los delincuentes y eliminar a los incorre-
gibles aplicando a cada tipo criminal los procedimientos de edu-
cación, adaptación o curación que su estado y la defensa social-
exijan".

El código Penal vigente emplea indistintamente los vocablos
"pena" y "sanción" por encontrarlos inoperantes si no traducen -
una real situación y por ser usual el primero en nuestro lexico.
En cuanto a las medidas de seguridad, las enumera conjuntamente-
con las penas sin distinguir las mismas mediante las correspon--
dientes definiciones legales, así pues el artículo 24 de nuestro
código Penal vigente nos señala que las penas y medidas de segu-
ridad son:

- 1.- Prisión
- 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo -
en favor de la comunidad.
- 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimpu-
tables y de quienes tengan el hábito o la necesi-
dad de consumir estupefacientes o psicotropicos.
- 4.- Confinamiento.
- 5.- Prohibición de ir a lugar determinado.
- 6.- Sanción Pecuniaria.
- 7.- (se deroga) Perdida de los instrumentos del deli-
to.
- 8.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del
delito.

- 9.- Amonestación.
- 10.- Apercibimiento.
- 11.- Caución de no ofender.
- 12.- Suspensión o privación de derechos.
- 13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
- 14.-Públicaación especial de sentencias.
- 15.- Vigilancia de la autoridad.
- 16.- Suspensión o disolución de sociedades.
- 17.- Medidas tutelares para menores.
- 18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

De la anterior enumeración podemos destacar como medidas de seguridad las siguientes: los apartados (3)(4)(5)(8)(9)(10)(11)-(12)(13)(15)(16)(17)(18); las otras acusan una naturaleza más eminente de penas: siendo la prisión, la sanción pecuniaria y la públicaación especial de sentencia, siendo los apartados (1)(2) - (6) y (14).

Aún cabe recoger de nuestra legislación otras medidas de seguridad no clasificadas ni enumeradas en el artículo 24 del código penal como son:

- A).-La condena condicional (Art. 90)
- B).-La libertad Preparatoria (Arts. 84 a 87)
- C).-La retención (Arts. 88 y 89) (Derogados)

En nuestro derecho la pena es, desde luego, consecuencia -- del delito, pues éste solo existe cuando la acción se halla pena

da por la ley (art. 7 C.P.). Además, la pena es también un mal, - pues con el propósito de favorecer al reo o sea de causarle un da ño menor en nuestro derecho se declara que son aplicables re--- troactivamente las leyes nuevas que disminuyen la sanción esta-- blecida en otras anteriores o que la sustituyan con otra menor - (art. 55 C.P.); o bien que pueden los reos, en caso de ser apli- cables los códigos derogados, acogerse al más favorable (art. 2- trans. C.P.).

3.7.- INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.

En el antiguo derecho las penas estaban determinadas de un- modo absoluto, tanto por lo que hace a su naturaleza, como a su cuantía. Sólo hasta después, durante el Imperio Romano, se conce- dió al Juez facultad para ser él quien fijara el grado de la pe- na según las circunstancias. Así, fué abriéndose camino la necesi- dad de conceder más facultades al Juez, y ella dio lugar a que las leyes se las reconocieran siendo, de esta manera, que se in- dividuallizaba la pena, sí, pero para privilegio de los más pod rosos.

Por su parte la Escuela clásica afirmó que las penas debene- ser de diversas clases a fin de ser castigados los delitos con - las que cuantitativa y cualitativamente les correspondieron; y -

que por ser los delitos de diversa gravedad las penas igualmente deben serlo. Consecuencia de ello fué el sistema de atenuantes y agravantes, que fijaría la gravedad del delito. A este respecto el Licenciado Rafael de Pina Vara nos dice que las atenuantes -- son: "Las circunstancias concurrentes en la comisión del delito-- susceptibles por su naturaleza de aminorar la responsabilidad, y la consiguiente sanción, del autor"⁽⁴³⁾; y como agravante Cesar-Augusto Osorio y Nieto considera que es: "La circunstancia que -- aumenta la malicia de un delito o la gravedad del castigo"⁽⁴⁴⁾. La pena fué, pues, una ecuación matemática; el Juez un autómatas que pronunciaba la solución.

Las escuelas modernas toman desde luego en cuenta la gravedad del hecho objetivo, pues cuanto más corresponde el delito a la personalidad del agente es tanto más grave; pero el hecho objetivo no es más que el índice de la peligrosidad subjetiva; de aquí la especial consideración que debe dedicarse al individuo -- mismo, junto con la importancia del derecho violado por medio de su ejecución y de las circunstancias de acción.

"Recuérdese la ley del talión 'ojo por ojo y diente por -- diente', para hacer más palpable la equivalencia entre el hecho y su castigo. Por lo que se sintió la necesidad de tomar en cuenta el aspecto subjetivo del delincuente y más tarde su temibilidad o peligrosidad Social"⁽⁴⁵⁾.

Como se ve, sea que se tratara de relacionar pena y delito o que hoy se relacionen pena y delincuente, ha podido existir -- siempre una individualización de la pena, lo mismo en el antiguo derecho que en el moderno.

La individualización de la pena ofrece, tres fases que son: La legal, la judicial y la Administrativa.

La Legal.-Es la que de antemano formula la ley. Es propia-- mente una falsa individualización, porque la ley no conoce de individuos, sólo de especies llamadas delitos. Su penalidad se condiciona mediante las agravantes y las atenuantes en las legisla-- ciones que aún las conservan; dolo y culpa, dolo eventual y gra-- dos de participación, principalmente.

La Individualización judicial.-Es la que hace la autoridad-- Jurisdiccional al señalar en la sentencia la pena correspon-- diente al infractor. Para realizarla, en vista del delincuente-- individual sometido a su jurisdicción y del hecho que se le in-- crimina con sus circunstancias, el Juez tiene necesidad de una - preparación especial.

Como medidas que han de hacer posible la correcta individua-- lización judicial, el congresos penitenciario de Londres (1925), propuso: -Poner a disposición de los Jueces cierta variedad de - penas y medidas de seguridad; =Especialización de los Tribunales

(separación de los menores y comunes); =Preparación criminológica de los Jueces (Sociológica, Psicológica, psiquiátrica, etc.); =Separación de los Jueces penales y civiles. Así mismo, el segundo Congreso Latinoamericano de Criminología (Santiago de Chile, enero 1944), consideró que: "Toda reforma debe considerar ampliamente la personalidad del delincuente en sus diferentes aspectos, así como los móviles de su conducta antisocial".

La Individualización Administrativa.—Resulta de la ejecución mediante la individualización judicial. Ella pone en relieve la necesidad de semejante preparación técnica por parte de los directores de la vida del penado a lo largo de su condena, así como de los auxilios técnicos correspondientes.

En cuanto a las medidas de seguridad se sostiene que debe atenderse exclusivamente a la personalidad del infractor; ella es la determinante de la naturaleza, duración y desarrollo de la medida.

El Código penal vigente señala penas con dos términos, un mínimo y otro máximo, dentro de los cuales puede moverse el arbitrio del sentenciador. El ordenamiento en sus artículos 51 y 52, fija bases al juez para graduar la sanción en cada caso. El primero de los preceptos establece que para la aplicación de las sanciones establecidas para cada delito, los jueces y tribunales

tendrán en cuenta "las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente".

En la adecuación de las sanciones penales el artículo 52-- del código penal vigente en el Distrito Federal, nos dice, que-- el Juez esta obligado a tener en cuenta:

- I.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o - del peligro a que hubiere sido expuesto;
- II.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;
- III.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u oca-- ción del hecho realizado;
- IV.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;
- V.- La edad, la educación, ilustración, costumbres, - condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a - un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, a demás sus usos y costumbres.
- VI.- El comportamiento del acusado posteriormente, con relación al delito cometido.

Tratandose de delitos de imprudencia, además de estos datos señalados en el artículo 52 aludido, el Juez deberá considerar - lo señalado por el artículo 60 del mismo ordenamiento legal invo-- cado, siendo:

- I.- La mayor o menor facilidad de prever y evitar el - daño que resultó;

- II.- El deber de cuidado del inculpado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que el oficio o actividad que desempeñe impongan;
- III.- Si el inculpado ha delinquido anteriormente en -- circunstancias semejantes;
- IV.- Si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cuidado necesarios;
- V.- El estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico, tratándose de infracciones cometidas en los servicios de empresas transportadoras, y en general, por conductores de vehículos.

A lo dicho debe añadirse la facultad reconocida a los Jueces para acordar la sustitución y la conmutación de sanciones. - La primera se hará por los Jueces y tribunales al dictar la sentencia definitiva y procede, de acuerdo al artículo 70 del código penal vigente:

- I.- Por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cinco años;
- II.- Por tratamiento en libertad, si la prisión no excede de cuatro años o,
- III.- Por multa, si la prisión no excede de tres años.

En cuanto a la conmutación, los jueces, apreciando las circunstancias personales del inculpado, los móviles de su conducta así como las circunstancias del hecho, podrán a su prudente arbitrio, conmutar la pena de prisión que debiera imponerse, cuando esta no exceda de seis meses, por la multa. Respecto de lo anterior el artículo 75 del código Penal vigente a la letra dice:

"Cuando el reo acredite plenamente que no puede cumplir alguna de las modalidades de la sanción que le fué impuesta por ser incompatible con su edad, sexo, salud o constitución física, la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social podrá modificar aquélla, siempre que la modificación no sea esencial".

Ni la sustitución, ni la conmutación de las sanciones eximen de la reparación del daño, el artículo 76 del mismo ordenamiento legal al respecto nos dice:

"Para la Procedencia de la sustitución y la conmutación, se exigirá al condenado la reparación del daño o la garantía que señale el Juez para asegurar su pago, en el plazo que se le fije".

También debe catalogarse la condena condicional como otro - de los medios de individualizar judicialmente las sanciones, está es la más generalizada de todas las medidas legislativas adoptadas contra las penas cortas de privación de la libertad.

"Mediante la condena condicional se suspenden las penas cortas privativas de libertad, a condición de que el sentenciado no vuelva a delinquir en un tiempo determinado; de lo contrario se le hace cumplir la sanción señalada".⁽⁴⁶⁾ A este respecto el inciso 'a' de la fracción I, del artículo 90 del código penal vigen-

te para esta ciudad a la letra dice: "que la condena se refiera a la pena de prisión que no exceda de cuatro años".

Con su precedente histórico en el derecho canónico, que se concedía por cierto tiempo o para determinado acto, debiendo el acusado satisfacer lo que adeudaba al ofendido o practicar ciertas obras de piedad dentro del tiempo señalado, de modo que si dejaba transcurrir el plazo, sin cumplir con lo preceptuado revivía la censura de que condicionalmente fuera absuelto.

La condena o pena condicional nació modernamente en Massachusetts (1859) y Boston (1879), pasando al continente Europeo con la ley Belga de 1888. De aquí los dos sistemas diferentes con que se presenta: el Angloamericano y el Europeocontinental. "Se estableció por vez primera en 1929 en el Distrito Federal en el Código Almaraz, pero en la República fué en la Ley de San Luis Potosí en donde inicialmente se instituyó (1921)".⁽⁴⁷⁾

En el sistema angloamericano se suspende condicionalmente el pronunciamiento de la Sentencia; en el europeo se dicta la sentencia, pero se remite la pena pronunciada mientras transcurre el término de prueba. En ambos sistemas, transcurrido este término sin que el sujeto reincida, se archiva el expediente.

En la ley española de marzo 17 de 1908, relativa a la condena condicional fija, entre las condiciones para que proceda la -suspensión "que la pena consista en privación de la libertad cuya duración no exceda de un año ya esté impuesta como principal del delito o como subsidiaria por insolvencia, en caso de una multa". Por decreto de marzo 22, de 1932, la República Española -extendió la condena condicional a los ancianos de sesenta años -cumplidos, pues " al igual que se hace con los menores delincuentes, los ancianos deben salir del ambiente penal".

Tocante a la individualización administrativa ella se posibilita por medio de la retención y la libertad preparatoria, --siendo que el Código Penal de 1871 organizó la pena de prisión, -incluyendo plausiblemente la posibilidad de que el reo saliera -de la prisión, en el tercer período, a desempeñar alguna comi---sión que le confiriera o a buscar trabajo (artículos 130 y 136 -del Código Penal de 1871); y además instituyó dos nuevos medios- de individualización de la pena: la retención por una cuarta pagte más del tiempo que judicialmente se fijara a la pena (artículo 71) y la libertad preparatoria o dispensa, esto es condicio--nal del tiempo restante de la pena (artículos 74,98); todo ello--según el comportamiento del reo.

En cuanto al Código Penal de 1929, llamando "segregación "-a la prisión le fijó dos periodos (artículo 105), semejantes a -

los tres del sistema del código penal de 1871, y mantuvo igualmente la retención y la libertad preparatoria (artículos 232 a 240).

El código del Distrito de 1931, establece esta Institución - en sus artículos 84,85,86 y 87, en donde señala las bases para la concesión de la libertad por parte del Ejecutivo.

