

124  
29.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS ARAGON**

**ANALISIS CRITICO JURIDICO DEL ARTICULO 22  
CONSTITUCIONAL TERCER PARRAFO.**

**TESIS PROFESIONAL**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
IGNACIO ESQUIVEL OLIVARES

ASESOR: LIC. JOSE EDUARDO CABRERA MARTINEZ

MEXICO, 1998

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

264318



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

---

---

## Í N D I C E

	Página
INTRODUCCIÓN. ....	III
 <b>CAPÍTULO PRIMERO</b>	
<b>DESARROLLO HISTÓRICO DE LA PENA DE MUERTE</b> .....	1
1.1 En la época antigua .....	2
1.2 En el derecho romano .....	5
1.2.1 En el siglo XVII y XVIII .....	8
1.3 En México .....	12
1.3.1 En la Constitución de Cádiz (1812) .....	12
1.3.2 En los Sentimientos de la Nación en 1814 y la Constitución de Apatzingán del mismo año. ....	14
1.3.3 En la primera Constitución Mexicana de 1824 .....	16
1.3.4 En la Constitución Centralista de 1836 ....	20
1.3.5 En la Liberal de 1857 .....	22
1.3.6 En el Congreso Constituyente de 1917 .....	24
 <b>CAPÍTULO SEGUNDO</b>	
<b>CONCEPTOS GENERALES</b> .....	30
2.1 De la naturaleza de la Constitución .....	30
2.2 De la jerarquía de aplicación constitucional .....	36
2.3 Del derecho penal y su aplicación exacta en términos del Artículo 14 constitucional párrafo tercero .....	39
2.4 Del concepto de las penas inusitadas Artículo 22 constitucional, primer párrafo .....	43

---

	Página
<b>CAPÍTULO TERCERO</b>	
<b>DEL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL PÁRRAFO TERCERO</b> .....	49
3.1 Presentación de dicho párrafo .....	49
3.2 De los delitos que previene en relación al Código Penal .....	56
3.2.1 Los delitos políticos .....	56
3.2.2 La traición a la patria .....	65
3.2.3 El parricidio y el homicidio calificado ...	71
3.2.4 El incendiario, el plagio y el asalto .....	77
3.2.5 La piratería y el delito grave de orden militar .....	86
<b>CAPÍTULO CUARTO</b>	
<b>LA EFICACIA DE LA PENA DE MUERTE</b> .....	89
4.1 Reglas de aplicación supletoria y la jerarquía de la Constitución .....	91
4.2 Su aplicación y la tipología exacta del derecho penal .....	96
4.3 Los fines de la penología en relación al derecho penitenciario que establece el Artículo 18 constitucional .....	101
4.4 La eficacia jurídica en la aplicación de la pena de muerte .....	104
CONCLUSIONES .....	109
BIBLIOGRAFÍA .....	115

# INTRODUCCIÓN

## I N T R O D U C C I Ó N

Al establecerse nuestro tema como el análisis crítico jurídico del artículo 22 Constitucional tercer párrafo, queremos decir que no nos basta hacer un estudio sobre lo que es el artículo 22 Constitucional en su tercer párrafo, sino también elevaremos las críticas indispensables para demostrar en principio, los extremos y alcances jurídicos de dicho artículo, y por otro lado, criticar la aplicación de la pena de muerte que el propio artículo 22 todavía sigue estableciendo.

Ahora bien, partiendo en lo que es el contenido, el análisis y la crítica, encontraremos ya la posibilidad de elevar proposiciones concretas de la reforma, a fin de que la pena de muerte pueda aplicarse en forma legal y normal de nuestra legislación si ese es el caso que en un momento determinado pudiésemos declinar nuestro estudio.

Para lograr tener elementos suficientes que nos permitan analizar estas circunstancias, es indispensable iniciar nuestro estudio haciendo un desarrollo histórico del artículo 22 Constitucional en su tercer párrafo, lo que nos ayuda a

entender algunas circunstancias y conceptos respecto de la filosofía o la razón de ser de la trascendencia jurídica del propio artículo 22 Constitucional.

Ser en la historia y desenvolvimiento, en donde podamos observar cómo la sociedad ha exigido en cierto momento la aplicación de una pena de muerte.

Tenemos como anteriormente, la pena de muerte en el cadalso, en la guillotina, en la hoguera, significaban un ejemplo hacia toda la sociedad para que ésta se acoplara a las normas que la propia organización social determinaba.

De tal manera que todos y cada uno de los datos históricos que podamos recabar, ir teniendo la conexión directa con lo que son las situaciones peligrosas de la sociedad, en donde los fusilamientos, el ahorcamiento, la hoguera, la guillotina han sido la solución para la sanción de las conductas delictuosas o bien políticas.

Luego, se ha considerado indispensable llevar el análisis hacia conceptos generales de lo que es el derecho Constitucional, a fin de considerar cuál es la posición de este derecho respecto del propio artículo 22 Constitucional, y en base a esto hacer un análisis de dicho artículo en su párrafo tercero lo que nos permitirá tener criterios de apreciación que nos conduzcan a criticar la aplicación de la

---

pena de muerte que el artículo 22 Constitucional todavía prevé.

Ahora bien, ese estudio se ha de basar más que nada a una óptica del tipo constitucionalista, aunque definitivamente se toman en cuenta elementos del derecho penal, y el propio derecho penitenciario, ya que estaremos hablando de una pena tan grave como es la de muerte.



# **CAPÍTULO PRIMERO**

## **DESARROLLO HISTÓRICO DE LA PENA DE MUERTE**

---

## CAPÍTULO PRIMERO

### DESARROLLO HISTÓRICO DE LA PENA DE MUERTE

Antes de iniciar nuestra exposición, quisiéramos establecer la hipótesis y el punto principal sobre del cual ha de estructurarse el presente trabajo.

Tenemos como términos generales, el tercer párrafo del artículo 22 Constitucional, establece la consideración siguiente: "Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, 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 plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar".<sup>1</sup>

Derivado de lo establecido por el numeral Constitucional citado, encontramos como la idea de la pena de muerte en México, está de alguna manera legislada por nuestro

---

<sup>1</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 112ª edición, Ed. Porrúa, México, 1997, pág. 20.

ordenamiento Constitucional, y el hecho de que pueda aplicarse o no, revelará claramente una cierta posibilidad por parte del juez penal para utilizar esa sanción en un momento determinado cuando así pueda convenir a los intereses de la colectividad, de la política o de la situación concreta del momento.

De ahí, que es indispensable hacer un análisis respecto a la estructura de este tercer párrafo del artículo 22 Constitucional, a efecto de evaluar sus alcances jurídicos y cuales serán los límites que la legislación misma establece.

Para esto, iniciamos en este primer capítulo hablando sobre un bosquejo histórico respecto al desarrollo del artículo 22 Constitucional en relación directa a lo que es en sí la pena de muerte.

### 1.1 EN LA ÉPOCA ANTIGUA

Sin lugar a dudas el hecho de disponer de la vida ajena, ha sido considerado como una posibilidad dentro de todas las civilizaciones, especialmente de las antiguas.

Encontramos como en lo que es el antiguo testamento, en el Génesis, versículo 22 número 1, se establece una fuente histórica que nos revelan documentos concernientes a que los hebreos establecían el derecho del patriarca sobre el derecho de la vida y la muerte de los miembros de su clan.

Tenemos como en el versículo citado, Abraham lleva a cabo el sacrificio sobre Isaac su hijo, disponiendo de su vida.

El pasaje en general dice lo siguiente: "Abraham de mañana aparejo su asno, y tomando consigo dos mozos y a Isaac su hijo, partió la leña para el holocausto, y se puso en camino para el lugar que le había dicho Dios".<sup>2</sup>

Esta posibilidad de tomar en sí la disposición de una vida, realmente, tiene un carácter trascendental. De hecho en lo que es el mundo hebreo, encontramos como se lapidaban las diversas mujeres a las que se les había encontrado en adulterio, arrojándoles piedras hasta que murieran.

La idolatría, la blasfemia, la brujería, serían casos en los que el pueblo hebreo, tomaría la disposición de la vida del acusado para lapidarlo hasta que perdiera la vida.

Estas circunstancias sobre el apedreamiento de una persona, la tuvieron varias civilizaciones antiguas.

Así, tenemos como en el contexto de la organización egipcia, también se va instituyendo una cierta pena de muerte en la hoguera con tortura o sin tortura; lo mismo pasa en la civilización griega, de la cual Guillermo Caballanes nos comenta lo siguiente: "La ciudad imponía penas despiadadas,

---

<sup>2</sup> LA SAGRADA BIBLIA, Biblioteca de Autores Cristianos, 17ª edición, México, 1990, pág. 21.

por supuesto la traición se castigaba con la muerte y la venganza que el pueblo ejerce sobre el cadáver.

Después del derrocamiento de la tiranía de los cuatrocientos quedó lo previsto: "Si alguien derroca al Gobierno será muerto y confiscados sus bienes y también al homicidio voluntario se castiga con la muerte"; por último, los griegos incluyendo en Atenas disponían de una gama basta de suplicios destinados a hacer la muerte todavía más espantosa.