La libertad preparatoria se concede a los delincuentes cuando ya han cumplido una parte de su condena y observaron en la prisión buena conducta. El artículo 84 del código penal vigente para esta ciudad establece que se concederá dicho beneficio al condenado, que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, - si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando cumpla con los requisitos que dicho precepto le indica. "Si el agraciado con la libertad preparatoria observare mala conducta o dejare de cumplir con los requisitos respectivos, se le hará extinguir toda la parte de la condena privativa de libertad de la cual se le había hecho gracia". (48)

N O T A S . (Cap. III).

23. Fernando Castellanos. Lineamientos Elementales de Derecho - Penal, Edit. Porrúa, México 1990, 26a. Edición, pag. 317.
24. Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa,- México 1986, 14a. Edición, pag. 380.
25. Fernando Castellanos. Op. cit. pag. 318.
26. Eugenio Cuello Calón. Derecho Penal (parte General), Tomo I Edit. Bosch, Barcelona España 1975, 17a. Edic., pag. 690.
27. Edmundo Mezger. Derecho Penal, Edit. Bibliografica Argentina S.R.L., Buenos Aires 1985, 7a. Edición, pag. 353.
28. Rafael de Pina Vara. Op. cit., pag. 570.
29. Op. cit., pag. 437.
30. Glussepe Maggiore. El delito, la Pena, las Medidas de Seguridad y Sanciones Civiles, Edit. Temis, Bogotá Colombia --- 1972, 5a. Edición, pag. 229.
31. Raúl Carrancá y Rivas. Op. cit., pag. 414.
32. Eduardo G. Maynez. Introducción al Estudio de Derecho, Edit. Porrúa, México 1988, 39a. Edición, pag. 308.
33. Op. cit. pag. 391.
34. Glusseppe Maggiore. Op. cit., pag. 248.
35. Op. cit., pag. 249.
36. Raúl Carrancá y Rivas. Op. cit., pag. 407.
37. Eugenio Cuello Calón. Op. cit., pag. 692.
38. Raul Carrancá y Trujillo. Op. cit., pag. 711.
39. Ob. cit., pag. 348.
40. Fernando Castellanos. Op. cit., pag. 323.
41. Francesco Carnelutti. Sistema de Derecho Procesal Civil, --- tomo I, Edit. Padova 1936, pag. 20.
42. Ob. cit., pag. 323.
43. Ob. cit., pag. 110.
44. Cesar A. Osorio y Nieto. El Homicidio, Edit. Porrúa, México- 1992, 2a. Edición, pag. 20.
45. Fernando Castellanos. Op. cit., pag. 324.
46. Fernando Castellanos. Op. cit., pag. 326.
47. Fernando Castellanos. Op. cit., Pág. 328.
48. Fernando Castellanos. Op. cit., pag. 329.

C A P I T U L O I V

NOCIONES GENERALES DEL HOMICIDIO

4.1.- DEFINICION

Gramaticalmente, conforme al Diccionario de la Real Academia de la lengua, homicidio es "muerte causada a una persona por la acción de otra. Por lo común, ejecutada ilegítimamente y con violencia". Desde un punto de vista jurídico, doctrinario, el homicidio se conceptúa como la muerte de un hombre ocasionada por ilícito comportamiento de otro hombre; Para el maestro Rafael De Pina Vara, el homicidio consiste en "La privación de la vida realizada por una o varias personas contra otra u otras."⁽⁴⁹⁾ Por otra parte el Licenciado Francisco González de la Vega, afirma que el homicidio "consiste en la privación antijurídica de la vida de un ser humano, cualquiera que sea su edad, sexo, raza, o condición Social."⁽⁵⁰⁾

De lo expuesto, en opinión personal, el delito de homicidio consiste, en la conducta que produce antijurídicamente la muerte de una persona, cualquiera que sean sus características, edad, sexo, raza, condiciones económicas, sociales, morales, de salud, etc., la cual es provocada por la acción de otra.

Aunado a lo anterior el maestro Mariano Jiménez Huerta nos - dice que: "El homicidio es el delito típicamente ofensivo de la - vida humana e implica la más negra estrella de la constelación pe - nal."⁽⁵¹⁾ No puede cometerse delito más grave contra un individuo que el homicidio, pues, le arrebatata el primero y máspreciado de los bienes, que es la vida. En las leyes dictadas para sancionar- el homicidio se considera que este delito se integra escuetamente con el hecho de matar a otro, o como expresa el Código Penal del Distrito Federal en su precepto correspondiente, por privar de la vida a otro.

Según lo expresado por diversos y distinguidos tratadistas,- este delito entraña el más alto ataque a la vida comunitaria e in - dividual, habida cuenta de que uno de los elementos que integran- el Estado es la población, y en los eventos de que uno de sus -- miembros sea suprimido, se produce un daño al agregado social, a- demás para el ser humano no hay valor superior que el de la pro-- pia existencia toda vez que cualquier expectativa, esperanza, a-- nhelo, requiere evidentemente de su propia existencia. Moralmente y dentro de nuestro orden Constitucional, todos los individuos -- son iguales y por tanto, es irrelevante cualquier particularidad- étnica, lingüística, moral, etc.

Importante es señalar también que el estado de salud del in- dividuo es irrelevante, así se encuentre clínicamente deshaucia--

do; de acuerdo con nuestra legislación, no es admisible que se su primiese esa vida, aún en el supuesto de que el propio sujeto pasivo lo admitiese y lo pidiera.

4.2.- FUNDAMENTO LEGAL

El Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal en su artículo 302, tipifica el delito de homicidio de la siguiente manera:

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

Como se expresa y se observa, la descripción es simple, un tipo abierto que describe una conducta que puede realizar cualquier sujeto, por tanto el sujeto activo es simple, no calificado o cualificado, de igual manera, la conducta delictiva debe recaer en persona humana, cualquiera que sean sus características, por tanto igualmente el sujeto pasivo es simple.

Por otra parte, a pesar de la redacción contenida en el precepto legal aludido, no contiene la definición propiamente dicha, sino de su elemento material, consistente en la acción de matar a otro; la noción íntegra del delito se adquiere agregando el ele--

mento moral. Reuniendo hermenéuticamente su incompleta definición, el delito de homicidio contiene un supuesto lógico necesario para su existencia y dos elementos constitutivos, a saber:

- a) Una vida humana previamente existente, condición lógica del delito;
- b) Supresión de esa vida, elemento material; y
- c) Que la supresión se deba a intencionalidad o imprudencias delictivas, elemento moral.

Para el Licenciado Rene González de la Vega de la definición, legal antes aludida, considera que de la misma se derivan los siguientes elementos integrantes del delito, siendo:

- a) Un presupuesto del delito.- Esto es la existencia de la vida humana sin importar sus condiciones de vigor o precariedad.
- b) Un sujeto Pasivo.- A la luz de la anterior consideración podrá ser víctima del delito de homicidio todo ser humano, independientemente de cuál sea su edad, sexo, circunstancia patológicas, etc. "El sujeto pasivo de este delito no puede ser sino el "hombre", - es decir, la existencia humana comprendida entre la vida y la muerte."⁽⁵²⁾
- c) Una conducta.- El delito admite tanto a la acción - como a la omisión (comisión por omisión), como formas de conducta, admitiéndose cualquier medio idóneo para la comisión. "La acción consiste en 'ocasionar la muerte de un hombre' independientemente de -

la forma o medio que utilice siendo solamente preciso que la actividad del sujeto tenga el poder causal de producir el resultado muerte." (53)

- d) Un resultado Material.- Siendo la privación de la vida del sujeto pasivo, la muerte, la lesión mortal; es decir, aquel daño a la integridad corporal tan completo, que cause la pérdida de la existencia.
- e) Un Nexo causal.- Es la relación causal que necesariamente debe existir entre la conducta llevada a cabo por el sujeto activo y el resultado derivado por la comisión de dicha conducta.
- f) Un elemento subjetivo.- Admitiendo esta figura en su comisión, tanto la forma dolosa, como la culposa.

Para la aplicación de las sanciones que correspondan al que ejecute la conducta descrita en el precepto anterior, el artículo 303 del mismo ordenamiento legal invocado nos dice que, no se tendrá como mortal una lesión, sino cuando se verifiquen las tres (actualmente dos) circunstancias siguientes:

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

II.-Se deroga (D.O.F. del 10 de enero de 1994).

III.-Que si se encuentra el cadáver del occiso, decla-
ren dos peritos, después de hacer la autopsia, cuan-
do ésta sea necesaria, que la lesión fue mortal, su-
jetándose para ello a las reglas contenidas en este
artículo, en los dos siguientes y en el Código de --
Procedimientos Penales.

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

Por otra parte la autopsia del cadáver tiene por objeto, me-
diante la observación pericial de las lesiones y la apertura de -
las cavidades craneal, torácica y abdominal, determinar el motivo
de la defunción, fijando si obedeció a las lesiones inferidas o,-
a causas distintas, o en su caso basta la declaración técnica de -
los peritos, cuando la autopsia no se practique por no haberse en
contrado el cadáver.

Con relación a lo antes citado el artículo 304 del mismo or-
denamiento legal nos dice que:

"Siempre que se verifiquen las tres (actualmente dos) cir-
cunstancias del artículo anterior, se tendrá como mortal una le-
sión, aunque se pruebe:

- I.- Que se habría evitado la muerte con auxilios oportunos;
- II.- Que la lesión no habría sido mortal en otra persona; y
- III.- Que fue a causa de la constitución física de la víctima, o de las circunstancias en que recibió la lesión.

El legislador en este artículo hace referencia a las concausas que ocurren a la producción del resultado material (muerte del sujeto) y que vienen a integrar el nexo causal. Las concausas pueden ser posteriores al acto lesivo, por ejemplo: las complicaciones de la lesión, la ausencia de auxilio, los tratamientos médicos o quirúrgicos nocivos, etc., las únicas excepciones a lo anterior el artículo 305 textualmente estipula que:

"No se tendrá como mortal una lesión, aunque muera el que la recibió: cuando la muerte sea resultado de una causa anterior a la lesión y sobre la cual ésta no haya influido, o cuando la lesión se hubiere agravado por causas posteriores, como la aplicación de medicamentos positivamente nocivos, operaciones quirúrgicas desgraciadas, excesos o imprudencias del paciente o de los que lo rodearon."

En ocasiones las lesiones se infieren a individuos que en su persona ya contienen circunstancias fisiológicas o patológicas especiales, como su debilidad extrema, una enfermedad del corazón, hemofilia, diabetes, etc., las cuales, al agravar o complicar la

lesión, pueden dar por resultado la muerte; cuando la lesión no - haya influido en esas causa mortales anteriores propias de la víctima, cuando la defunción se deba únicamente al desarrollo de dolencias anteriores, no existirá delito de homicidio por no existir relación de causalidad entre el daño de lesiones y el efecto de muerte.

En lo que concierne a las causas posteriores agravadoras de la lesión, en que la misma no se tendrá legalmente como mortal -- aunque muera la víctima, la ley en el precepto legal en estudio, -- establece cuatro hipótesis: a) La aplicación de medicamentos positivamente nocivos; b) Las operaciones quirúrgicas desgraciadas; - c) Los excesos o imprudencias del paciente; y d) Los excesos o imprudencias de los que rodearon al paciente.

4.3.- EL HOMICIDIO CALIFICADO EN LA LEGISLACION ACTUAL MEXICANA.

El delito de homicidio en nuestro derecho moderno consiste - en la privación antijurídica de la vida de un ser humano. Se le - considera como la infracción más grave que un sujeto pueda cometer porque, la vida humana es un bien de interés eminentemente social, público, y porque la esencia, la fuerza y la actividad del Estado residen principalmente en la población, formada por la --

unión de todos; por lo tanto, la muerte violenta infligida injustamente a una unidad de esa suma, produce un daño público que debe ser prevenido y reprimido, aparte del mal individual en sí mismo, como hecho dañoso. A lo anterior, el maestro Mariano Jiménez-Huerta expresa: "El homicidio, es el delito típicamente ofensivo de la vida humana e implica la más negra estrella de la constelación penal."

El Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, al referirse al delito en estudio, establece en su Título Decimonoveno dedicado a los delitos contra la vida y la integridad corporar, en el precepto legal número 302, el tipo penal del delito de homicidio al manifestar que:

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

Sin embargo, al hablar del homicidio calificado agravado, - el artículo 315 del mismo ordenamiento legal invocado, señala las circunstancias que deben ocurrir para poder considerar al ilícito citado como tal, al preceptuar que:

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

Así mismo, sanciona dicha legislación penal, de una manera muy severa, la comisión del delito en estudio, en el artículo 320 al expresar que:

"Al autor de un homicidio calificado se le impondrán de 20 a 50 años de prisión."

Los Códigos Penales Estatales de nuestra República Mexicana, que sancionan con más años de prisión el homicidio calificado Agravado después del Código Penal del Distrito Federal serían los códigos penales de los Estados de Morelos, Oaxaca, Tabasco y Chiapas con una sanción de 30 a 40 años de prisión; los de Campeche, Colima, Chihuahua y Sinaloa con una sanción de 20 a 40 años de prisión; el de Nayarit con una sanción de 16 a 40 años y el del Estado de México, con una sanción de 15 a 40 años de prisión.

Por otra parte los Códigos Penales Estatales que en nuestro país sancionan el Homicidio Calificado Agravado, con menos años de prisión, serían los de los Estados de Michoacán, Coahuila, Nuevo León y San Luis Potosí donde establecen una sanción de 10 a 20 años de prisión el primero de los Estados citados y los restantes de 15 a 25 años de prisión.

Los Códigos Penales al tipo penal del delito de Homicidio Calificado, es similar al tipificado por el Código Penal Distri-

tal y Federal son los siguientes: el de Baja California (art.255), Campeche (art. 267), Colima (art. 168), Chiapas (art. 263), Chihuahua (art. 192), Durango (art. 109), Hidalgo (art. 278), Estado de México (art. 244), Michoacan (art.260), Nayarit (art. 317), -- Nuevo Leon (art, 308), Oaxaca (art. 285), Quintana Roo (art.152), S.L.P. (art. 107), Sinaloa (art. 290), Sonora (art. 248), Tabasco (art. 280), Tamaulipas (art. 229), tlaxcala (art. 264), Veracruz (art. 108) y Zacatecas (art. 293).

4.4.- CLASES DE HOMICIDIO CALIFICADO.

1. Homicidio con Premeditación.

La Premeditación es un reflexionar, un meditar con anterioridad al hecho, por un lapso de tiempo que permita resolver, planear y organizar la conducta delictiva que se piensa llevar a cabo. Esta situación subjetiva, es una circunstancia que agrava la comisión del homicidio, puesto que el sujeto activo, evidencia una mayor intensidad en la antisocialidad de la conducta, y, por ende, una mayor alarma para los sentimientos valorativos de la colectividad.

El artículo 315, párrafo segundo, define lo que se debe entender por premeditación, en los siguientes términos:

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

El propio artículo 315 en su párrafo tercero establece una presunción de premeditación, cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra substancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos deprabados o brutal ferocidad.

Encontramos la justificación a esta presunción, en virtud de que el uso de las formas y medios señalados en el párrafo tercero del aludido precepto legal, no son de fácil manejo o utilización sin reflexionar previamente respecto de la conducta homicida y la manera de llevar a cabo ésta. El Maestro Giuseppe Maggiore, nos dice que el homicidio premeditado es: "Aquel en que precede a la contienda la deliberación de dar muerte, buscando y esperando la ocasión, para que el crimen logre el fin que se desea." 54)

Siendo la razón por la que el ilícito de homicidio se agrava con esa calificativa, en virtud de que el individuo, que representa en su mente la privación de la vida a otro, reflexiona tal hecho, considera y valora múltiples circunstancias, elige momento y

forma de ejecución; demuestra plenamente ser un individuo, con una profunda inclinación delictiva que lo impulsa a realizar este tipo de conductas y obviamente es un sujeto extremadamente antisocial.

2. Homicidio con Ventaja.

Desde el Código de 1871, al lado de la premeditación y de la Alevosia, se incluyó en nuestra legislación como calificativa agravante del homicidio, la ventaja.

En el sentido vulgar de la palabra y aplicada a las acciones humanas, la ventaja es cualquier clase de superioridad (física, mental, por los instrumentos empleados, por la destreza, etc.), que una persona posee en forma absoluta o relativa respecto de otra; concepto que es aprovechado judicialmente como índice para la estimación de la peligrosidad de los delincuentes, en la comisión de aquellos delitos ejecutados con violencia física o moral sobre las personas.

En nuestra legislación, dentro del capítulo de reglas comunes a lesiones y homicidios, en su artículos 316 del Código Penal para el Distrito Federal, enumera los únicos casos de ventaja, en la comisión de estos delitos, que pueden dar lugar a la aplica---

ción de la penalidad agravada propia de la calificativa.

Artículo 316. Se entiende que hay Ventaja:

- I. Cuando el delincuente es superior en 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 de los que lo acompañan;
- III. Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido; y
- IV. Cuando éste se halle inerme o caído y aquél armado o de pie.

Para que la Ventaja sea considerada como calificativa en el delito en estudio, el artículo 317 del mismo ordenamiento legal - invocado establece que: debe ser tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y aquél no obre en legítima defensa.

Así, pues, para que se complete la calificativa aludida, es necesario que estas ventajas sean de tal naturaleza que el que ha ce uso de ellas, permanezca inmune al peligro, que sea absoluta, - es decir, tan completa y acabada que no de lugar a la defensa. El Maestro Osorio y Nieto al hablar de la Ventaja, nos dice de ella que: ". . .la esencia de la misma, consiste en una situación —

tal de superioridad que el agresor no corra ningún riesgo al realizar su conducta delictiva, de manera que la agresión, implica - casi necesariamente la muerte del pasivo sin riesgo alguno para - el activo, lo cual justifica que esta conducta en condiciones de un absoluto y total desequilibrio, se sancione con una pena mayor a la del homicidio simple intencional. . ."(55)

3. Homicidio con Alevosía.

Dentro de la doctrina, la razón de esta agravante en el delito de homicidio, la encontramos en lo súbdito e inesperado de la agresión, que deja al sujeto pasivo en un estado de indefensión, - en una situación en la cual por las características del ataque, - no le permite de manera alguna, rechazar o evitar éste, o en su - caso, huir.

El Maestro y tratadista Eugenio Cuello Calón, nos dice, que el homicidio con Alevosía, es un homicidio con ocultación moral, - pues tiene lugar cuando el enemigo ha ocultado su ánimo hostil, - simulando amistad o disimulando la enemistad, y añade, del enemigo que amenazador nos acomete podemos ponernos en guardia y hasta defendernos, pero del que se nos acerca con la sonrisa en los labios es imposible protegernos. (56)

El Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero común, en su artículo 318 establece que:

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

El Profesor Francisco González de la Vega, especifica que analizando el precepto anterior, se encuentran en el mismo dos circunstancias distintas, conocidas ambas por la común denominación de alevosía, a saber: a) La sorpresa intencional de improviso o la asechanza de la víctima; y b) El empleo de cualquier otro medio que no dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se quiera hacer al ofendido.⁽⁵⁷⁾ Por lo anterior, la alevosía en el homicidio, es anular la posibilidad de defensa.

4. Homicidio con Traición.

El artículo 319 de la legislación penal anteriormente citada, establece la definición legal de traición, al expresar dicho precepto que:

"Se dice que obra a traición: el que no solamente emplea la alevosía sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido"

do a su víctima, o la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, --- gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza."

El Licenciado Jiménez Huerta opina que en la traición concurren en ella la perfidia, esto es, la deslealtad o el quebrantamiento de la fe debida.⁽⁵⁸⁾

Tiene su base en circunstancias personales de fe o seguridad, en virtud de existir ciertos vínculos entre las personas, como lo son el parentesco, la gratitud y la amistad, que crean un sentimiento básicamente moral de seguridad entre las personas; también existen otras relaciones que pueden ser de trabajo, por ejemplo, - la que puede existir entre una determinada persona y otra u otras encargadas de su vigilancia, custodia o seguridad y confianza a - que hemos aludido, mismo que puede ser en razón de una manifestación expresa o bien, una manifestación tácita, no expresando formal o categóricamente.

5. Penalidad al Homicidio Calificado.

El Código Penal Distrital y Federal no señala una pena específica para cada calificativa agravante o para el caso de concurso de calificativas, sin embargo, el artículo 320 del citado ordenamiento legal expresa que:

"Al autor de un homicidio calificado en la modalidad
de veinte a cincuenta años de prisión"

De lo anterior se desprende que el acusado es el autor
del delito de homicidio calificado en la modalidad de
veinte a cincuenta años de prisión, por lo que debe ser
condenado a la pena de prisión de veinte a cincuenta años.

En consecuencia, se sugiere a la Sala lo siguiente:

1. Declarar culpable al acusado de homicidio calificado en la modalidad de veinte a cincuenta años de prisión.

2. Condenar al acusado a la pena de prisión de veinte a cincuenta años.

3. Declarar responsable al acusado de los gastos procesales y costas de esta causa.

4. Declarar responsable al acusado de los gastos de defensa.

"Al autor de un homicidio calificado se le impondrán de veinte a cincuenta años de prisión."

De lo anterior se puede inferir validamente que de acuerdo con la existencia de una o varias calificativas, se graduará la pena entre el mínimo y el máximo señalados por el citado numeral.

6. Homicidio-Suicidio de Menores y Enajenados.

El artículo 313, del Código Penal Distrito y Federal expresa al respecto:

"Si el occiso o suicida fuere menor de edad o padeciere alguna de las formas de enajenación mental, se aplicarán al homicida o instigador las sanciones señaladas al homicidio calificado..."

Se castiga dicha inducción o instigación con las sanciones señaladas para el homicidio calificado, en virtud de que cuando se trata de menores, dado su escaso desarrollo psicofísico, pueden ser más fácilmente persuadidos para privarse de la vida y la conducta del sujeto activo denota una carencia absoluta de sentimientos y de respeto a la vida humana, al inducir o propiciar la destrucción de una vida joven.

Por lo que se refiere a quienes padecen alguna alteración de

sus facultades mentales, la agravación de la pena, se explica en razón precisamente de esa deficiencia de orden mental, que impide a las víctimas, comprender plenamente los alcances de su conducta y también se presume que la enajenación mental puede dar como resultado, que la persona que se encuentra en tal estado, sea más fácilmente convencida o persuadida para realizar el acto suicida. La sanción de este ilícito se encuentra prevista en el artículo 320 del ordenamiento legal en cita.

7. Parricidio (Actualmente Homicidio en razón de Parentesco).

El Código Penal Distrital en su artículo 323, específicamente en su parte primera, tipifica este ilícito como grave al expresar:

"Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adptante o adoptado, con conocimiento de esa relación se le impondrá -- prisión de diez a cuarenta años."

Esta privación de la vida se agrava por la relación de parentesco, existente entre el sujeto activo y el sujeto pasivo y es explicable, toda vez que si bien, todo individuo debe tener un profundo respecto por la vida humana, este respeto debe ser mayor hacia los ascendientes y descendientes consanguíneos, a virtud de que los mismos, por edad, deben ser objeto de especial estima.

8. Homicidio cometido con motivo de Violación, Robo o en casa habitación, por introducción furtiva, con engaño o violencia.

El artículo 315 bis del Código Penal Distrito y Federal, prevé hipótesis de homicidios calificados agravados cometidos con motivo, a propósito, en conexión o relación con otros ilícitos penales, al expresar dicho precepto legal que:

"Se impondrá la pena del artículo 320 de este Código, cuando el homicidio sea cometido intencionalmente, a propósito de una violación o un robo por el sujeto activo de éstos, contra su víctima o víctimas.

También se aplicará la pena a que se refiere el artículo 320 de este Código, cuando el homicidio se cometa intencionalmente en casa-habitación, habiéndose penetrado en la misma de manera furtiva, con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo.

Es plenamente explicable y justificable la agravación de la pena, en virtud de que el sujeto, que realiza una conducta delictiva, en la que concurre homicidio intencional con motivo de una violación o robo, demuestra un alto grado de peligrosidad, un absoluto y total desprecio no solo por la vida humana, la libertad sexual de las personas y el respeto por las cosas ajenas, sino por los seres humanos, en lo individual y como especie.

9. Genocidio.

El Genocidio, es la privación de la vida de individuos pertenecientes a grupos étnicos y/o religiosos minoritarios, efectuada en forma sistemática, con el fin de llegar al exterminio de dichos grupos.

El Genocidio es un homicidio masivo de sujetos, con determinadas características étnicas o religiosas.

El Código Penal Distrito y Federal integra dentro del tipo penal de este delito, no sólo el atentar contra la vida de los miembros del grupo, también la esterilización masiva, con fines de impedir la reproducción de ese agregado humano, imponiendo como sanción privativa de libertad, para los que cometieren dicha conducta de 20 a 40 años de prisión, y una sanción pecuniaria.

4.5 CALIFICATIVAS EN EL DELITO DE HOMICIDIO.

En primer término, debemos hacer alusión a lo que jurídicamente entendemos por calificativas en su aspecto general, algunos tratadistas las denominan como circunstancias, expresando que son "Los accidentes y particularidades de tiempo, lugar, modo, condición y demás que acompañan algún hecho o dicho" agregando que "en materia criminal, hacen las circunstancias un papel muy espe-

cial, la calidad del delito depende casi siempre de las circunstancias. . . para graduar la pena, es necesario empezar por la graduación del delito, y para graduar el delito se hace indispensable pesar las circunstancias que lo agravan o disminuyen."

En la Doctrina Mexicana, encontramos la opinión del Maestro Rafale de Pina, en el sentido de considerar las calificativas, como "elementos subjetivos u objetivos, que en relación con el delito, son susceptibles de afectar a la sanción, agravándola (circunstancias agravantes o atenuándola (circunstancias atenuantes), siendo dichas circunstancias, elementos accidentales, no esenciales que pueden presentarse o no, sin que por ello desaparezca el delito.

Por lo que en nuestro concepto, por calificativa debe entenderse, toda circunstancia que modifique un tipo básico para convertirlo en otro, agravado o atenuado, que viene a ser el delito efectivamente cometido. Por lo que hace al tema que nos ocupa en este apartado, unicamente haré alusión a las calificativas agravantes respecto del delito de homicidio calificado y de las que podemos decir que son: "aquellas circunstancias que modifican el tipo básico del delito, para convertirlo en otro, agravado, viniendo a ser el ilícito efectivamente cometido, y las que serían la premeditación, la alevosía, la ventaja y la traición y de las que se hace una breve referencia en este apartado, en virtud de ya haber sido analizadas con antelación.