"La cicuta, la espada de capita, esencialmente a los militares, la estrangulación, se consideraban en general ignominiosa. Al condenado se le precipita a una cima profunda y fétida, con las paredes erizadas de cuchillos, picos de hierro, la hoguera, la lapidación, el ahogamiento...".<sup>3</sup>

Dentro del contexto sistemático de las civilizaciones antiguas, encontramos como la pena de muerte estaba debidamente aceptada y fundamentada en dichas civilizaciones.

Así, tenemos como la lapidación, la hoguera, y el cadalso, serían circunstancias preferidas para todas y cada una de dichas civilizaciones, en las que, el poder de quitar la vida a un semejante la tendrían inicialmente los padres de

<sup>3</sup> CABALLANES, Guillermo. "DICCIONARIO DE DERECHO", 11ª edición, Ed. Heliasta, Tomo I, Buenos Aires, Argentina, 1976, pág. 383.

los infantes, los cuales, ejercitaban dicho derecho en el momento en que mejor les conviniese.

Y por otro lado, a los delincuentes graves que se consideraban, se les imponía dicha pena de muerte, a fin de exhibir a la persona que ha cometido el delito, y de ésta manera retrotraer la conducta de los demás y que no siguieran el ejemplo de aquél que hubiese sido ejecutado.

## 1.2 EN EL DERECHO ROMANO

La misma circunstancia se conservó en lo que fué el derecho imperial romano, a través de los diversos delitos que se cometían dentro de la organización romana.

Así tenemos como la calumnia, el incendio premeditado, el falso testimonio, los sobornos, darían la posibilidad de establecer una pena de muerte en contra de aquel que produce la conducta delictiva.

Ahora bien, es importante recordar que todo lo que fué la gran civilización romana, se basó en reglas de tipo civil, de tal manera que lejos de ser penalistas, los romanos dirigían todo hacia la fuente de las obligaciones y se regía incluso la llamada muerte civil que consistía en la "capitis deminutio", de la cual Sabino Ventura Silva nos comenta: "La personalidad de el civis en Roma comprendía tres elementos. La libertad, el

derecho de ciudadanía y los derechos de familia o agnación. Su reunión consistía en estado de Civis, designado con la expresión status o caput. Cuando se pierde uno de estos elementos se puede considerar que había sencillamente una modificación más o menos grande en su capacidad. En el derecho romano por la perdida de uno de estos elementos, la persona se extingue y los jurisconsultos lo expresan diciendo que hay una "Capitis deminutio"; se compara a la muerte civil. Significa la extinción de la personalidad civil, y la perdida de su estado.<sup>4</sup>

Derivado de lo dicho por el autor citado, empezamos ya a considerar la forma sobre la cual la panorámica generalizada respecto de la pena de muerte en el derecho romano se estableció incluso desde el punto de vista civil.

Debemos recordar también como la estructuración sistemática social, quien ejercía el patriarcado, llamado Paterfamilias tenía sobre sus hijos, diversos derechos que incluían el de la vida y la muerte.

Definitivamente esta potestad paternal, llevaba mas allá las posibilidades del parentesco y la afinidad.

---

<sup>4</sup> VENTURA SILVA, Sabino. "DERECHO ROMANO", 11ª edición, Ed. Porrúa, México, 1992, pág. 127.

Así, los vínculos que se formaban desde el punto de vista familiar establecían una rigidez en cuanto al ejercicio de la patria potestad.

Ahora bien el autor Raúl Lemus García, en el momento en que nos habla de las restricciones del ejercicio de la patria potestad sobre la persona de los hijos, comenta lo siguiente: "Séptimo Severo suprimió el derecho de vida y muerte sobre los hijos; limitó el derecho del Paterfamilias a vender a sus hijos en caso de extrema miseria y necesidad. Bajo Constantino, se prohibió al Paterfamilias abandonar a sus hijos, salvo cuando nacieren deformes...".<sup>5</sup>

Desde un punto de vista totalmente panorámico, observamos como la trascendencia genérica respecto de la disposición de la persona de los hijos en el derecho romano, así como la pena de muerte iba a estar debidamente reglamentada.

Así, la ejecución de los esclavos era un hecho relativamente frecuente. Y por otro lado dichas ejecuciones se llevaban a cabo sobre ciudadanos pertenecientes a las clases inferiores de la sociedad.

Lo anterior revela una circunstancia que definitivamente ponía en riesgo la estructura del bien común de la norma, que significaba que para algunos casos si se establecía la pena de

---

<sup>5</sup> LEMUS GARCIA, Raúl. "DERECHO ROMANO", 15ª Edición, Ed. Limusa, México, 1992, pág. 101.



muerte cuando se trataba de un esclavo o una persona miserable o de poca importancia frente a lo que eran aquellas acaudaladas familias que no permitían que de alguna manera fueran propiciadas a una extinción a través de la pena de muerte, a menos que ésta surgiera de una situación política.

De ahí que se empieza a dar una decisión entre lo que ahora conocemos como los abolicionistas de dicha pena.

Pero esta corriente, se empieza a dar con mayor precisión, a finales del siglo XVII, y principios del XVIII, situación que pasaremos a observar en el inciso siguiente.

#### 1.2.1 EN EL SIGLO XVII Y XVIII

Con el devenir histórico de la organización social, se han ido superando algunas consideraciones que se tenían en épocas antiguas.

A grandes rasgos, podemos decir que la pena de muerte en una época antigua estaba debidamente legalizada.

Pero ésta, evidentemente no se aplicaba para personas importantes de la época, sino más que nada a la gente menesterosa sin importancia para aquellas organizaciones, y a los políticos que no formaban parte de la familia gobernante.

Pues bien a raíz de esta circunstancia, se empieza a considerar el hecho de abolir todo tipo de pena de muerte.

Sobre de este particular el autor Beccaria, nos comenta lo siguiente: los ladrones en Inglaterra son rara vez castigados de muerte. Lo que se hace es transportarlo a colonias. Lo mismo se hace en los bastos estados de la Rusia. Ningún criminal ha sido ejecutado bajo el imperio de Isabel, soberana absoluta y Catalina II que la ha sucedido con un talento muy superior, sigue la misma máxima. Esta humanidad no hace que se multipliquen los crímenes: se ha visto casi siempre, que los delincuentes desterrados a Siberia, se han vuelto hombres de bien...El emperador Enrique VI, juzgó y decidió que ningún juez podía tener el derecho de establecer la pena de muerte. Hay algunas acciones criminales o tan complicadas, o acompañadas de circunstancias tan raras, en la misma ley se ha visto la necesidad en muchos países, de dejar estos casos extraordinarios a la prudencia de los jueces. Pero si efectivamente hay un caso, en que la ley permita la sentencia a muerte de un acusado, que no ha condenado ella misma, se hayan mil, en que la humanidad más fuerte que la ley, debe conservar la vida de aquellos mismos que la ley misma ha condenado a muerte.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> MÁRQUEZ DE BECCARIA, Bonesano César. "TRATADO DE LOS DELITOS Y LAS PENAS", 4ª edición, Ed. Porrúa, México, 1990, págs. 278 a 283.

Nótese como un autor del siglo XVIII, empieza ya a observar la misericordia y humanidad respecto de la imposición de la pena de muerte.

Es en este momento, cuando podemos empezar a encontrar algunos lineamientos sistemáticos sobre los cuales, se va estructurando la idea de los absolutistas.

Otro autor que podemos citar de la época es Santo Tomás, el cual es citado por Eugenio Cuello Calón de la siguiente forma: "Santo Tomás defendió su legitimidad considerándola precisa para conservar el cuerpo social y declarando que el príncipe encargado de velar por ella, corresponde al médico a amputar el miembro infecto para preservar el resto del organismo. Nuestros filósofos y teólogos Victoria, Molina y especialmente Alfonso de Castro, reproduciendo las ideas del gran filósofo fueron defensores arduos de la pena capital...Los principales argumentos de Beccaria contra la pena capital eran:

"1.- Que para ciertos delincuentes carece de efectividad intimidativamente, mientras que la prisión perpétua la posee con mayor grado;

"2.- Que su ejecución pública es para la mayoría un espectáculo que no inspira sentimiento de terror.

"Sin embargo en casos extraordinarios se defendía su aplicación cuando un ciudadano, aún privado de la libertad tenga tales relaciones todavía y tal poder que sea un peligro para la seguridad de la Nación; y cuando su existencia pueda producir una revolución peligrosa para la forma de gobierno establecida".<sup>7</sup>

Las circunstancias entre los defensores de la pena de muerte, y los que trataban de abolir dicha pena, van estableciendo algunas razones sobre las cuales, se van construyendo las normas actuales por medio de las cuales, se puede llegar a imponer una pena de este tipo.

Evidentemente, que las diversas ideas respecto de la posibilidad de una condena o no, van estableciéndose y separándose para cada uno de los casos específicos y el grado de peligrosidad y trascendencia de la conducta criminal.

Así los mismos defensores de la pena de muerte, y los que prefieren su abolición, están de acuerdo que en casos especiales en donde la colectividad está de alguna manera dañada, dicha pena sea permitida o bien no se aplique para circunstancias concretas.

---

<sup>7</sup> CITADO POR CUELLO CALÓN, Eugenio. "DERECHO PENAL", 19ª edición, Editora Nacional, México, 1986, págs. 677 y 678.

### 1.3 EN MÉXICO

Nuestro derecho esta estructurado básicamente por las ideas del derecho romano, mismas que filtradas por el derecho francés y el derecho español, llegan a nuestro país para establecer los diversos parámetros sobre los cuales se estructura la legislación que actualmente conocemos.

Así, para observar el desarrollo sistemático de lo que fué el artículo 22 Constitucional en su tercer párrafo, ha sido la trascendencia histórica de la Constitución en relación directa con el artículo 22 Constitucional.

#### 1.3.1 EN LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812

Una vez que para 1810 se inicia el movimiento de independencia en nuestro país, la corona española intenta sujetar el gobierno de sus colonias en América estableciendo una Constitución que sería un ordenamiento a través del cual se les reconocían algunos derechos a los ciudadanos iberoamericanos de aquellos días.

Así, se establecían diversas reglas en la relación gobernado-gobernante, y por supuesto diversas reglas en relación a la persecución de los delitos.

Pues bien, esta Constitución de Cádiz, en lo que se refiere a la imposición de penas, se establecían en los artículos 301, 302 y 303 lo siguiente:

ARTÍCULO 301.- No se usar, nunca el tormento ni los apremios

ARTÍCULO 302.- Tampoco se impondrá la pena de confiscación.

ARTÍCULO 303.- Ninguna pena que se imponga por cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por termino ninguno a la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció; más a este, no ha de haber nada que pueda ofrecerle la idea de evitarla.<sup>8</sup>

En cuanto a la oportunidad de establecer unas reglas sobre las cuales se ha de basar la imposición de la pena, encontramos como en esta época, se establecen algunas reglas respecto de la imposición de las penas.

De tal manera que a pesar de que todavía existía la esclavitud en nuestro país, y la organización policiaca, de todos modos se intentaba dar una regla sobre la cual se garantizaba al ciudadano de aquella época, que el imperio español le ofrecía derechos que tendría que respetar, en donde

<sup>8</sup> CITADA POR HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Alejandro. "LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO", 2ª edición, Edición del gobierno de Aguascalientes, México, 1989, pág. 437.

se establecía la norma jurídica entre el gobierno y el gobernado.

Éstas son circunstancias trascendentales, en virtud de que en esta Constitución de Cádiz de 1812, se logra que la corona española, reconozca ciertos derechos a los colonizadores de la Nueva España; pero, esta Constitución no entró en vigor debido al estado de guerra que prevalecía, ya que para 1812, la lucha por la independencia estaba en su apogeo.

### **1.3.2 EN LOS SENTIMIENTOS DE LA NACIÓN DE 1814 Y LA CONSTITUCIÓN DE APATZINGAN DEL MISMO AÑO**

Nuestro país requería una respuesta inmediata a los deseos de la corona española, y por tal motivo, lanza rápidamente la Constitución de Apatzingán para 1814, misma que surge de los llamados sentimientos de la Nación dados por el Cura Morelos.

Dentro de lo que fué tanto la Constitución como los sentimientos, encontramos diversas disposiciones en la que se muestra al cura Morelos como el líder que intentaba organizar la libertad e independencia de las Américas.

Así, independientemente de la proscripción de la esclavitud, en los Sentimientos de la Nación, se establece también que no se admita la tortura en la legislación.

Claro está que en ninguno de los puntos de los 23 que forman los Sentimientos de la Nación hace una relación exacta respecto de lo que es la pena de muerte, pero, el punto 15 y el 18 establecen la proscripción de la esclavitud, la formalidad y la igualdad de las castas quedando todos iguales, y por otro lado se establezca una legislación en la cual no se admita la tortura.

Por lo que respecta a la Constitución de Apatzingán de 1814, la cual no entró en vigor, debido a que todavía la lucha por la independencia proseguía, misma que terminó hasta 1821, en esta Constitución en los artículos 22 y 23, se lee la siguiente redacción:

ARTÍCULO 22.- Debe reprimir la ley todo rigor que no se contraiga precisamente a asegurar las personas de los acusados.

ARTÍCULO 23.- La ley sólo debe decretar penas muy necesarias, proporcionadas a los delitos útiles a la sociedad.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> CITADO POR TENA RAMÍREZ, Felipe. "LEYES FUNDAMENTALES DE MÉXICO 1808-1989", 15ª edición, Ed. Porrúa, México, 1989, pág. 34.



Como consecuencia por lo establecido en la Constitución de Apatzingán, observamos como la filosofía jurídica del momento es el decretar únicamente penas muy necesarias.

Claro está, que las ideas penitenciarias en este momento, todavía distan de quedar completamente estructuradas, pero la idea que presupone, definitivamente tiene una gran trascendencia que hace que se establezcan circunstancias concretas de lo que es la imposición de las penas en general.

### 1.3.3 EN LA PRIMERA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1824

Una vez que la independencia termina para 1821, se inicia dentro de nuestro país otro tipo de lucha interna para lograr el ejercicio del poder público.

Así, tenemos como nacen básicamente dos fracciones antagónicas entre sí como fué el partido conservador apoyado por el clero y los industriales del país, frente al contexto de la gran masa del pueblo que se ubicó básicamente en el partido liberal mexicano.

Pero sea como fuere la circunstancia, el hecho es que para 1824, se establece ya nuestra primera legislación Constitucional, en la que se intenta dar forma al naciente gobierno mexicano.

Esta primera Constitución, eminentemente es de tipo orgánico, esto es, que se empieza a estructurar la administración pública y la forma a través de la cual se va a otorgar el servicio de gobierno a la población.

Pero dentro de lo que es la primera sección, se establecen una serie de penas prohibidas y los artículos 147, 148 y 149 dicen lo siguiente:

ARTÍCULO 147.- Queda para siempre prohibida la pena de confiscación de bienes.

ARTÍCULO 148.- Queda para siempre prohibido todo juicio por omisión y toda ley retroactiva.

ARTÍCULO 149.- Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y el estado del proceso.<sup>10</sup>

Definitivamente las circunstancias que se van dando en cada época y lugar, van transformando las situaciones, de lo anterior, que a principios del siglo pasado las formas clásicas que se conocían en Inglaterra, Francia y Rusia en las que el autor Beccaria nos habló en el inciso 1.3, en nuestro país básicamente la pena de muerte se daba por fusilamiento.

---

<sup>10</sup> Ibidem, pág. 190.

El autor Raúl Carrancá y Trujillo, en el momento en que nos ofrece una explicación al respecto dice: "Consideramos la pena de muerte desde el punto de vista de la retribución o desde prevención general. Como retribución constituye una forma arcaica de la venganza privada que, sólo frente al sujeto individual, impone la consecuencia de su conducta pero olvidando que esta es efecto de un complejo de triple causalidad: Antropo-física-social; la pena se aplica a un sujeto, pero desatiende a los otros dos actores causales de su conducta, por lo que tal atribución resulta inoperante, pudiendo a lo sumo ser oportuna si fuera ejemplar o sea preventiva. Pero desde este segundo punto de vista, estadísticamente se prueba que los condenados a muerte han sido testigos de su aplicación, como se había dicho o de hechos sangrientos que la hacían esperar, o sea que la ejemplaridad no ha podido impedir sus crímenes en México, 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 si desde tiempo atrás ya no los sufrimos ello se ha debido a otros factores, económicos y políticos principalmente, esto es, sociales, más no a la ejemplaridad de los fracasos.

La ejemplaridad de toda pena opera tan sólo en cuanto a sujetos de tendencia criminal poco acusada, más no en cuanto a los demás.<sup>11</sup>

En cierta manera, el ejemplo que se ofrece a través de la imposición de la pena de muerte, debiera de ser ejemplar, debiera de ser un instante de gran reflexión por parte del delincuente, pero si observamos que la causa y la lucha se dirigen hacia un fin justo, entonces la incidencia en lograr las libertades, resulta ser un aliciente para aquellos que dieron su vida a efecto de lograr una Nación libre con garantías individuales.

De lo anterior que en esta época, la lucha por el poder público, se torna principalmente como uno de los objetivos del naciente país mexicano.

Y por tales razones, las personas que eran sometidas al fusilamiento, luchaban por ideales de justicia, de libertad, y pues evidentemente que no significaban un ejemplo que retrotrayera la conducta del delincuente, sino más que nada una circunstancia por la cual podrían convertirse en "mártires" de la lucha armada por la independencia.

---

<sup>11</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "DERECHO PENAL MEXICANO", 17ª edición, Ed. Porrúa, México, 1991, pág. 726.