A) PREMEDITACION.

Premeditar, en el lenguaje normal de la vida, significa --- "pensar reflexivamente una cosa antes de ejecutarla". En la vida-jurídica el Maestro Francisco González de la Vega, nos dice que - la Premeditación etimológicamente analizada, es: "Una palabra com puesta, en la que el substantivo meditación, indica juicio, análi sis mental, en que se pesan y miden los diversos aspectos, modali dades o consecuencias de un propósito o idea; el uso del prefijo-pre, indica anterioridad, que la meditación sea previa. Ahora --- bien, aplicada a los delitos, la premeditación es una circunstan-cia subjetiva, por la que el agente resuelve, previa deliberación mental, previo pensamiento reflexivo, la comisión de una conducta infractiva.

B) ALEVOSIA.

Siempre que los medios elegidos para realizar un homicidio, - sean de tal índole que aminoren la ptencia de la defensa privada, se acrecienta la gravedad del hecho antijurídico, pues se ofenden más intensamente los ideales valorativos de la colectividad. Obra alevosamente, quien para matar a su víctima, la ataca en un momen to en que no se da cuenta, de que corre el peligro de ser de algu na manera agredida.

Los medios usados para matar que aumentan la gravedad del hecho enjuiciado, son aquellos que, presentan la característica de hacer más difícil a la víctima precaverse o defenderse del agresor.

La palabra alevosía gramaticalmente significa, según el contenido del 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 insidioso (tramposo, de hacecho).

La Alevosía conceptualmente es una forma de ataque y, por ende, enraíza en la conducta del sujeto activo. Tres son sus formas de manifestación externa, establecidas en el ya analizado artículo 318: a) la sorpresa; b) la asechanza; y c) el empleo de cualquier medio que también impida la defensa.

El empleo de venenos o sustancias corrosivas son también medios alevosos de matar, en los que, aparte de existir siempre ocultamiento del medio ofensivo, tanto puede haber presencia como ocultamiento de persona. La Calificativa de alevosía no presupone conceptualmente la de premeditación -ésta es previa reflexión; aquella, forma ejecutiva del delito- aunque con frecuencia, acontece que algunas formas alevosos de ejecución, sirven de indicios para probar que se premeditó el homicidio.

C) VENTAJA.

Desde el Código de 1871, al lado de la premeditación y de la alevosía, se incluyó en nuestra legislación como calificativa de lesiones y homicidio, la ventaja.

Idiomáticamente la palabra ventaja significa, según el contenido del Diccionario de la lengua, "Superioridad. . . de una -- persona. . . respecto de otra". Para el Derecho Penal, esta superioridad en los delitos contra la vida e integridad humana, hace referencia a una forma de ser o de estar de los sujetos activo y pasivo, que implica la inexistencia del riesgo, que para el sujeto activo encierra la ejecución del delito. A este respecto el Maestro Rafael de Pina Vara nos dice que: "La Ventaja se configura cuando el agresor o sujeto activo sabe que no corre riesgo -- alguno de ser muerto o herido por el ofendido o sujeto pasivo, y a pesar de ello lleva acabo su conducta."⁽⁶⁰⁾

No satisfecho el Código con formular en su artículo 317 un concepto de ventaja en el que se recoge su esencia propia, en -- las cuatro fracciones del ya citado artículo 316 estimó necesario ejemplificar el concepto, respecto a las formas o modos en -- que la ventaja, puede encarnar en la vida real.

Así mismo el citado precepto legal 317 del código punitivo-- invocado expresa, que sólo será considerada la ventaja como cali

ficativa, 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. "Pues, para que se complete dicha calificativa, es necesario que estas ventajas, sean de tal naturaleza, que el que hace uso de ellas, permanezca inmune al peligro, es decir, que sea absoluta, que no dé lugar a la defensa."⁽⁶¹⁾

D) TRAICION.

La calificativa de traición que el artículo 319 del ya citado Código Penal, estructura formalmente con vida propia, no es más que una alevosía por concurrir en ella la perfidia, esto es, la deslealtad o el quebrantamiento de la fe debida.

La fe o seguridad que en la traición se viola puede ser, según dicho precepto: a) la que el sujeto activo "expresamente había prometido a su víctima", siendo ésta la surgida de un pacto de Paz cancelador de las rencillas, rivalidades y odios habidos entre victimario y víctima; y b) la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, amistad o cualquier otra que inspire confianza, siendo ésta la que, por lo común, existe entre parientes o amigos.

A lo anterior, el profesor González de la Vega nos enuncia que: "las circunstancias de que el delito de homicidio se cometa-

con alevosía o a traición son de la más alta importancia, porque agravan de tal modo la criminalidad del delincuente, que de la existencia de ellas ha dependido siempre que se aplique la mayor pena de las establecidas en las leyes."⁽⁶²⁾

"Resulta, pues, que la traición es una forma más alevosa de la alevosía, una supercalificativa, que viene a agravar a esta última, por la circunstancia de que el alevoso viole la lealtad o fidelidad o seguridad que la víctima esperaba de él, por sus promesas expresas o por sus relaciones personales o familiares preexistentes."⁽⁶³⁾

4.6.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL TIPO A ESTUDIO.

Los elementos del tipo penal del delito de homicidio, los podemos conceptualizar, como todos y cada una de las partes integrantes de la descripción legal del delito, en ausencia de las cuales no sería posible la configuración de éste.

Aunado a lo anterior, podemos decir que los elementos del tipo del ilícito en estudio son:

A) Privación de la vida humana (elemento material u obj.)

La privación de la vida humana, debe de estar motivada por el empleo de medios físicos, de omisiones o de violencias morales, debe ser el resultado de una lesión inferida por el sujeto activo a la víctima; se da el nombre de lesión mortal, aquella que por sí sola, por sus consecuencias inmediatas o por su concurrencia con otras causa en las que influye, produce la muerte; "No basta poner en peligro la vida, ni lesionar la integridad corporal, ya que sin la extinción de una vida humana, no hay homicidio."⁽⁶⁴⁾

La previa existencia de una vida humana, no es el elemento material del delito, sino la condición lógica, el presupuesto necesario, sin el que la materialidad de la infracción -muerte- no puede registrarse. Si el delito consiste en la privación de una vida humana, es forzosa la previa existencia de la misma; por lo que el sujeto pasivo del delito, ha de ser un ser humano vivo, cualquiera que sea su sexo o edad, sus condiciones de vitalidad o sus circunstancias personales.

A lo antes expuesto, el Maestro y tratadista Giuseppe Maggiore nos dice que: "Para haber homicidio basta una existencia humana, cualquiera que sea la condición fisiológica, psicológica, social o jurídica del sujeto pasivo. Por lo tanto, no tienen efecto sobre la existencia del delito el sexo, la edad, el estado corporal o mental, la posición social, la capacidad jurídica, la raza, la nacionalidad etc., del sujeto pasivo. La calidad del enemigo -

de guerra o del enemigo público no hace inexistente el delito de homicidio, pero lo justifica."⁽⁶⁵⁾

Si como presupuesto necesario para la integración del delito se exige la previa existencia de un hombre en el sentido genérico de la palabra, es difícil clasificar jurídicamente el acto realizado por una persona, que pretende dar muerte a un difunto creyéndolo vivo; este homicidio imposible no puede integrar el delito perfecto y consumado, por ausencia de la constitutiva de muerte, pero puede revelar en el autor igual temeridad que si hubiera ejecutado la infracción completa y puede encuadrar, en ciertos casos, dentro de la tentativa del homicidio.

"No hay homicidio cuando se trata de una vida ya extinguida, por faltar entonces el objeto del delito, puesto que no se puede dar muerte a un hombre ya muerto; pero sí se puede dar muerte a un moribundo, y hasta a un condenado a muerte, aunque haya la certeza de que morirán dentro de poco, o aunque apenas gocen ya del último aliento de vida. Esta es sagrada, aún cuando sea momentánea (como en el recién nacido, sin viabilidad, y en el moribundo), y únicamente a Dios le es dada la facultad de abreviarla."⁽⁶⁶⁾ Por lo que en complemento a lo anterior, es necesario y esencial la existencia de la vida latente para efectos de que se configure el ilícito en estudio, al llevar acabo la supresión de la misma.

B) La intención delictuosa, actuar negligente o conducta con resultados mayores a los deseados, o sea dolo, culpa o -- preterintención (elemento moral o subjetivo).

Para la integración del delito de homicidio, aparte de la -- muerte de un ser humano consecutiva a una lesión mortal, es precisa la concurrencia del elemento moral; la muerte deberá ser causa da intencional o imprudencialmente por otro hombre. En consencuencia, los homicidios casuales realizados con ausencia de dolo o de culpa no serán delictuosos. Tampoco podrá ser considerado como homicidio, el acto por el cual una persona se cause en sí misma voluntaria o involuntariamente la muerte (el suicidio).

Los tratadistas, especialmente los franceses, señalan como - elemento del homicidio, la voluntad de matar, debido a que algu-- nas legislaciones mencionan el propósito homicida en la defini--- ción del delito y prevén una figura especial, con penalidad disminuida, para los actos en que el sujeto activo sin ánimo de matar, preterintencionalmente, causa la muerte; en estas legislaciones - se exigen conjuntamente, para la integración del verdadero homicido, el daño objetivo de muerte y el própsito subjetivo de cau-- sarlo.

En la legislación actual, no es aplicable el criterio de e-- sos tratadistas. Conforme al Código de 1931, se integrará el homido, desde luego, cuando el sujeto activo se propuso matar al -

ofendido y causó el daño de muerte, pero también en la mayoría de los casos en que el autor de la muerte se propuso no matar, sino lesionar al ofendido, o causarle cualquier otro perjuicio ilícito.

A este respecto el maestro Eugenio Cuello Calon, nos dice -- que: "No es necesaria la concurrencia de dolo determinado, basta el indeterminado, la intención de matar a una persona cualquiera, puesto que tan homicida es el que dispara contra un hombre determinado causándole la muerte, como el que dispara contra una muche dumbre matando a una o varias personas, pues la ley castiga la -- muerte de un hombre cualquiera, no la de un hombre en especial o determinado." (67)

Por lo que debemos concluir, que para la existencia de dicho elemento constitutivo del tipo penal en cita, es necesario que se precise la voluntad de querer ejecutar un hecho, dirigido directamente a causar la muerte (disparo de un arma de fuego, poner vene no en la comida de la víctima, etc.). Entre el hecho encaminado a causar la muerte y la existencia de la vida humana, debe haber re lación de causa a efecto, una relación de causalidad moral--material. Por lo que el verdadero homicida, es el que causa directa, inmediata e intencionalmente la muerte a otro sujeto, o bien, el que ha motivado el surgimiento de alguna de las causas que irremediablemente lo provocaron.

N O T A S . (Cap. IV).

49. Diccionario de Derecho, pág. 290.
50. Francisco González de la Vega. Derecho Penal Mexicano (Los - Delitos.), Edit. Porrúa, México 1973, pág. 30.
51. La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana, tomo II, --- Edit. Porrúa, México 1981, 5a. Edición, pág. 358.
52. Giuseppe Maggiore. Los Delitos en Particular, tomo IV, Edit. Temis Bogotá 1972, 2a. Edición, página 276.
53. Giuseppe Maggiore. Op. cit., pág. 278.
54. Ob. cit., pág. 300.
55. Ob. cit., pág. 47.
56. Eugenio Cuello Calón. Derecho Penal (Parte Especial), tomo II, Edit. Bosch Barcelona España 1974, 14a. Edición, pág. 505.
57. Ob. cit., pág. 71.
58. Mariano J. Huerta. Derecho Penal Mexicano, tomo II, Edit. Porrúa, México 1984, pág. 220.
59. Ob. cit., pág. 463.
60. Ob. cit., pág. 479.
61. Francisco González de la Vega. Op. cit., pág. 72.
62. Ob. cit., pág. 75.
63. Mariano J. Huerta. Op. cit., pág. 23.
64. Eugenio Cuello Calón. Op. cit., pág. 476.
65. Ob. cit. tomo IV, pág. 277.
66. Giuseppe Maggiore. Op. cit., tomo IV, pág. 276.
67. Ob. cit., tomo II, pág. 482.

C A P I T U L O V

REFLEXIONES A LA POSIBLE APLICACION DE LA PENA DE MUERTE EN EL HOMICIDIO CALIFICADO EN NUESTRO PAIS.

5.1.- CAUSAS (MOTIVOS) SOCIALES.

El tercer párrafo del artículo 22 de la Constitución General de la República, establece como garantía individual, la prohibición de la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, expresa dicho precepto, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plaguario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

La Constitución no impone como obligatoria la pena de muerte para los delitos que enumera; sin embargo, admite la posibilidad legal, sin violarse las garantías, de que las leyes ordinarias, federales o comunes, señalen o no dicha pena en los casos previstos por la misma. El Código de 1871, demarcaba pena capital a los homicidios ejecutados con premeditación, o con alevosía, o con ventaja, o a traición, siendo la efímera legislación penal de 1929, la que suprimió la pena de muerte, pero a pesar de lo anterior, algunos códigos de los Estados de la República,

conservan vigente tal acción punitiva, aunque no se haga uso de la misma; sin embargo, la situación delictiva que hoy en día guarda nuestro país frente a la constante alteración de la vida humana, debido a la creciente ola criminal, y más, debido al aumento comitivo e incontrolable respecto de ilícitos que atentan contra la vida e integridad corporar de las personas, hace pensar en la posible necesidad, de que se legisle nuevamente y se lleve a la practica la aplicación de la pena capital para todos aquellos delincuentes peligrosos e incorregibles, que de alguna manera son, un peligro permanente para la paz y la convivencia social.