#### 1.3.4 EN LA CONSTITUCIÓN CENTRALISTA DE 1836

Al proseguir la historia nacional, nos encontramos que para 1836, se va estableciendo el poder conservador como ese órgano que ha de establecer las normas del juego para la sociedad mexicana.

De tal manera que dentro de esta Constitución, también llamada "Constitución de las siete leyes", se inicia una nueva época de la historia mexicana, en la que el supremo poder conservador, sería la principal fuente de poder público de aquellos días.

Como resultado de lo anterior se forma un cuerpo orgánico Constitucional que es la cúspide de las reglas de la sociedad mexicana.

Tenemos como esta Constitución de las siete leyes, en su ley quinta del artículo 49, 50 y 51 hablan de la imposición de las penas de la siguiente forma:

ARTÍCULO 49.- Jamas podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún género de delito.

ARTÍCULO 50.- Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes.

ARTÍCULO 51.- Toda pena, así como el delito, es precisamente personal del delincuente, y nunca será trascendental a su familia.<sup>12</sup>

De nueva cuenta, nos encontramos con la posibilidad de establecer una pena proporcional a las circunstancias concretas de la persona.

Nótese como la Constitución de 1836 en ningún momento establece que se ha de permitir la pena de muerte pero en ningún momento la prohíbe.

Situación que evidentemente refleja la utilización de este tipo de pena, especialmente para deshacerse de los diversos enemigos políticos que luchaban en contra del poder.

Vamos encontrando ya una forma parcial de la utilización de la pena de muerte en México, y las desigualdades que existían anteriormente, de tal manera que esta pena tendría que ser más que nada sufrida por personas que o bien se establecían en contra del régimen público, o bien, se declaran como delincuentes y que no tuviesen la preparación cultural, ni siquiera la economía suficiente para responder a una sanción tan grave como se establecía en la pena de muerte.

Con lo anterior vamos observando que este tipo de pena sería utilizada en los dos extremos del poder, uno para gente

<sup>12</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe. Op. cit, págs. 238 y 239.

política y otro para personas de extrema miseria, las que no podrían defenderse suficientemente de algún procedimiento penal en su contra.

### 1.3.5 EN LA LIBERAL DE 1857

Una vez que el partido liberal triunfa, y se empiezan a establecer parámetros a través de los cuales se genera ya el establecimiento de la Constitución de 1857, en ese momento, las luchas por las injusticias a las cuales era sometido el pueblo mexicano, logran tener sus frutos.

Sin duda esta Constitución de 1857, es en sí un antecedente directo del contexto del artículo 22 Constitucional tal y como lo conocemos actualmente.

En esta Constitución de 1857, se establece dicho artículo 22 de la siguiente forma:

ARTÍCULO 22.- Quedan para siempre 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 cualquiera otras penas inusitadas o trascendentales.<sup>13</sup>

Es de hacerse notar, como el original artículo 22 Constitucional, surge a la vida tan sólo en lo que es el

---

<sup>13</sup> *Ibidem*, pág. 609.

primer párrafo siendo que por lo que se refiere al concepto de la pena de muerte, será el que le corresponder al artículo 23 de dicha Constitución de 1857, al realizar la norma siguiente:

ARTÍCULO 23.- Para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del poder administrativo establecer, a la mayor brevedad el régimen penitenciario. En 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 y ventaja, a los delitos graves del orden militar y a la piratería que difiere la ley.

Como resultado de lo anterior vamos a encontrar que este precepto establecido en el artículo 23 Constitucional de 1857, ordena la creación de una ley reglamentaria de tipo penitenciario, y por supuesto, la ideología que sostiene, inicialmente, la de propiciar el movimiento abolicionista de la pena de muerte.

Ahora bien, los autores Emilio Rabasa y Gloria Caballero, en el momento en que citan esta Constitución en relación a la instauración del artículo 22 dicen: "Prohíbe, en el tercer párrafo casi idéntico a un precepto de la Constitución de 1857, la aplicación de la pena de muerte de los perseguidos políticos principio comúnmente aceptado por todas las Constituciones liberales del mundo moderno, después de la



Revolución Francesa. Asimismo, se expresan en forma limitativa los casos en que puede aplicarse la pena capital. Son delitos especialmente graves y que en todas las épocas se han considerado como lesivos de los más importantes bienes sociales o individuales. En nuestro país, hoy en día pocos Estados de la Federación mantienen la pena de muerte.<sup>14</sup>

Desde un punto de vista generalizado, esta Constitución liberal, nos va a dar la óptica respecto de lo que es el régimen penitenciario, y la idea de abolición que sostiene la legislación mexicana.

Situación que aún se ha conservado, excluyendo las circunstancias particulares que el propio artículo 23 de la Constitución de 1857 prevenía en su momento.

### 1.3.6 EN EL CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1917

La estructuración de lo que fue el artículo 22 Constitucional va contemplándose con mejor resultado, en las deliberaciones de 1917.

Sobre de este particular Jesús Rodríguez y Rodríguez, comenta lo siguiente: "El tercer y último párrafo de esta norma Constitucional contiene la previsión de la pena de muerte. A este respecto y dada la estrecha relación existente

---

<sup>14</sup> RABASA, Emilio y CABALLERO, Gloria. "MEXICANO ÉSTA ES TU CONSTITUCIÓN", 8ª edición, Miguel Angel Porrúa Librero Editor, 1993, pág. 89.

entre la pena capital y el derecho a la vida, cabría hacerse hincapié en que no sólo nuestra Constitución no consagra explícitamente el derecho fundamental a la vida sino que interpretando en sentido contrario el artículo 14 de la propia ley fundamental, se colige 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.

"De ahí atento a lo dispuesto por el citado artículo 14, así como la prohibición contenida en el tercer párrafo del precepto, resulta que ni el derecho fundamental a la vida, ni la prohibición de la pena de muerte son absolutas; el derecho a la vida, por que satisfechas 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 tipo de ilícitos penales, esta disposición cubre un amplio espectro de delitos, sean estos del orden común o del militar, tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, a cuyos autores puede imponerse la pena de muerte.<sup>15</sup>

<sup>15</sup> RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús. Comentarios al artículo 22 Constitucional, dentro de: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS comentada: 3ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México, 1990, pág. 57.

Nótese como la sociedad del momento, todavía deberá considerar algunas circunstancias que en la actualidad casi ya no detecta.

Esto es, la guerra extranjera, el salteador de caminos, que definitivamente, significan un gran peligro para la sociedad, pero anteriormente era tan largo el camino que se hacía indispensable una mejor protección para aquellos que tenían que viajar.

Éstas son circunstancias en donde se están señalando bienes jurídicos óptimos a proteger, que la legislación de 1917, trataba de establecer.

Ahora bien, respecto de las situaciones técnicas del establecimiento en el congreso del artículo 22 Constitucional, el autor Ignacio Burgoa, nos dice: "Cuando la acción delictuosa produce o pretende producir una alteración en el orden estatal bajo diversas formas, tendiente a derrocar un régimen gubernamental determinado o al menos engendrar una posición violenta contra una decisión autoritaria o a exigir de la misma manera la observancia de un derecho, siempre bajo la tendencia general de oponerse a las autoridades constituidas entonces el hecho o los hechos en que aquella se revela tienen el carácter político y, si la ley penal lo sanciona, adquieren la fisonomía de delitos políticos. Nuestro Código Penal en su artículo 145 Bis conceptúa como delitos

políticos la rebelión, la conspiración, la sedición y la asonada o el motín y la llamada disolución social, a cuyos autores no podía imponerse la pena de muerte por prohibirlo así el artículo 22 Constitucional. Los delitos de carácter político para que participen de este atributo, deben tener como objetivo de afectación los fines esenciales que a cada uno de ellos señala la ley penal al definirlos por ende, cuando a pretextos de un delito político, o sea, de un hecho determinado calificado legalmente como tal, se cometen acciones cuyos perfiles tipifiquen otra cultura delictiva, esta se castigará con la pena que le corresponde...".<sup>16</sup>

Derivado por lo dicho del autor citado, se va fijando la forma en que la pena de muerte evoluciona, y, en base a circunstancias especiales, se establece la figura de protección para que todo aquel que intente llevar a cabo un movimiento social para lograr cimentarse en el poder político o a cambiar la política de un país, encuentre una protección y una garantía en el sentido de que se prohíbe imponer la pena de muerte en contra de su actitud.

Esto realmente significa una gran consideración no solamente al derecho humano, debido a querer formar parte del poder público, y votar y ser votado, sino también, la posibilidad directa de que exista la garantía sobre la

<sup>16</sup> BURGOS, Ignacio. "LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES", 16ª edición, Ed. Porrúa, México, 1994, pág. 656.

prohibición de la pena de muerte para aquellos que persiguen el poder político oponiéndose a los regímenes gubernamentales en el poder.

Así, el Congreso Constituyente de 1917, ha considerado, que la lucha por el poder gubernamental, puede llevarse a cabo a una forma democrática, y se otorgue esa garantía de establecer una prohibición de imponer la pena de muerte en la búsqueda de ese objetivo y fin.

Ahora bien, en términos generales y en una visión panorámica, hemos observado como el Artículo 22 Constitucional y la pena de muerte, van desarrollándose paralelamente en relación con el interés y el avance tecnológico del ser humano.

La sociedad cuando se va estructurando y estableciendo diversos principios que han de formar dicha comunidad, va desarrollando cada vez más la idea, respetando las ideas del hombre, sus derechos fundamentales, y garantizando a través de la Constitución dichas libertades.

Desde un punto de vista histórico hemos partido desde la posibilidad de disponer de la vida humana, hasta la prohibición de ello, por considerarse que no es viable ese tipo de pena, ya que el objetivo de dicha pena básicamente es en sí el de resocializar al individuo, y darle la posibilidad

de que este pueda reingresar a la sociedad después de haber sido sometido a un tratamiento rehabilitatorio.

En conjunción con el artículo 18 Constitucional, el cual hablaremos en el capítulo siguiente, podemos decir en términos generales que la pena no está hecha para que sufra el reo, sino más que nada para que se someta a un tratamiento que lo rehabilite hacia la sociedad.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **CONCEPTOS GENERALES**

---

## CAPÍTULO SEGUNDO

### CONCEPTOS GENERALES

Para este segundo capítulo, el objetivo planteado corre en relación a establecer algunas concepciones generales de tipo Constitucional, referentes al artículo 22 Constitucional.

En esta otra parte de nuestro trabajo, tocaremos algunos conceptos del derecho penal, ya que, la idea de la pena de muerte, debe de sobrevenir de una conducta delictuosa establecida por el ordenamiento penal, así, una vez que tengamos ya los análisis hechos, entonces ya estaremos en aptitud para establecer algunas consideraciones sobre la naturaleza misma del artículo 22 Constitucional.

#### 2.1 DE LA NATURALEZA DE LA CONSTITUCIÓN

Para observar firmemente cual es la naturaleza jurídica social del estatuto Constitucional, se hace necesario hacer una semejanza sobre el particular. Esto es, esta se instaura



en base de estatutos constitutivos, que son las reglas básicas que darán a la empresa otro tipo de rutas críticas, programas y planes pero siempre basados en los estatutos constitutivos.

Pues bien, dentro de lo que es el ordenamiento general social, la población una vez que esta asentada en el territorio, requiere de una cierta voluntad general, a través de la cual se fijan los derechos mínimos que la propia sociedad requiere para su debida existencia.

De ahí, que el ordenamiento y naturaleza jurídica de la Constitución, se identifica necesariamente como un pacto social y principal entre los ciudadanos mexicanos, siendo que de este ordenamientos jurídico principal, emergen diversas leyes reglamentarias.

Para fundamentar lo dicho vamos a citar las palabras del autor Ignacio Burgoa, este al referirse a los elementos esenciales en la formación de los estados, nos dice: "En el Estado convergen elementos formativos, o sea anteriores a su creación y elementos posteriores a su formación, pero que son indispensables para que cumpla sus finalidades esenciales. Dentro de los primeros se encuentra la población, el territorio, el orden soberano y orden jurídico fundamental, manifestándose los segundos en el poder público, en el gobierno."<sup>17</sup>

<sup>17</sup> BURGOA, Ignacio. "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO", 8ª edición, Ed. Porrúa, 1991, pág.

Como resultado de lo dicho por el autor citado, surgen diversas inquietudes que es necesario explicar, por ejemplo cuando la población esta asentada en territorio, esta requiere de una cierta organización. Ahora bien esa organización se la va a dar el derecho la regla de conducta entre los hombres en sociedad.

Ya lo decía Juan Jacobo Rosseau en el siglo XVIII que la sociedad tendría que identificarse y formar una cierta voluntad general, a la cual se le ofrecía un poder público de gobierno para que en base al derecho y a la ley pudiera gobernar sobre la sociedad que aceptaba tal poder público.

En su contrato social, el filósofo del siglo XVIII, marca diversas líneas que estructuran el movimiento social hacia la Constitución.

Dicho autor es citado por Ignacio Burgoa de la siguiente forma: "El hombre en un principio vivía en un estado de naturaleza, es decir, que su actividad no estaba limitada por ninguna norma, que desplegaba su libertad sin obstáculo alguno, en una palabra, que disfrutaba de una completa felicidad para cuya consecución, no operaba la razón, sino el sentimiento de piedad. Con el progreso natural, se fueron marcando las diferencias entre los individuos antes colocados en posición de verdadera igualdad, y es entonces cuando suceden divergencias y pugnas entre ellos. Para dictar estos

conflictos, los hombres concertaron un pacto de convivencia, estableciendo de esta manera la sociedad civil, limitándose ellos mismos su propia actividad particular y restringiendo de esta manera sus derechos naturales. Al crearse la sociedad civil, en oposición al estado de naturaleza, se estableció un poder o una autoridad supremos, cuyo titular fué y es la comunidad, capaz de imponerse a los individuos. A este poder o autoridad se le llama voluntad general.<sup>18</sup>

La naturaleza jurídica social de la Constitución, se basa en un pacto social entre los hombres que habitamos el territorio nacional, en el que se ceden parte de las libertades en pro de una cierta voluntad general representada por el derecho, y, esta voluntad general, tendrá un poder público y a través de este hará coercible y efectivo dicho derecho.

El pueblo debe elegir a través del principio de representatividad a los mandatarios que han de llevar a cabo la administración pública en base a la propia regla de derecho.

De tal manera que la regla, la norma, el derecho, representarán en la Constitución esa voluntad general del pueblo que expresa su soberanía para poder fijar una cierta organización a través de la cual se garantice al individuo de

<sup>18</sup> BURGOA, Ignacio. "LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES", 26ª edición, Ed. Porrúa, México, 1994, págs. 89 y 90.

que sus derechos, sus bienes y propiedades, no serán objeto de ataques peligrosos, y que si en un momento determinado estos llegan a suceder, entonces, la misma seguridad jurídica que otorga el derecho le proporcionará la vía idónea para ejercitar dicho derecho ante ese poder público elegido representativamente.

Una vez que se ha llevado o substanciado un juicio, los daños producidos por aquel ataque, deberán ser reivindicados por el agresor o por el infractor en una forma coercitiva ya que tiene que cumplir una sentencia dada por el juez.

Así, la ley, el derecho y la norma son en sí la forma a través de la cual la sociedad se organiza.

Siendo que la naturaleza jurídico social de la Constitución, representa básicamente la forma más elevada y fundamental en donde no solamente se representan las garantías individuales, sino que también la forma orgánica en que el gobierno debe de funcionar, y se establece una circunstancia más especial como es la relación gobernado- gobernante.

De ahí, que la Constitución contendrá una parte de tipo político, esto es, de la forma en que ha de organizarse la ciudad y las facultades de los organizadores para lograr ese fin.

Y otro desde el punto de vista social que significa la garantía del individuo y establece la relación que el gobernante debe de respetar frente al gobernado.

Sobre de este particular, Alberto Trueba Urbina eleva la siguiente consideración: "La Constitución social viene a ser un extracto vigoroso, independiente de la Constitución política; es el conjunto de aspiraciones y necesidades de lo grupos humanos que como tales integran la sociedad y traducen el sentimiento de la vida colectiva, distintos, por supuesto, a los de la vida política, en otras palabras los derechos del individuo y la organización estatal son diferentes de los derechos de los grupos o clases sociales y de la sociedad misma y del hombre en función a su ser individual.

"La Constitución social, es integración de normas económicas, fórmulas de vida colectiva, y de actividades de clases o grupos sociales cuyo elemento básico es el hombre social. El nuevo derecho social a que engendra normas tutelares para las masas, tienen un sentido nuevo de libertad social que limita la libertad política y a su vez la libertad natural o absoluta".<sup>19</sup>

Derivado de lo dicho por el autor citado, encontramos ya como la naturaleza de la Constitución, refleja en sí la organización de la sociedad en su conjunto: esto es, que todo

<sup>19</sup> TRUEBA URBINA, Alberto. "LA CONSTITUCIÓN REFORMADA", 10ª edición, Librería Herrero, 1992, págs. 69 y 70.

lo que es el contexto del grupo social, se acepta un ordenamiento jurídico principal a través del cual se fijan los derechos mínimos del hombre y las reglas sobre las cuales la propia entidad gubernamental debe de servir al pueblo.

Así, desde el punto de vista social, la Constitución marca la garantía dada al individuo, y por otro lado desde el punto de vista político, marca la forma a través de la cual la autoridad debe de organizar la administración de la ciudad.

## 2.2 DE LA JERARQUÍA DE APLICACIÓN CONSTITUCIONAL

Otro de los aspectos fundamentales del ordenamiento Constitucional, es el análisis respecto de la jerarquía en cuanto a su aplicación.