Algunos defensores de la pena capital expresan, que fué un lamentable error abolir la misma, puesto que debido a ello, hoy día somos testigos momento a momento, de los numerosos casos de violencia que existe en nuestro país y en su mayoría en nuestra ciudad capital, los cuales por lo regular terminan con la comisión de homicidios agravados, complementando que en la mayoría de los casos, la comisión de estos ilícitos se debe a la tendencia delictiva criminal de algunos individuos; pero sobre todo a la poca energía con la que hoy en día, se castiga al que comete la infracción mencionada, haciendo que el delincuente que lleva a cabo la conducta en estudio, no le tema a las penas impuestas para tal acción.

Basados en lo anterior, y suponiendo que la misma se llega-

ra aplicar, como una respuesta al aumento incontrolable de la criminalidad, que viven a diario nuestras principales ciudades, dicha pena de muerte tendría que ser eficaz, es decir, tendría que alcanzar el propósito que se persigue al imponerla, ya que de lo contrario, dejaría de ser necesaria.

Ahora bien, se ha dicho que la eficacia de la pena mencionada, podría ser moral o material; fundamentando su eficacia material, en el hecho de que al matar a un delincuente, se suprime por completo y de manera definitiva, el peligro en que se encontraba la sociedad en un momento dado, o como argumentan los defensores de dicha medida punitiva que: "Esta pena constituiría, el medio más adecuado para efectuar la selección artificial que la sociedad debe realizar, eliminando de su seno a los individuos antisociales e inadaptables a la vida social; siendo el único medio para verificar la eliminación de estos delincuentes, pues la prisión, aún la perpetua, siempre ofrece el riesgo de evaciones y la posibilidad de que una revolución abra sus puertas."⁽⁶⁸⁾

Desde un punto de vista moral, su eficacia consistiría, en que la pena de muerte, inspiraría miedo al crimen y por ende motivaría temor al castigo, o como argumentan de nueva cuenta los que se adhieren a ella que: "es la única que posee eficacia intimidatoria para luchar contra la gran criminalidad, toda vez que así lo prueban las estadísticas criminales que muestran un aumento de los asesinatos y homicidios en aquellos países que la han abo-

lido, o que aún conservándola, no la aplican. Siendo la única pena temida por los criminales."⁽⁶⁹⁾ Por lo que considerando, que unida la eficacia de la pena punitiva en estudio con la necesidad que existe de aplicarlas, surgiría esta como elemento restaurador de un delito de máxima gravedad, cometido por un delincuente peligroso y en muchas ocasiones incorregible.

Estando en parte convencidos, de la necesidad que existió o pudiera existir en nuestro país, respecto del establecimiento de la pena de muerte, para el caso específico del delito de homicidio, se tendría al mismo tiempo, que reconocer que el poner en práctica tal medida punitiva, resultaría algo sumamente complejo y delicado, tomando en cuenta la idiosincracia del pueblo mexicano. Puesto que, como afirma el Maestro Francisco González de la Vega, al hacer alusión a tal medida represiva que: ". . . la pena de muerte es ejemplar, pero no en el sentido ingenuo que le otorgan sus partidarios; es ejemplar, porque enseña a derramar sangre. México representa, por desgracia, una tradición sanguinaria; se mata por motivos políticos, sociales, religiosos, pasionales y aún por el puro placer de matar; la "Ley Fuga", ejecución ilegal de presuntos delincuentes, es otra manifestación de la bárbara costumbre; las convulsiones políticas mexicanas se han distinguido siempre por el exceso en el derramamiento de sangre. Por lo que es indispensable remediar esta pavorosa tradición, proclamando enérgicamente, que en México nadie tiene derecho a matar, ni el Estado mismo. El Estado tiene una grave res-

ponsabilidad educacional: debe enseñarnos a no matar; la forma - más adecuada será el más absoluto respeto a la vida humana, así- sea la de una persona abyecta y miserable. . ." (70)

Por tal razón, la pena de muerte, tendría que aplicarse ---- cuando se reunieran ciertos requisitos que hicieran de ella, una medida represiva sumamente eficaz, un medio de defensa justo, y- de ninguna manera un arma política sin freno.

Así mismo, la medida represiva en alusión, solamente se a- plicaría al delincuente homicida, cuando reuniera también cier-- tos requisitos agravantes, debiendo las autoridades, ejecutar la misma, apeándose estrictamente a ciertas reglas, pudiendo ser - sólo algunas de ellas, como las que a continuación se mencionan:

- Que dicha pena punitiva se aplicara solamente a las perso- nas peligrosas e incorregibles, y en su caso, reincidentes que -- cometieran el delito de homicidio (en virtud de que debemos re-- cordar que este ilícito por su naturaleza, es considerado como -- la infracción más grave, que un sujeto pudiera cometer), y que -- al llevar acabo el mismo, actuaran con un salvajismo y brutali-- dad tal, que pusiera en evidencia, su alto índice psicologico -- criminal.

- Que previo a la aplicación de la pena máxima, se estudia--

ra y tomara en cuenta, los presupuestos de los numerales contenidos en el capítulo relativo a las reglas generales para la aplicación de las sanciones, esto es, debiéndose de tomar en consideración, entre otras cosas, la naturaleza del delito que se cometió y los medios empleados; así como el daño causado; la edad, educación, costumbres y en general la conducta del sujeto activo y los motivos que lo llevaron a cometer el ilícito; su situación económica; las circunstancias especiales en las que se encontraba en el momento de la comisión; todos los antecedentes del sujeto en su conjunto y cualquier otro dato, que sirviera para determinar su peligrosidad, con el fin de precisar con eficacia, la conducta del delincuente, y poder calificar las agravantes o atenuantes que pudieran existir.

El grave problema de la pena de muerte, que en tiempos pasados tuvo un marcado carácter ético o jurídico, es hoy, sobre todo, un problema político y circunstancial. La cuestión de su aplicación o abolición, se halla íntimamente ligada, a las circunstancias políticas y sociales, así como al desarrollo de ciertas formas graves de criminalidad; y por la disminución general del sentimiento de seguridad colectiva. La pena capital puede ser legítima, cuando es merecida; hay crímenes que causan horror tan profundo que la conciencia colectiva sólo los considera punibles con el supremo castigo, esto es, castigandolos con la pena capital.

5.2.- EFECTOS SOCIALES.

Dos cuestiones serían fundamentales con relación a la imposición de la pena de muerte en nuestro país, en primer lugar, si dicha medida punitiva resultaría justa en sí, esto es, si es legítima; la segunda, si resultaría útil en un momento dado, esto es, si sería oportuna. Puesto que el principal objetivo al aplicar la misma, sería el de aliviar en algún modo, la creciente ola delictiva desatada en los últimos tiempos en nuestras principales ciudades, y principalmente en nuestra ciudad capital y buscar el bien social, y por consiguiente, la tranquilidad y seguridad pública que se ha empezado a perder dentro de nuestras comunidades.

La imposición de la pena de muerte en algunos países, alaba que la sociedad adquiere clara conciencia de la energía del Estado "y principalmente la convicción de que serán segregados radicalmente de su seno los más peligrosos atentadores de su tranquilidad". Así mismo, insisten en que la sociedad considera la pena capital, "como la forma más eficaz y represiva de prevenir los atentados en su contra".

Pero analizando lo anterior, podríamos creer que la imposición de dicha medida represiva pudiera tener resultado en nuestro país, que el que provocó en otros países que la legislan y aplican (aunque la mayoría de las veces, sin muy buenos resultados). A este respecto, el Maestro Raúl Carrancá y Trujillo agre-

ga que: "La pena de muerte es, radicalmente, entre nosotros, inmo-
ral, porque en México el contingente de delincuentes que estarían
amenazados de condena judicial de muerte se compone, en su gran -
generalidad, de hombres humildes del pueblo. Por regla general, -
el delincuente de las otras clases sociales delinque contra la --
propiedad y, con excepción, contra la vida e integridad persona--
les, y aún en estos casos el delito la mayoría de las veces suele
ser pasional y no tendría como consecuencia la pena de muerte. --
Por tanto, esta pena en caso de adoptarla de nueva cuenta, se a-
plicaría casi exclusivamente a los hombres humildes de nuestro --
pueblo. Hombres que son víctimas del abandono en que hasta hoy -
han vivido por parte del Estado, víctimas de la incultura, de la
desigualdad económica, de la deformación moral de los hogares en-
que se han desarrollado, mal alimentados y enviciados por el alco-
holismo. El Estado y la sociedad son los culpables de esto, y en
vez de la escuela, la adaptación social y la igualdad económica,-
el Estado los suprimiría lisa y llanamente por medio de la pena -
de muerte". (71)

Tomemos también como ejemplo, algunas objeciones contra di--
cha medida punitiva, siendo las más comunes, y al ser fundadas en
consideraciones de utilidad social, por los abolicionistas de la
misma, y las que podría resumirse así:

a) La pena de muerte carece de la eficacia intimidatoria que
le atribuyen sus defensores, pues la estadística demuestra, por u

na parte, que en los países que la han suprimido, no se manifiesta ningún aumento de los delitos castigados con ella (asesinatos, homicidios, etc.), y, por otra, que en los países que aún la mantienen no hay indicios de su disminución.

"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; que donde el porcentaje es estable, la presencia o la ausencia de la pena de muerte no afecta a aquél. Por lo que se 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 privativa de libertad." (72)

b) La pena de muerte carece de eficacia intimidatoria, especialmente para ciertos criminales, para los asesinos caracterizados por su insensibilidad moral; para los criminales profesionales, para quienes la última pena es una especie de riesgo profesional que no les espanta, para los apasionados o fanáticos que delinquen por móviles políticos o sociales.

c) El espectáculo de las ejecuciones públicas, no produce sobre las masas, una impresión de escarmiento y de terror, sino que, por el contrario, produce un efecto desmoralizador y sobre ciertos individuos hasta obrá a modo de morboso atractivo al de-

lito. El hecho de que la gran mayoría de los condenados a muerte, han presenciado alguna ejecución capital, constituiría una prueba de la carencia de fuerza intimidativa en estas ejecuciones.

d) La pena de muerte es irreparable, no ofrece recurso alguno contra el error de los jueces. Todas las demás penas, aún las más duras y severas, permiten una reparación en caso de error judicial, más la pena capital no permite reparación alguna.

Por otra parte, la pena de muerte es y sería estéril, infecunda e inocua. Puesto que se ha reservado históricamente a los homicidios calificados, especialmente de premeditación; pero el asesino que prepara su delito, siempre tiene la convicción de eludir la acción de la justicia; y en su calculo no entra sanción alguna y mucho menos la pena de muerte. El caso típico que demuestra la inutilidad de la pena de muerte, es su aplicación en los delitos de rebelión: ya que tenemos ciento treinta años de aplicar la pena de muerte para las rebeliones, y tenemos ciento treinta años de rebelión.

El Coloquio Internacional conmemorativo del centenario de la Abolición de la pena de muerte en Portugal, en sus resoluciones señaló: que la pena de muerte no es indispensable en ningún país civilizado; que la función intimidatoria que se le atribuye no ha sido jamás demostrada y que, en todo caso, puede ser substituida por otras penas de naturaleza diferente; que la concep-

ción de la justicia retributiva no obliga a que los delitos sean castigados con la pena capital; que su mantenimiento en el Derecho Positivo conlleva el riesgo de favorecer su aplicación frecuente y su extensión abusiva en ciertos dominios (por ejemplo políticos y económicos, cosa que ha sucedido ya en diferentes ocasiones); que de cualquier manera, la pena capital, no podrá ser aplicada sino al delincuente "plenamente responsable", y que las dudas sobre la plena existencia de esta responsabilidad se añaden todavía la posibilidad de errores judiciales, ya sea en cuanto a la imputación objetiva del hecho, ya en cuanto a la verificación de la responsabilidad, que la pena de muerte hace imposible toda resocialización del condenado; que el rechazo a recurrir a los procedimientos de violencia y destrucción en el dominio de las relaciones entre los pueblos, supone que los mismos no sean empleados en el dominio de las relaciones entre la sociedad y los individuos; que la pena capital se opone a la concepción moderna de la justicia y al respecto que merece la persona humana. En tal virtud el Coloquio recomendó que dicha pena fuera abolida universal y definitivamente para todos los crímenes; que las condenas a la pena capital fueran remplazadas por otras condenas; que en vista de que no se ha demostrado la función intimidatoria de la pena capital, es necesario que todos los Estados que aún la mantengan, la declaren inmediatamente suspendida en su aplicación.