De tal manera, que es conveniente citar el artículo 133 Constitucional, el cual señala un cierto control de aplicación en el tiempo y en el espacio de la ley Constitucional sobre de cualquier otra ley.

El artículo 133 Constitucional establece la idea siguiente:

ARTÍCULO 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ellas y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán

la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Es importante observar cómo el ordenamiento Constitucional es la ley fundamental de todo tipo de ordenamiento nacional.

De hecho, las leyes federales, deben indispensablemente emanar de los lineamientos Constitucionales.

Evidentemente, que hay diversas leyes que de alguna manera reflejan situaciones contrarias a la Constitución como puede ser la Ley Federal de Procedimientos Administrativos en la que se establecen situaciones que no están debidamente normadas en la Constitución.

La ley federal debe indispensablemente emanar de la propia norma Constitucional.

Tenemos, como sobre de este particular, los autores Emilio Rabasa y Gloria Caballero, opinan lo siguiente: "La Constitución es la base de nuestra vida Constitucional; señala los elementos fundamentales del estado (pueblo, territorio y poder público) y los mantiene unidos; determina la forma de gobierno (democrática y republicana); enumera a las más

preciadas libertades del hombre: establece los tres poderes (legislativo, ejecutivo y judicial) y sus respectivas atribuciones; distingue al gobierno nacional del local; en fin, contiene y estructura las esenciales decisiones políticas y económicas del pueblo y la manera en que habrá de gobernarse. Por resumir estos principios esenciales y establecer su estructura fundamental es, como lo indica este precepto la ley suprema de toda la unión. Mantener tal supremacía, su superioridad sobre las demás leyes es sostener la vida misma del pueblo, su organización política y legal y el que pueda perdurar la nacionalidad en el tiempo y en el espacio.<sup>20</sup>

Las circunstancias se revelan bastantes trascendentales respecto de los diversos lineamientos que la Constitución propone para el establecimiento de una garantía fundamental y mínima, para que el desarrollo del individuo pueda llevarse a cabo en forma asegurada.

Como consecuencia de lo anterior, vamos a observar como esa soberanía del pueblo, es el poder absoluto del pueblo, va a reflejarse en los diversos lineamientos Constitucionales, manifestándose como esa voluntad general que se organiza y representa en un ordenamiento de superior jerarquía como lo es la propia Constitución.

---

<sup>20</sup> RABASA, Emilio y CABALLERO, Gloria. "MEXICANO ESTA ES TU CONSTITUCION", 8ª edición, Miguel Ángel Porrúa Grupo Editorial, 1993, págs. 350 y 351.



Ahora bien, todas y cada una de la ideas fundamentales que la Constitución previene, representarán un cierto control político organización de la sociedad mexicana, y, ofrecerán una cierta supremacía de los elementos que se previenen sobre de otros de tipo federal, de tipo de negociación jurídica internacional, e incluso si en algún momento existe alguna contradicción entre lo que es la Constitución y los ordenamientos estatales, entonces la idea fundamental reflejada en la propia Constitución, va a sobre vivir y superar toda la expectativa que se pueda fijar, y de hecho que los jueces que en un momento determinado observan una cierta contradicción dentro de las legislaciones locales frente a la Constitución Federal, estarán obligados a aplicar esta ultima de manera preferente, lo que significa un control supremo en la aplicación jerárquica de la norma Constitucional.

### **2.3 DEL DERECHO PENAL Y SU APLICACIÓN EXACTA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL PÁRRAFO TERCERO**

Toda vez que el concepto de la pena de muerte refleja claramente una circunstancia de tipo penal, quisiéramos tocar cuando menos alguna consideración respecto de lo que la interpretación y la aplicación de los tipos en el derecho penal.

Ésta es una circunstancia a lo que obliga el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, el cual dice a la letra:

ARTÍCULO 14.- (TERCER PÁRRAFO) "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Nótese como en principio, las circunstancia es trascendental, se obliga a que en relación a las resoluciones penales, la interpretación en dicha aplicación deba de ser en forma exacta.

Tenemos en principio como el tipo penal, que describe la conducta delictiva, estableceré el principio una cierta norma que se considerará por la sociedad como delictuosa.

Pues bien, en el momento en que se ha de proseguir la persecución de algún delito, en ese instante, es indispensable que todos y cada uno de los elementos del tipo penal, hayan sido plenamente demostrados.

Con lo anterior, es de observarse que uno de los conceptos que es indispensable conocer, es el del tipo penal.

Sobre de este particular, el autor Cesar Augusto Osorio y Nieto, nos comenta lo siguiente: "El tipo es la descripción

legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal. El tipo es una concepción legislativa, es la descripción de una conducta hecha dentro de los preceptos penales; el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto, representa la tipicidad.

"El tipo viene a ser el marco o cuadro y la tipicidad el encuadrar o enmarcar la conducta al tipo. Podemos afirmar que el tipo es abstracto y estático, en tanto que la tipicidad es concreta y dinámica.<sup>21</sup>

Las circunstancias sobre las cuales se va fundamentando la idea general respecto de lo que es el derecho penal y su aplicación, dan en sí el resultado en el sentido de que la aplicación exacta del tipo debe darse en la materialidad.

Dicho de otra manera, que todo lo que es la conducta del ser humano, tiene forzosamente que encuadrarse al tipo descrito por el legislador.

Esto es lo que en términos generales señala el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional.

<sup>21</sup> OSORIO Y NIETO, César Augusto. "SÍNTESIS DE DERECHO PENAL", 3ª edición, Ed. Trillas, México, 1994, pág 57.

Ahora bien, hemos observado la naturaleza, la jerarquía de aplicación y en este instante, observamos como el propio artículo 14 Constitucional refleja la garantía, el ordenamiento jerárquico supremo que la sociedad ha querido sea de esa forma para lograr una mejor organización social.

Así, se va estableciendo en sí un principio del derecho penal que se refiere básicamente a que no puede existir un delito sin ley.

El autor Héctor Fix Zamudio, en el momento en que nos habla sobre del particular señala lo siguiente: "Por lo que respecta al proceso penal, el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, prohíbe imponer pena alguna que no este establecida por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata (en realidad estrictamente), principio esencial de el enjuiciamiento criminal que se conoce con el aforismo de no existe delito sin ley".<sup>22</sup>

Los diversos conceptos que podemos derivar de lo dicho por el autor señalado, nos ofrece un parámetro sobre el cual se va a asentar la idea establecida por el artículo 22 Constitucional.

---

<sup>22</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor. "COMENTARIOS AL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL, Dentro de: "CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA", 3ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995, págs. 38 y 39.

Si mezclamos el principio, la jerarquía de tipo Constitucional y la interpretación que se debe de dar en el derecho penal, el cual tiene que ser en forma escrita, e incluso se prohíbe imponer una sanción a través de las interpretaciones analógicas y por mayoría de razón, eso quiere decir, que para imponer la pena de muerte requerimos indispensablemente un tipo especial y específico.

Situación que tal vez puede reunir el artículo 22 Constitucional frente a lo que es el contexto del derecho penal.

#### **2.4 DEL CONCEPTO DE LAS PENAS INUSITADAS, ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL PRIMER PÁRRAFO**

Dentro de lo que es el contexto del artículo 22 Constitucional hay un concepto que es de suma importancia desglosar, nos referimos a la consideración respecto de las penas inusitadas.

Tal vez sea este el concepto que necesitamos para poder tener el criterio suficiente y entrar al capítulo segundo con mejor óptica y criterio.

De tal manera, que este concepto revela una gran importancia, y por tal razón lo vamos a pasar a estudiar.

El autor Francisco Ramírez Fonseca, en el momento en que hace un análisis respecto de lo que es el artículo 22 Constitucional, menciona lo siguiente: "La garantía que implica la primera parte del artículo 22 Constitucional, extiende su alcance protector a la persona del culpable, a su patrimonio, a sus familiares y en general, a todos aquellos sujetos que de alguna manera están ligados a el bajo las características que señalamos mas adelante... El culpable encuentra protección a su persona misma en atención a que estén prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos y el tormento de cualquier especie...La protección al patrimonio del culpable no es completa, pues aunque prohíbe la imposición de una multa excesiva, y la confiscación de bienes, se permite no obstante la aplicación total o parcial de lo bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial para el pago de impuestos o multas...".<sup>23</sup>

Nótese como la garantía que en principio señala el artículo 22, va a proteger a la persona, al patrimonio y a los familiares del autor de algún delito y lo protege contra aquellas penas inusitadas que la legislación misma prohíbe.

De ahí, que en lo que respecta al contexto fiel de la pena inusitada, la base misma del concepto esta reflejando

---

<sup>23</sup> RAMÍREZ FONSECA, Francisco. "MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL", 8ª edición, Ed. Pac, México, 1990, pág. 143.

una situación a través de la cual la pena impuesta no sea común al ordenamiento legislativo.

Ahora bien la siguiente jurisprudencia nos habla de estas consideraciones diciendo lo siguiente:

"PENAS INUSITADAS.- Para los efectos de la ley penal, la expresión "inusitado", se aparta de la interpretación gramatical que a la misma corresponde y toma un sentido de condena social, que puede definirse como la estimación colectiva, general, de toda la sociedad rechazando como muy graves y desproporcionadas con la naturaleza del acto penal, determinadas penas; es decir, el concepto de inusitado es relativo y se precisa con respecto al uso que, en otros tiempos, se hacían determinadas sanciones y la aplicación de las mismas; en un sólo lugar de un grupo nacional, en discordancia con las demás legislaciones en general. Puede sostenerse que la creación definitiva, de derechos a perpetuidad, para el ejercicio del cargo de un empleo, impuesto como pena no tiene el carácter de inusitada, porque en la República se acostumbran esas sanciones, en las legislaciones de algunos estados; de manera que puede afirmarse que esta sanción es aceptada en principio. Aunque el concepto a estudio no puede determinarse de una manera puramente teórica, sin embargo, las penas inusitadas puede decirse que son aquellas que chocan con el sentir general de

una colectividad, tales son para nuestro tiempo, la lapidación, la cadena perpetua, la confiscación, y otras igualmente graves y trascendentales. TOMO XLI pág 2390 Amparo Penal Directo 2725/39".

El concepto de la pena inusitada, trasciende a todo lo que es contexto de alguna pena que definitivamente no se acostumbraba en cierta localidad.

Si en un momento determinado en las diversas legislaciones de los estados, se va a fijar alguna pena extravagante, pero que es aceptada por la colectividad, entonces dejar de tener el concepto de inusitado, y por lo anterior la pena impuesta se convierte en aceptada colectivamente.

El autor Raúl Avendaño López, en el momento en que nos explica el concepto dice lo siguiente: "El concepto de la pena inusitada, va a estar directamente relacionado con el sentimiento y la disposición que la colectividad considere en un momento determinado y en un tiempo también determinado. Es necesario considerar algunos aspectos importantes de lo que es el derecho fiscal mexicano en relación al concepto generalizado de la pena inusitada; lo anterior en virtud de que la multa excesiva, la confiscación de bienes, la infamia y la marca podrían darse fácilmente en procedimiento fiscal.



"La gran importancia que debe de tener el pago de las contribuciones de cada uno de los individuos que conformamos a esta nación, sirve para que genere el llamado gasto público, el cual esta enfocado a ofrecer los servicios públicos de que la comunidad requiere, para que exista una autoridad administrativa pública que se requiere, para que exista una autoridad administradora que pueda sujetar al orden a toda la organización social.

"De lo anterior, que si en algún momento no se recaba el suficiente impuesto, la administración pública corre peligro de quedarse sin fondos suficientes para subsistir, sería tanto como dejar esa voluntad general a ese poder público, a esa administración pública que no tuviese recursos necesarios para seguir brindando el servicio público que requiere la comunidad general. De ahí que en lo que se refiere a todo lo que es el contexto de derecho fiscal, existen excepciones mucho muy importantes a las reglas establecidas y esto hace que debamos de considerar al derecho fiscal y a la actividad financiera del estado como un ordenamiento especial".<sup>24</sup>

Como consecuencia de lo dicho por el autor citado, tenemos como en lo que se refiere al derecho fiscal, la multa excesiva, la confiscación, y algunas otras circunstancias, van cada día superándose más, y es el hecho de que evidentemente

<sup>24</sup> AVENDAÑO LÓPEZ, Raúl Eduardo. "LA CONSTITUCIÓN EXPLICADA PARA ALUMNOS DE SECUNDARIA, PREPARATORIA Y PUEBLO EN GENERAL", Ed. Pac, México, 1995, págs. 211 y 212.

el derecho fiscal, es tan privilegiado, que sí puede considerarse como una norma de tipo especial.

Pero el caso es más que nada, que en lo que se refiere a la pena de muerte, esta realmente no puede considerarse como inusitada, en virtud de que la propia Constitución misma la previene.

Hemos visto en este capítulo, como la jerarquía de aplicación de la propia Constitución es de máxima trascendencia, y por supuesto que el concepto que maneja dentro de su texto, refleja claramente el derecho fundamental y mínimo de todos y cada uno de los ciudadanos, de tal manera que resulta de sobremanera importante, la forma en como se establece el concepto de la pena inusitada, para cualquier disposición que como sanción se señale a la conducta, y sobre de esta se lleve a cabo una cierta aceptación colectiva lo que le quita el concepto de inusitada.

Como consecuencia de lo anterior, vamos a encontrar que esta idea que contiene también el artículo 22 Constitucional sobre lo que es la pena inusitada, debe mas que nada identificarse con los tipos de sanciones que no son comunes a la mayoría del contexto legislativo.

**CAPÍTULO TERCERO**

**DEL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL**

**PÁRRAFO TERCERO**

## CAPÍTULO TERCERO

### DEL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL PÁRRAFO TERCERO.

Hemos llegado a un punto crítico de nuestra tesis, este refleja sin duda la parte medular del marco jurídico de la pena de muerte que previene la legislación Constitucional.

De ahí, que el objetivo directo de este capítulo, será presentar un cierto análisis somero del tercer párrafo del artículo 22 Constitucional, a fin de observar sus elementos y sus diversos lineamientos.

#### 3.1 PRESENTACIÓN DE DICHO PÁRRAFO

A pesar de que ya en el preámbulo del capítulo primero habíamos hecho alguna cita respecto del tercer párrafo del artículo 22 Constitucional, consideramos conveniente volver a repetir la idea para poder remontarla en este capítulo.

El tercer párrafo que es el objetivo directo del presente capítulo dice:

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

Independientemente de que la presentación del tercer párrafo diversos elementos o tipo de delitos de los cuales hablaremos a continuación, independientemente de esto, sería conveniente observar dentro de lo que es el derecho humano, que como derecho mínimo también, se permite la concepción de imponerle a una persona la pena de muerte.

Vamos a establecer el concepto de lo que es el derecho humano o el derecho natural para partir de una base sólida.

Tomando las palabras de Rafael de Pina Vara, quien sobre el derecho natural dice: "Es el conjunto de normas que los hombres deducen de la intimidad de su propia conciencia y que estiman como expresión de la justicia en un momento histórico determinado.

"La concepción de quienes afirman la existencia de un derecho natural eterno e incommovible, ideal para todos los tiempos y todos los pueblos es inaceptable. Atribuirle semejante carácter es contrario a las realidades históricas,

que manifiestan, irrefutablemente que el derecho natural, como el positivo está sujeto a transformaciones".

"Las escuelas tradicionales atribuyen al derecho natural los caracteres de universal, absoluto e incommutable; y las positivistas y racionalistas lo consideran, como el positivo, relativo y mudable".<sup>25</sup>

Evidentemente que la escuela tradicional refleja lo que es el derecho natural, y las escuelas positivistas lo que es el derecho humano, también llamado derecho del hombre y para el hombre.

Tenemos derechos como son el de nacer, el de ser alimentado, la prohibición de matar, el de trato digno, derechos que han sido respetados a través de la mayoría de las civilizaciones en todos los tiempos, a este le podemos ofrecer o denominar como derecho natural.

Pero realmente hay derechos que son transformables como es la libertad de expresión, la libertad de asociación, la libertad de industria, de trabajo, de comercio etc. mismos que han sido tratados de diversas formas, según cada una de las asociaciones y de los tiempos.

---

<sup>25</sup> PINA VARA, Rafael de. "DICCIONARIO DE DERECHO", 21ª edición, Ed. Porrúa, México, 1995, págs. 144 y 145.

Por tal motivo pues resulta importante conocer como el derecho humano viene directamente de lo que es inicialmente el derecho natural, pero cuando el hombre requiere de una mayor garantía de libertad en su trato social, entonces dicho derecho social se transforma en un derecho humano que debe indispensablemente de ser protegido.

Ahora bien, desde un punto de vista de los derechos humanos en la presentación del tercer párrafo del artículo 22 Constitucional, vamos a encontrar como en la declaración universal de los Derechos Humanos de 1948, auspiciada por la Organización de las Naciones Unidas, en esta, no se estableció en ningún momento la prohibición de la pena de muerte.

Solamente se establece alguna circunstancia sobre el derecho a la vida, a la libertad, la prohibición del esclavismo el no sometimiento a torturas como penas.

De esta convención o declaración universal de los derechos humanos de 1948, vamos a citar los artículos 3, 4, y 5 los cuales dicen a la letra:

"ARTÍCULO 3.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

ARTÍCULO 4.- No estar sometido a la esclavitud ni a la servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidos en todas sus formas.

ARTÍCULO 5.- No estar sometido a torturas ni a penas o tratos crueles inhumanos o degradantes".<sup>26</sup>

La posibilidad de vida y el hecho de no establecer penas inhumanas o crueles, significarán un derecho humano plenamente reconocido, pero, no se establece expresamente la posibilidad de la pena de muerte como una prohibición del derecho humano fundamental.