Con relación a la resolución señalada en el párrafo anterior y la cual hace alusión a que el mantenimiento de la pena de

muerte en el Derecho Positivo, conlleva el riesgo de favorecer su aplicación frecuente y su extensión abusiva en ciertos dominios, como lo serían el político y económica, realmente nuestro país no sería la excepción a lo señalado en dicha resolución ya que como expresa el Maestro Francisco González de la Vega que: "México representa, por desgracia, una tradición sanguinaria; se mata por - motivos políticos, económicos, sociales, religiosos, pasionales y aún por el puro placer de matar."⁽⁷³⁾

Considerando la pena de muerte, desde un punto de vista de la retribución o desde el de la prevención general: respecto de - la primera, constituye una forma arcaica de la venganza privada - que, sólo frente al sujeto individual, impone la consecuencia de su conducta, pero olvidando que ésta es efecto de un complejo social; desde el segundo punto de vista, estadísticamente se prueba que los condenados a muerte han sido testigos de su aplicación, o de hechos sangrientos que la hacían esperar, esto es, que la ejemplaridad no ha podido impedir sus crímenes; en México como anteriormente se expresó, hemos padecido mil y un pronunciamientos - cuartelarios, no obstante que el fracaso de sus iniciadores era - seguido de su fusilamiento; y no por este ejemplo, cesaron los -- pronunciamientos; en cambio sí desde tiempo atrás ya no los sufrimos ello se ha debido a otros factores, económicos y políticos -- principalmente, esto es, sociales, mas no a la ejemplaridad de - los fracasos.

Por su parte el Sindicato de Trabajadores Ferrocarrileros - hizo públicas sus conclusiones sobre la pena de muerte el 21 de mayo de 1953, en la siguiente declaratoria: "La clase trabajadora es contraria a la pena de muerte. Intuitivamente el obrero se da cuenta de que, por lo menos en México, la pena de muerte, es radicalmente injusta e inmoral, ya que aquí la mayor parte de -- los hombres que delinquen pertenecen a las capas económicamente débiles, es decir, se trata de personas que han sido víctimas -- del abandono en que han vivido por parte del Estado y de la So-- ciedad. La delincuencia, en términos generales, es el resultado de la incultura, de la miseria y de la deformación moral de los hogares."El crimen es, ante todo, un asunto familiar, y después un asunto de la comunidad."⁽⁷⁴⁾ De implantarse la pena de muerte en el Distrito Federal, ocurriría lo que ha ocurrido en los Estados de la República donde existe tal pena; sería aplicada exclusivamente a los hombres humildes de nuestro pueblo. Es inexacto que la pena de muerte intimide al delincuente. La mejor demostración de ello es que en aquellos países donde ha sido abolida, no ha habido un aumento de la criminalidad. En cambio, en los Estados Unidos de America, en que hay pena de muerte, en sólo tres años, de 1934 a 1936, hubo más de 2,000 ejecuciones.

Reproducida en México, la polémica pública sobre si debe -- quedar restablecida o no la pena de muerte para los delitos del orden común, tras una abservación continuada a través de los años, podemos ahora sintetizar los argumentos en pro y en contra de la siguiente forma:

El pro se expresa así: La pena de muerte es lícita 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, porque evite otros crímenes. Constituye, por ello, una forma legítima de defensa.
- b) Que su ejemplaridad baste para salvaguardar el orden en la vida civil. Ninguna otra pena es tan ejemplar, por lo que no puede ser sustituida; luego es necesario.
- 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 de muerte 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, 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:
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; tampoco constituye ejemplo para los que no han delinquido, pues, a pesar de ella, siguen cometiéndose delitos.
- d) Por aplicarse sobre el pobre, el desvalido, el que -
carece de medios económicos, la pena de muerte es radicalmente injusta, por desigual no obstante, tratarse de iguales.
- e) Por ser irreparable, es ilícita; pues la supresión -
de la vida humana, requeriría cuando menos, una justicia perfecta y por ello, fuera del poder humano.
- f) Por lo mismo que los hombres no están facultados pa-
ra disponer de la vida de otros hombres, el Estado, al privar de la vida a un hombre, que no deja de ser lo aunque sea un criminal, desborda el límite de su poder. 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.
- g) Hay numerosas legislaciones en el mundo, que han abo-
lido la pena de muerte y las sociedades regidas por-
ellas no han perecido, luego tal pena no es impres-
cindible.

5.3.- FORMAS DE APLICACION DE LA PENA DE MUERTE EN ALGUNOS PAISES.

Desde que comenzó el movimiento abolicionista, son muy numerosos los países que han abolido la pena de muerte; actualmente está abolida en Portugal (1867), Holanda (1870), San Marino, Suecia, Islandia, Finlandia, Alemania Occidental (Constitución de Bonn de 23 de mayo de 1949), en Suiza por su código penal federal, en Italia (Abolida por el artículo 27 de su constitución vigente), Costarrica, Ecuador, Venezuela, Colombia, Uruguay, Brasil (salvo lo previsto para tiempos de guerra por la legislación militar), en Puerto Rico, República Dominicana, Paraguay, Cuba, el reciente Código Criminal de Groenlandia no contiene esta pena. En los E.U.A. por resolución del Tribunal Supremo, de 30 de junio de 1972, se declaró inconstitucional la pena de muerte y por consiguiente, ha quedado abolida casi en todos los Estados de la Unión, aunque actualmente existe una fuerte tendencia a favor de su restauración por ciertos delitos.

Por otra parte algunos países preceptúan en sus constituciones políticas, la prohibición de establecer esta pena, especialmente para los delitos políticos; sin embargo, gran número de países aún la conservan, tales como Francia, Mónaco, Bélgica (donde no se aplica), Luxemburgo, Rumania (reintroducida por los decretos-leyes de 6 de diciembre de 1940 y 6 de febrero de 1941, abolida en 1946 y restablecida en 1949), República Democrática -

Alemana, Hungría, Inglaterra, Rusia (abolida en 1947 para tiempos de paz y restaurada el 13 de enero de 1949 y extendida a partir de 1954 a los autores de homicidios intencionales, con circunstancias agravantes de infracciones especialmente peligrosas, de violación de las reglas relativas a divisas y cambio, etc.), - Polonia, Turquía, Yugoslavia, Grecia, Bulgaria, Japón, China, Corea, Persia, Siria, Arabia Saudita, Afganistan, Egipto, Marruecos, Argelia, Túnez, Etiopía, Costa de Oro, Liberia, Togo, Ruanda-Urundi, Camerón, Unión Sudafricana, el Canadá y casi todos los dominios y colonias británicas. México (por decreto del 7 de octubre de 1943 para la represión de los salteadores de caminos y en despoblado), y para otros delitos en algunos Estados de la Confederación Mexicana, en Chile, Perú, Salvador, Honduras, Nicaragua, Guatemala, Bolivia, Haití, Filipinas, Nueva Zelanda, Australia. La pena de muerte ha sido restablecida en Argentina en 1970.

Sin embargo, a pesar del número de países que aún la conservan, en algunos se aplican con escasa intensidad, como en Bélgica desde 1863 sólo se aplicó en 1918; como consecuencia de la última guerra, se aplicó a condenados por delitos contra la seguridad del Estado; Finlandia no la aplica desde 1926. En Inglaterra se ha abolido para las mujeres en cinta. En Francia, donde las mujeres condenadas a esta pena eran indultadas, vuelven a ser ejecutadas, en diciembre de 1947 fue ejecutada en Melón una mujer. En otros Estados se han iniciado movimientos favorables a su supresión, como en Inglaterra, en donde hace pocos años la Cámara-

de los Comunes, nombró un comité para su estudio respecto de su abolición, el informe de este propuso su abolición por vía de experimento durante cinco años, pero este proyecto, al que eran contrarios la magistratura y la oponión, que lo estimaba inoportuno en momentos de grave aumento de la criminalidad, fue más tarde desechado, ante tal circunstancia, el 10 de febrero de 1955 la Cámara de los Comunes, volvió acordar por escasa mayoría el mantenimiento de esta pena.

Su pública ejecución cada vez va suprimiéndose en numerosos países, pero el movimiento favorable a su abolición ha sufrido un considerable retroceso y en los años que precedieron y siguieron a la última guerra, se manifestó en considerable número de países un resurgimiento de está pena.

La pena de muerte en España, fue restablecida por la ley de 5 de julio de 1938 en su Código Penal vigente donde preceptúa en su artículo 83, que se ejecutará en la forma determinada por los reglamentos. . .que no se ejecutará en la mujer que se encuentre encinta, ni se le notificará la sentencia en que se le imponga hasta que hayan pasado cuarenta días después del alumbramiento.- Esta pena sera ejecutada en garrote.

Muy frecuentemente en el Antiguo Derecho -donde se encuentran las más cureles y variadas mutilaciones, los azotes, etc.- como en el Derecho Romano el cual aplicó especialmente la flage-

lación, y las XII tablas imponían la ruptura de miembros, Así -- como el Derecho Canónico donde se empleó la fustigación y los azotes ya como pena, ya como penitencia, se ha observado que han ido desapareciendo esas penas de las legislaciones modernas; aunque como supervivencia, en raros países, subsiste aún la pena de azotes. Esas penalidades se hallan en pugna con los sentimientos de humanidad de los pueblos cultos y su aplicación causaría un efecto desmoralizador.

Actualmente son pocos los países que aplican la pena corporal y sólo en forma de azotes. En Inglaterra fue abolida como pena por el acta de Justicia Criminal del 30 de julio de 1948, pero con motivo del enorme aumento en este país de la criminalidad de los jóvenes y la aparición de nuevas formas de delincuencia, se pide el restablecimiento del castigo corporal, Jueces, la policía, la opinión pública, incluso abogados que combatieron por su abolición han pedido la restauración de esta pena. Aplican también en Canadá, Nueva Zelanda, Australia, Unión de Estados de Africa del Sur y en algún Estado de la Confederación Norteamericana.

Actualmente es Libia, el único país que aplica la pena de mutilación, a los delincuentes contra la propiedad, que no proceda imponerles la pena de muerte, se les aplicará la de mutilación, consistente, según los casos, en el corte de manos, de pies, tec.

Con finalidad puramente eugenésica, en algunos países pero especialmente en Estados Unidos, se practica la esterilización de ciertos delincuentes y de anormales (idiotas, imbeciles, etc.), con el propósito de evitar una descendencia tarada, dotada de inclinaciones antisociales y delictuosas. Actualmente poseen en Norteamérica leyes esterilizadoras entre otros los siguientes Estados: Indiana (1907), California, Connecticut, Washington, en (1909), Iowa, Nevada (1911), Kansas, Michigan, North Dakota, Wisconsin (1913), Alabama, North Carolina (1919), Oklahoma, Vermont (1931), etc. Así mismo en este país, es donde el número de ejecuciones de sentenciados a pena de muerte, es mayor que en cualquier otra parte del mundo, y es donde se utilizan como medios para su ejecución, la Cámara de Gases, la Silla Electrica y la Inyección letal (siendo esta última la más común).

5.4.- PSICOLOGIA CRIMINAL FRENTE A LA PENA DE MUERTE.

Considero conveniente hacer notar, que en el presente punto, más que psicología Criminal en el sentido estricto de la palabra, hare referencia a la forma de pensar de algunos delincuentes, frente a la posibilidad de que en nuestro país se estableciera y aplicara como medida punitiva, para los delitos considerados como más graves (dentro de los que entraría el homicidio calificado, motivo del presente estudio), la pena de muerte.

El crimen es indudablemente una expresión de odio. El estudio de la Criminalidad en los individuos, muchas veces se ha resuelto con el estudio de las causas que impulsaron a un individuo a delinquir.

Sin embargo, sobre la posibilidad de que la imposición de la pena de muerte, como medida represiva para determinados delitos, cause en los delincuentes algún efecto que les permita pensar muy bien las cosas antes de volver a delinquir, o bien, infunde en ellos, el temor que las autoridades esperan, es muy remota, en virtud de que aún los condenados a ella han sido testigos de anteriores ejecuciones; por ejemplo en los Estados Unidos de Norteamérica, donde a pesar de las dos mil ejecuciones verificadas, tan sólo en tres años (1934-1936), y las que se rodearon de impresionante publicidad, la oficina Federal de Investigaciones de ese país informó oficialmente que a pesar de ello, hubo más crímenes que en años anteriores y que jóvenes de ambos sexos figuraban entre los delincuentes.

Con relación a lo anterior, algunos sociólogos y criminólogos norteamericanos, manifestaron que era evidente su ineficacia intimidatoria, como lo prueba el hecho de que cuatro Estados de la Confederación Norteamericana la restablecieron después de su abolición, sin que la criminalidad haya disminuido; además de otros argumentos contra esta pena, consistentes en que la persona que comete un delito castigado con la pena capital, espera que -

la misma no le sea impuesta, pues no esta castigado con pena de muerte el asesinato sino el asesinato descubierto.

Por otra parte, para efectos de saber que inquietudes provocaría en los individuos delincuentes el hecho de que la pena capital fuese impuesta y aplicada como medida punitiva, para la represión de algunos delitos, a este respecto, consideré necesario elaborar un pequeño cuestionario con preguntas relativas a la medida punitiva en cuestión y los que de alguna manera hice llegar a algunas docenas de internos de los Reclusorios Preventivos del Distrito Federal a fin de que procedieran a dar lectura a dicho cuestionario y señalaran con una equis la respuesta que para ellos, consideraran la correcta en cada una de las preguntas, y a quienes en dichos Centros Preventivos, se les procesaba por delitos tales como Robo Calificado, Violación y Homicidio Calificado (en virtud de que en estos delitos la violencia física y/o moral son indiscutiblemente indispensables), y los que ya tenían por lo menos un antecedente de ingresos anteriores a prisión, con motivo de algun ilícito cometido con antelación.

Pues bien, el resultado al cuestionario antes aludido fue el siguiente: De las 4 docenas (48 sujetos) de personas entrevistadas, más de tres docenas (para ser exactos 41 sujetos) manifestaron haber escuchado hablar alguna vez en sus vidas sobre la pena de muerte; Así mismo de esos 41 sujetos, 34 expresaron que si

sabían lo que significaba y era la pena de muerte, argumentando algunos de viva voz, que: "Al parecer era cuando mataban a una persona en la silla eléctrica (medio más clásico y difundido), porque había cometido algún delito muy fuerte", y la mayoría de ellos (36) expresaron que el medio de comunicación, por el cual habían escuchado e inclusive visto algo relativo a la pena de muerte fue a través de la televisión y principalmente en los programas de noticias, y los restantes por medio de algún periódico, o bien, otro medio.

Así mismo, de los 41 sujetos en examen al cuestionarlos respecto de que si alguna vez se enteraron en específico de que la pena en estudio le fue aplicada a una persona y que esa persona fue ejecutada en la silla eléctrica, en la cámara de gases o por otro medio, 37 expresaron que sí, y al preguntarles lo que sintieron al escuchar eso, 29 de ellos manifestaron que indiferencia y al mismo tiempo curiosidad por ver como era ejecutada esa persona, en tanto que los 8 restantes únicamente sintieron indiferencia.

Por otra parte, al cuestionarlos respecto de que si en alguna ocasión habían escuchado comentar entre sus compañeros, o bien, dentro de ese establecimiento (reclusorio), alguna conversación o información relativa a la pena de muerte, la mayoría expresaron que no, y no más de siete manifestaron que esa cuestión no les interesaba para nada; Así mismo en otra pregunta relativa

a la manera en que tomarían las cosas, si algún día se les dijera que de hoy en adelante se va aplicar la pena de muerte en nuestro país para determinados delitos y delincuentes, 33 sujetos de los 41 examinados contestaron que simplemente les daría lo mismo, mientras que los otros 8 restantes sentirían un poco de temor; de igual forma 36 del número total de los sujetos examinados al preguntarsele que si podría ayudar en algo el hecho de que se aplicará la pena máxima en nuestro país, para evitar que se sigan cometiendo delitos tales como el homicidio, respondieron que ellos creen que no serviría de nada, alguno que otro inclusive dijo: "que a lo mejor hasta se pondrían peor las cosas porque si un delincuente sabe que lo van a matar, hasta se llevaría a otros más para que lo maten con provecho".

Siendo de esta manera, los anteriores argumentos, las respuestas que dieron al cuestionario que se les solicitó contestaran en la forma más sincera posible, siendo que algunos además de elegir la respuesta que consideraban correcta en cada pregunta, emitieron las opiniones señaladas con antelación, permitiendo así, complementar un poco más el contenido de sus respuestas.

Por otra parte, considero importante señalar, que de los 48 sujetos cuestionados, la mayoría de ellos con excepción de cuatro, pertenecen a un grupo social económicamente bajo, así como la tercera parte de los mismos (36), el grado más alto de estudios a que llegaron fue hasta segundo año de secundaria y algu-

nos de ellos no cuentan con la primaria terminada, lo que nos da una clara respuesta de que el grueso de los delincuentes más peligrosos, por la naturaleza de los delitos que cometen, pertenecen a las clases económicamente bajas, a la gente rezagada de oportunidades por la propia sociedad, en virtud de la escasa preparación intelectual, cultural y social que tienen; siendo el mismo sistema el culpable de ello, puesto que como dice el psicólogo y terapeuta A. S. Neill : "En los barrios miserables, el único modo que tienen los delincuentes de satisfacer sus egos es atraer la atención de los demás miembros de la sociedad precisamente con una conducta antisocial."⁽⁷⁵⁾ Argumentando además que "la curación de la delincuencia esta principalmente en la curación de la sociedad de su propia delincuencia moral, y su simultanea e inmoral indiferencia".⁽⁷⁶⁾

5.5.- MODIFICACIONES A LA CONSTITUCION FEDERAL, ASI COMO AL CODIGO PENAL.

Por lo que respecta a las reformas y/o adiciones que pudieran ser convenientes que en un momento dado, se hicieran a la ley tanto principal, como a las leyes reglamentarias o secundarias, en el supuesto de que se llevara acabo el establecimiento de la pena capital, como medida de represión al sancionar el delito de homicidio calificado agravado, considero que dichas modi

ficaciones (en caso de ser necesarias), podrían consistir en las siguientes:

Se principiaría con la Norma Suprema o Principal, como lo es nuestra Constitución Federal, a fin de determinar si en la misma sería necesario o no, una modificación o adición al respecto; y en virtud de que son los artículos 14 y 22 de nuestra carta Magna, los que conforman la base legal de la aplicación de la pena de muerte, esto es para ciertos delitos; por lo que dichos preceptos legales, podrían quedar como sigue:

Por cuanto hace al artículo 14 Constitucional y principalmente a su párrafo segundo, ya que es, el que hace alusión a la privación de la vida, considero que no sería necesaria ninguna modificación o adición a dicho apartado legal, en virtud de que el contenido y la esencia del mismo, se adaptaría a cualquier modificación legal relativa, puesto que a la letra dice:

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

Así mismo, el artículo 22 del mismo ordenamiento legal invocado, tampoco tendría porque ser reformado o adicionado, toda --

vez que el párrafo tercero de dicho precepto legal ya estipula e inclusive permite, con excepción de cuando se trate de delitos políticos, la aplicación de la pena máxima, para el delito de Homicidio Calificado Agravado, entre otros, al establecer que:

"Queda también porhibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar."

Por lo que respecta a las reformas y/o adiciones que tendrían que hacerse (en caso necesario), a algunos preceptos legales de la ley reglamentaria o secundaria, como lo es el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, considero que tendrían que consistir en las siguientes:

En primer lugar el artículo 24 de la citada legislación legal, por ser el que se refiere a las penas y a las medidas de seguridad, tendría que ser adicionado con un numeral más, en el cual se legislaría como pena, la pena de muerte, adoptando de esta manera y de nueva cuenta en su seno, el mencionado precepto, la medida punitiva en estudio.

Por otra parte, el artículo 27 del mismo ordenamiento penal Distrital y Federal, por encontrarse íntimamente correlacionado con el precepto anterior, y por ser el que explica (entre algunos otros), en que consisten algunas de las medidas punitivas a que hace mención el citado artículo 24, se le tendrían que adicionar algunos párrafos, cuyo contenido consistiría en lo relativo a la pena capital, tales como:

"La Pena de Muerte consiste en la privación de la vida y esta medida punitiva se aplicará en la forma -- que haya sido elegida, así como en el lugar que para tal efecto señale el órgano ejecutor competente."

"Para poder aplicar la pena de muerte, se requiere -- que el condenado a ella, haya sido debidamente sentenciado por el Juez de Primera Instancia y que dicha resolución haya sido revisada y confirmada tanto por el Tribunal de Apelación o segunda Instancia, -- así como por la Suprema Corte de Justicia de la Nación."

En cuanto a los artículos que tendrían que ser adicionados, o en su caso reformados, relativos al capítulo III, del Título - Décimo Noveno del Código Sustantivo Penal, y los que hacen referencia a las "Reglas comunes para las lesiones y el Homicidio", - considero que deberían ser los preceptos legales 315-bis y 320 - de dicha legislación penal invocada, mismos que actualmente establecen:

Artículo 315 bis.-Se impondrá la pena del artículo 320 de este Código, cuando el homicidio sea cometido intencionalmente, a propósito de una violación o un robo -- por el sujeto activo de éstos, contra su víctima o -- víctimas."

También se aplicará la pena a que se refiere el artículo 320 de este Código, cuando el homicidio se cometiere intencionalmente en casa-habitación, habiéndose penetrado en la misma de manera furtiva, con engaño o -- violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo.

Artículo 320.- Al autor de un homicidio calificado se le impondrán de veinte a cincuenta años de prisión.

Preceptos que tendrían que quedar como sigue:

Artículo 315 bis.- Se impondra la segunda pena a que - hace alusión el artículo 320 de este Código, cuando el homicidio sea cometido intencionalmente, a propósito - de una violación o un robo por el sujeto activo de éstos, contra su víctima o víctimas.

También se aplicará la segunda pena a que se refiere - el artículo 320 de este Código, cuando el homicidio se cometiere intencionalmente en casa-habitación, habiéndose penetrado en la misma de manera furtiva, con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo.

Artículo 320.- Al autor de un homicidio calificado se le impondrán de 20 a 50 años de prisión, o bién, la pena de muerte, cuando dicho ilícito sea cometido en las circunstancias a que se refiere el artículo 315 bis de este Código punitivo.

Ahora bien, en relación a las reformas y/o adiciones que tendrían que hacerse por caso necesario a algunos artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de la correlación que existe entre este y el Código Penal Distrito y Federal, se puede considerar que las aludidas modificaciones recaerían en los siguientes apartados legales:

Artículo 330.- La sentencia condenatoria será apelable en ambos efectos.

Considero que se le tendría que anexar al precepto legal en cita el siguiente párrafo:

"A excepción de los casos en que se condene a muerte a un delincuente, pues en tal circunstancia se deberá remitir de oficio los autos al tribunal de Alzada, a fin de que el referido tribunal revisara el proceso".

Artículo 410.- No procederá ningún recurso, cuando la parte agraviada se hubiere conformado expresamente con una resolución o procedimiento, o cuando no interponga el recurso dentro de los términos que la ley señale.

Juzgando pertinente que a este último precepto se le tendría que adicionar lo siguiente:

"Excepto en el caso de que se condenare a muerte a un individuo, pues dicha resolución será revisada tanto por el Tribunal de Apelación, como por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esta última cuando el Tribunal de Alzada confirmara la resolución dictada por el Juez de Primera Instancia".

Artículo 443.- Son irrevocables y, por tanto, causan ejecutoria:

I.- Las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente, o cuando expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto, y;

II.- Las sentencias de segunda instancia y aquéllas contra las cuales no conceda la ley recurso alguno.

Considero que tendría que agregarsele una fracción III, en la que textualmente manifieste:

III.- "Las sentencias en donde condenen a muerte al inculpado las cuales hayan sido revisadas tanto por el Tribunal de Apelación, como por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y en las cuales ambas autoridades confirmaran la resolución dictada por el Juez de Primera Instancia".

Esto es, a grandes rasgos, las posibles modificaciones -- (entre otras) a las que tendrían que someterse los ordenamien-- tos legales invocados, en caso de que fuera establecida de nueva cuenta en nuestro país la pena máxima, y fuera aplicada principalmente en el Distrito Federal, en virtud del alto índice de delincuencia que vive nuestra ciudad de México, y medida punitiva que en un dado caso podría ser impuesta a aquellos delincuentes incorregibles y altamente peligrosos, cuando cometieren el delito de homicidio calificado.

NOTAS . (Cap. V).

68. Eugenio Cuello Calón. Op. cit., tomo I, pág. 802.
69. Eugenio Cuello Calón. Op. cit., tomo I, pág. 803.
70. Ob. cit., pág. 81.
71. Ob. cit., tomo I, pág. 410
72. Raúl Carrancá y Rivas. Op. cit., pág. 429.
73. Ob. cit., pág. 81.
74. A.S. Neill. Un Punto de Vista Sobre la Educación del Individuo, Edit. Fondo de Cultura Económica, México 1988, 12a. -- Reimpresión, pág. 222.
75. Ob. cit. pág. 245.
76. Ob. cit. pág. 232.

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

1. La Pena de Muerte, como se observó, es una cuestión que no deriva precisamente del mundo contemporáneo, a virtud de que las civilizaciones más antiguas como la Griega y la Romana, y por otro lado las Culturas Prehispanicas como la de los Pueblos Azteca, Maya y Tarasco entre otros, ya la contemplaban dentro de sus legislaciones punitivas, dandole un enfoque como medida de represión, para castigar a quienes cometian conductas consideradas intolerables para sus comunidades.

2. Las formas de aplicar la Pena de Muerte, eran muy distintas entre las culturas y civilizaciones del mundo antiguo, en virtud de que aprovechaban siempre los medios que la naturaleza les ponía a su alcance para llevar acabo sus ejecuciones; no obstante, el objetivo que perseguian era el mismo, tal como lograr la existencia de una vida gregaria al poner como ejemplo la muerte de una persona para el resto de la comunidad, puesto que la mayoría de las ejecuciones por lo regular se efectuaban en público.

3. Como ya se menciona, las formas de ejecutar a un condenado a muerte entre las culturas antiguas variaban mucho, siendo las más clasicas: entre los griegos la decapitación y la horca; entre los romanos la crusifixión, el abandono del condenado a las bestias y

la hoguera; para los españoles y franceses la decapitación por hacha, la hoguera, la horca y el descuartizamiento; y dentro de las Culturas Prehispanicas, tenia gran auge la lapidación, donde el pueblo entero tomaba parte, la muerte a flechazos o la muerte a pedradas, asi como muchos otros metodos. Concluyendo que la citada pena en estudio como Medida de Represión, es tan primitiva como la sociedad misma.

4. La Pena de Muerte dentro del Derecho Constitucional Mexicano, se mantuvo en los primeros Proyectos y Constituciones que siguieron a la consumación de la Independencia en el año de 1821, siendo las Leyes Supremas de 1824 y 1857 las que permitieron su aplicación para algunos delitos, incluyendo entre ellos, al Homicidio con premeditación y ventaja, quedando abolida para ilícitos de -- carácter político; por otra parte, la Pena de Muerte en la Constitución de 1917 tuvo su justificación a raiz de la intranquilidad en que vivia el país a partir de la Revolución de 1910, y al decidirse el Estado en tomar medidas drásticas para prevenir el bandolerismo, los asaltos en despoblado tan comunes en esa época y algunos otros delitos; quedando plasmados en sus artículos 14 y 22, las bases de dicha medida y de los que se desprende, que satisfechas las condiciones previstas en el párrafo segundo del primer precepto constitucional citado, al ser interpretado a contrario sensu, y cumplidas las formalidades prescritas por la ley, sí se puede privar legalmente de la vida a una persona cuando se encuentre en los supuestos del citado artículo 22 constitucional.

5. El primer Código Penal de México, siendo el de Juárez de -- 1871, fue el que suprimió las crueldades y sufrimientos que padecían aquellos condenados a pena de muerte, prohibiendo entre algunas cosas, la ejecución en Público, al ordenar en sus preceptos, que las ejecuciones fuesen llevadas acabo en lugares cerrados y sin la presencia de testigos. Sin embargo, el Código Penal de 1929, le correspondió el mérito de haber eliminado del catálogo de las penas, la de muerte, manteniendo la misma posición el legislador de 1931 en su artículo 24; y a pesar de que muchos Estados de la Federación Mexicana, mantuvieron vigente en sus respectivas leyes la Pena Máxima hasta 1971, sólo se tiene el antecedente de haberse llevado acabo una ejecución en el Estado de -- Morelos a principios de siglo.

6. Por otra parte, es indudable que debido al alto índice de -- delincuencia que actualmente se ha suscitado en nuestro país, es factible que se pudiera llegar a pensar en la posibilidad de llevar a la práctica de nueva cuenta la aplicación de la Pena de -- Muerte, como una posible medida de represión, para combatir aquellos delitos considerados como más graves y dentro de los cuales, entraría el Homicidio Calificado, motivo del presente estudio; -- sin embargo, si tal cuestión, fuera llevada a discusión, con el objeto de determinar respecto de su posible o imposible aplicación, me permitiría considerar que dicha pena punitiva, no sería convincente en base a lo observado atravez de la historia.

7. La Pena de Muerte, como castigo impuesto a los infractores - de la ley, ha existido desde tiempos muy remotos, toda vez que mucho antes a la llegada de los españoles, las diversas Culturas -- Prehispanicas de nuestro país, ya la contemplaban en sus respectivivas legislaciones, y su aplicación a pesar de ser tan constante - dentro de sus comunidades, no se frenaba en mucho la delincuencia que en aquellos tiempos existia.

8. En tiempos de la colonia, la Pena Capital continuo vigente, - sin embargo, ya no se utilizo como un instrumento penal para con- batir a los trasgresores de la ley, convirtiendose en un istrumento de castigo para los inconformes y sometidos, desde los puntos de vista politico, religioso y económico, y se manejó atravez del aparato de represión de esa época, mejor conocido como la Santa - Inquisición, siendo implantada en nuestro país en el año de 1569, y la que puso tal medida punitiva al servicio del Clero y el Estado para efectos de lograr los fines de poder y tiranía que cada - uno perseguia. A lo antes expuesto y dadas las circunstancias po- líticas y económicas en que vive actualmente el país, no sería nada difícil que se volviera a repetir la historia de la Colonia y se convirtiera la Pena de Muerte en un monopolio puesto al servi- cio de los poderosos y del que sin lugar a dudas echarian mano -- con mucha frecuencia.

9. La aplicación de la Pena de Muerte en nuestro país como medida represiva para los homicidios, resultaría bastante injusta, en

virtud de que las personas más susceptibles a ella, en su gran mayoría serían individuos de escasos recursos económicos, puesto — que los múltiples problemas sociales, económicos y políticos, por los que atraviesa actualmente el país, tienen una repercusión más directa en este tipo de gente, y por ende el grueso de los delincuentes que atentan día con día contra la vida e integridad física de las personas, entaría compuesto por individuos pertenecientes a las clases más marginadas economicamente hablando y aunque, si bien es cierto que en las clases acomodadas y altas también — existen delincuentes, estos rara vez cometen delitos violentos, — porque atentan más contra el patrimonio y la propiedad de las personas, y si alguno de ellos se llegará a encontrar en el supuesto de un delito como el Homicidio Calificado, dudo mucho que se le — pudiera imponer la Pena Máxima, en virtud del poderío económico y las buenas relaciones con las que contaría.

10. La Pena de Muerte como medida de represión ante el Homicidio Calificado, carecería de eficacia intimidatoria, por la forma de pensar de los criminales respecto de ella, pues no causan los efectos que el legislador espera, en razón de que, para quienes — el delinquir a costa de la vida de otros, es un negocio, como en los casos de homicidios cometidos con motivo de robo a trausente, robo de auto, robo a casa habitación o al transporte público, difícilmente dejaran de delinquir por muy severas que sean las sanciones; ya que al planear el ilícito, en ningún momento entra en sus calculos sanción alguna, sino unicamente cometer el delito y

eludir la acción de la Justicia, sin pensar en la posibilidad de ser aprehendidos, de imponerseles una pena y mucho menos la de muerte.

11. En complemento a la conclusión anterior y en base a las respuestas dadas a un cuestionario elaborado con el objeto de conocer los puntos de vista de algunos delincuentes, con relación a la Pena de Muerte, en los supuestos de Homicidio Calificado; de ellos se desprende que la imposición de la citada medida de represión en nuestro país, no cambiaría mucho o tal vez en nada la mentalidad criminal del individuo, al tomar con indiferencia el significado y la severidad de la Pena de Muerte, y al no infundirles el mínimo temor, pues piensan y manifiestan que lo único que provocaría dicha aplicación, sería aumentar la peligrosidad del delincuente, situación muy típica en los países donde la Pena Capital se mantiene vigente.

12. Por último, creo pertinente señalar que quitarle la vida a una o varias personas ante los ojos mismos del pueblo, no terminaría de fondo con el problema de la delincuencia, pues tristemente la historia nos ha dado la respuesta de que la Pena de Muerte como medida represiva, no es la solución, y menos aún, ante una sociedad sufrida y convulsionada por los problemas que en la actualidad la aquejan y donde los motivos que llevan a un sujeto a delinquir hasta el grado de quitarle la vida a otro, son tan diversos y complejos que no se resolverían con el hecho de que el Esta

do demuestre su autoridad y poder, al derramar la sangre de otra persona en público y ponerla como ejemplo al resto de la población.

13. A todo lo anterior, considero que resultaría más benéfico, si el Estado como autoridad máxima y como representante del pueblo, atacara de raíz el problema de la delincuencia, pero no matando al que mata, sino tratando de elevar el nivel de vida de las clases marginadas, al dar más oportunidades a todos aquellos que desesperadamente las buscan, así como tratar de calmar ese malestar de hambre y miseria que ha provocado en la población, y al crear verdaderas Instituciones gubernamentales que se avoquen al apoyo y resolución de problemas intrafamiliares, puesto que la base de toda sociedad descansa precisamente en la familia; y de esta manera, evitaría en mucho que aquellos que no han delinquido, decidan algún día hacerlo por las condiciones paupérrimas en que viven, pues de otro modo, jamás se ganara terreno en este asunto, y aunque impusieran mil severas penas de muerte, la delincuencia en general y específicamente los delitos violentos como el Homicidio Calificado, seguirán en aumento por siempre y para siempre.

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

- 1.- Ahrense. "HISTORIA DEL DERECHO." Traducción de Francisco Giner y A.G. Linares, Editorial Impulso-Buenos Aires Argentina, 1985.
- 2.- A.S. Neill. "SUMMERGILL (UN PUNTO DE VISTA RADICAL SOBRE LA EDUCACION DEL INDIVIDUO)." Traducción de Florentino M. Turner, 12a. Reimpresión, México-Editorial Fondo de Cultura Económica, 1986, 301 pp.
- 3.- Ciro E. González Blackaller. "SINTESIS DE HISTORIA DE MEXICO." 15a. Edición, México-Editorial Herrero S.A. 1974, 417 pp.
- 4.- Cesar A. Osorio y Nieto. "EL HOMICIDIO." 2a. Edición, México-Editorial Porrúa S.A. 1992, 340 pp.
- 5.- Eugenio Cuello Calón. "DERECHO PENAL (PARTE GENERAL)." Tomo I, 17a. Edición, Barcelona España-Casa Editorial Bosch, S.A. 1975, 918 pp.
- 6.- Eugenio Cuello Calón. "DERECHO PENAL (PARTE ESPECIAL)." Tomo II, 14a. Edición, Barcelona España-Casa Editorial Bosch S.A. 1974, 1090 pp.
- 7.- Eduardo G. Maynez. "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO" 39a. Edición, México-Editorial Porrúa S.A. 1988, 444 pp.

- 8.- Edmundo Mezger. "DERECHO PENAL (PARTE GENERAL)." 7a. - Edición, Editorial Bibliografica Argentina S.R.L.,- Buenos Aires Argentina 1985, 459 pp.
- 9.- Felipe Antin. "VIDA Y MUERTE DE LA INQUISICION EN MEXICO." 1a. Edición, México-Editorial Posada S.A. -- 1973, 188 pp.
- 10.- Fernando Castellanos. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL" 26a. Edición, México-Editorial Porrúa S.A. 1989, 359 pp.
- 11.- Francesco Carnelutti. "SISTEMA DE DERECHO PROCESAL CIVIL." Tomo I, Editorial Padova 1976, 328 pp.
- 12.- Franceso Carrara. "PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL (PARTE ESPECIAL)." Vol. I, 2a. Edición, Bogotá-Editorial - Temis 1976, 524 pp.
- 13.- Francisco G. De la Vega. "DERECHO PENAL MEXICANO, LOS DELITOS." 18a. Edición, México-Editorial Porrúa S.A. 1982, 469 pp.
- 14.- Felipe T. Ramirez. "LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO 1810-1985." 6a. Edición, México-Editorial Porrúa S.A. -- 1975, 856 pp.
- 15.- Guillermo F. Margadant. "DERECHO ROMANO." 14a. Edición México-Editorial Esfinge 1986, 530 pp.

- 16.- Giuseppe Maggiore. "DERECHO PENAL (EL DELITO, LA PENA, LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD Y SANCIONES CIVILES)." Vol. II, 5a. Edición, Bogotá-Editorial Temis 1972.
- 17.- Giuseppe Maggiore. "DERECHO PENAL (LOS DELITOS EN PARTICULAR)." Vol. IV, 2a. Edición, Bogotá-Editorial Temis 1972.
- 18.- Lucio Mendieta y Nuñez. "EL DERECHO PRECOLONIAL." 4a. Edición, México-Editorial Porrúa, S.A. 1981, 165 pp.
- 19.- Mariano J. Huerta. "DERECHO PENAL MEXICANO (LA TUTELA PENAL DE LA VIDA E INTEGRIDAD HUMANA)." Tomo II, 3a. Edición, México-Editorial Porrúa 1975, 358 pp.
- 20.- Rafael De Pina Vara. "DICCIONARIO DE DERECHO." 14a. Edición, México-Editorial Porrúa 1986, 508 pp.
- 21.- Rafael Preclado Hernández. "LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO." 1a. Reimpresión, México-Editorial UNAM, -- 1986, 313 pp.
- 22.- Raul Carranca y Rivas. "DERECHO PENITENCIARIO (CARCEL Y PENAS EN MEXICO)." 3a. Edición, México-Editorial Porrúa 1986, 651 pp.
- 23.- Raul Carranca y Trujillo. "DERECHO PENAL MEXICANO (PARTE GENERAL)." 16a. Edición, México-EDITORIAL Porrúa, S.A. 1988, 986 pp.

CODIGOS Y LEYES CONSULTADAS.

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS E.U.M. COMENTADA, 1a. REIM
PRESION, MEXICO-EDITORIAL UNAM 1985, 358 pp.
- 2.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS E.U.M., MEXICO-EDITORIAL -
SISTA S.A. DE C.V., 1994.
- 3.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL --
FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDE
RAL, MEXICO-EDITORIAL SISTA S.A. DE C.V. 1994.
- 4.- CODIGO PENAL ANOTADO. RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL CA
RRANCA Y RIVAS, MEXICO-EDITORIAL PORRUA S.A. 965 pp.
- 5.- COMENTARIOS AL CODIGO PENAL. RENE GLEZ. DE LA VEGA, ME-
XICO-EDITORIAL PORRUA, S.A.
- 6.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDE-
RAL, EDITORIAL "PAC" 1994.