El favorecimiento a la vida, a la superación y al desarrollo, son así, circunstancias que estén debidamente protegidas por la legislación internacional sobre derechos humanos.

Ahora bien, en la Convención de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en esta sí se habla de la condena a muerte, en el artículo sexto de dicha convención, en lo que se refiere a los incisos 4, 5 y 6 se establece la siguiente idea:

ARTÍCULO 6.-

1.- El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley.

<sup>26</sup> BICENTENARIO DE LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO, Secretaría de Gobernación, México, 1989, págs. 43 y 44.



Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

2.- En los países que no hayan abolido la pena capital, sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con las leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente pacto ni a las convenciones para la prevención y sanción del delito de genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

3.- Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio, se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los estados partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la convención para la prevención y sanción del delito de genocidio.

4.- Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.

5.- No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas menores de dieciocho años de edad, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravedad.

6.- Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un estado parte en el presente pacto para demorar o impedir la abolición de la pena de muerte".<sup>27</sup>

Como resultado de lo establecido por la convención sobre derechos civiles y políticos de 1966, empezaremos ya a encontrar cierta reglamentación en los derechos humanos respecto de lo que es la pena de muerte.

Esto nos lleva a pensar que en los ordenamientos internacionales, se ha establecido ya la reglamentación de dicha pena y por lo tanto la hipótesis que estamos planteando, en el sentido de establecer una cierta reglamentación a la pena de muerte, contiene una sustentación internacional, en virtud de que en nuestro país no hay una cierta reglamentación como se hace en la convención internacional.

Por el momento dejamos hasta este punto el comentario ya que nos habíamos propuesto la presentación del párrafo preservando las ideas reglamentarias del derecho internacional para el inciso 4.1., en donde volveremos a retomar la reglamentación que expresa el pacto de derechos civiles y políticos de 1966, y será una regla de aplicación supletoria conforme al artículo 133 Constitucional que estudiamos en el capítulo anterior.

Por lo que pasaremos ahora a abrir el siguiente inciso.

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, pág. 76.

### 3.2 DE LOS DELITOS QUE PREVIENE EN RELACIÓN AL CÓDIGO PENAL

Derivado de lo que es la presentación del párrafo que nos ocupa, vamos a desglosar de este varios tipos delictivos que la propia legislación presupone; así, para poder hablar suficientemente de estos, es necesario tocar los diversos delitos como son:

- 1.- Delitos Políticos;
- 2.- La traición a la patria;
- 3.- El Parricidio y el Homicidio Calificado;
- 4.-El Incendiario, el Plagiario, el asalto;
- 5.- La piratería y el delito grave de orden militar.

Cada uno de estos tipos penales, tienen una descripción de la conducta en la codificación penal. Así, vamos a pasar ahora a observar, cuales tendrían que ser los delitos que el propio artículo 22 Constitucional presupone y que trata de proteger desde un rango Constitucional.

#### 3.2.1 LOS DELITOS POLÍTICOS

En términos generales, el artículo 144 del Código Penal establece: "Se considera delitos de carácter político los de

rebelión, sedición, motín y ' el de conspiración para cometerlo".

Hablar de los delitos políticos es hablar de una eterna lucha por el poder.

Evidentemente que el hecho que exista el delito político puede ser utilizado como una arma eminentemente de tipo político, esto es que para aquellas persona que luchan por el cambio de un gobierno, se le debe dar una garantía para poder hacerlo, y esta misma garantía, surge de la idea Constitucionalista desde lo que es el contenido del artículo 9 de la Constitución de la República, en lo que se reconoce el derecho a intervenir en la política o bien en la administración y organización de las ciudades a todos y cada uno de los ciudadanos que gozamos de los derechos que la legislación nos otorga.

De ahí, que el artículo 35 Constitucional establezca como prerrogativa del ciudadano, el poder ser votado para puestos de elección popular o bien votar por alguna persona, y asociarse libre y pacíficamente para tomar parte en asuntos políticos del país.

Así, dentro de lo que son los derechos y prerrogativas de los ciudadanos mexicanos, se está reconociendo ya un derecho humano definitivamente trascendental, que ha sido evaluado a

través de los convenios de derechos humanos formulados especialmente dentro de la Organización de las Naciones Unidas: por ejemplo, uno de estos es la declaración universal de los Derechos Humanos, el cual en su artículo 21 establece:

1.- Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2.- Toda persona tiene el derecho al acceso en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3.- La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta libertad se expresará mediante elecciones auténticas que han de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igualdad y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto".<sup>28</sup>

Derivado de lo anterior, podemos encontrar e incluso citar como otras legislaciones internacionales como es el pacto de los derechos económicos, sociales y culturales de 1966, así como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, la Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969 y otros más, han procurado establecer y fincar el derecho de poder tener acceso al poder público o gobierno.

---

<sup>28</sup> 1789-1989 BICENTENARIO DE LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO, 1ª edición, Secretaría de Gobernación, México, 1989, pág. 45.

De ahí, que nuestra legislación en base a una circunstancia eminentemente penalista derivado de el principio establecido en el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional que dice a la letra: "En los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito del que se trata".

La consecuencia directa de la aplicación exacta es materia penal en relación al artículo 144, hace que se hayan de considerar como delitos de carácter político exclusivamente los siguientes:

- 1.- La rebelión;
- 2.- La sedición;
- 3.- El motín;
- 4.- La conspiración.

Sin duda los grupos en el poder político, no van a dejarse ganar dicho poder, de ahí que es muy delicado hablar de delitos políticos, incluso, nuestra legislación de responsabilidades previene juicios políticos para los altos funcionarios, y por si fuera poco todavía existe la vía del asilo político previsto en lo que es tanto nuestra legislación de población como también los convenios internacionales sobre

asilo diplomático, asilo territorial y convenciones de asilo de 1954.

De ahí que estamos encontrando dos intereses delicados y además opuestos, como es aquellos que aspiran por lograr un puesto dentro de el presupuesto y el poder público y aquellos que ya lo tiene y gozan de la administración y la posibilidad de un mejor negocio.

Así la lucha por el poder de administrar las contribuciones del ciudadano, se convierte día a día en un verdadero negocio y más que eso se convierte ya en una verdadera industria.

Por eso, al hablar de delitos políticos es hablar por un lado de la expresión de un derecho humano fundamental y un antagonismo o una contradicción para que dicha persona no tenga acceso al poder político.

Así, nuestra propia legislación en el artículo 22 Constitucional, excluye expresamente la pena de muerte, para el establecimiento de la misma cuando se trata de los cuatro caracteres de delito político que el propio artículo 144 del Código Penal establece.

Ahora bien, para poder tomar correctamente la interpretación debida, a citar el artículo 132 del Código

Penal, el cual hace la descripción del delito de rebelión en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 132.- Se aplicará la pena de dos a veinte años de prisión y multa de cinco mil a cincuenta mil pesos a los que no siendo Militares en ejercicio, con violencia y uso de armas traten de:

Fracción I.- Abolir o reformar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Fracción II.- Reformar, destruir o impedir la integración de las instituciones Constitucionales de la federación, o su libre ejercicio; y

Fracción III.- Separar o impedir el desempeño de su cargo de alguno de los altos funcionarios de la federación mencionados en el artículo 2 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y empleados de la Federación del Distrito Federal y de los altos funcionarios de los Estados".

Independientemente de que todavía el Código Penal describa otro tipo de conductas y agravantes sobre la rebelión, el tipo genérico establece claramente, que el sujeto activo del delito debe de presentar tres características iniciales que son:



1.- No ser militar en ejercicio.

2.- Con violencia.

3.- Con uso de arma.

Así, encontramos respecto del sujeto activo del delito, que está totalmente calificado, ya que si son militares en ejercicio, ya no se tratará de una rebelión sino mas que nada de un golpe de Estado.

Y, es conveniente observar como la violencia y el uso de armas hacen que el efecto que produzca el artículo 132 del Código Penal trate de proteger una transmisión adecuada tanto de la institución como la posibilidad de reformar los lineamientos Constitucionales.

Otro de los delitos que menciona el artículo 144 del Código Penal es que según nuestra legislación tienen el carácter de políticos es la sedición, sobre de esta, el artículo 130 del mismo precepto legal antes invocado establece:

"ARTÍCULO 130.- Se aplicará la pena de seis meses a ocho años de prisión y multa hasta 10,000 pesos, a los que en forma tumultuaria, sin uso de armas resistan o ataquen a la autoridad para impedir el libre ejercicio de sus funciones con alguna de las finalidades a que se refiere el artículo 132".

A quienes dirijan u organicen, inciten, compelan o patrocinen económicamente a otros para cometer el delito de sedición, se les aplicará la pena de 5 a 15 años de prisión y multa hasta de 20,000 pesos.

Evidentemente que todos los que participan en la violencia y uso de armas, para abolir, reformar la Constitución, destruir o impedir la destrucción de las instituciones o bien impedir el desempeño de algún cargo de la Federación o el Estado o Municipio, revelan claramente una rebelión o sedición, que definitivamente hacen que las transmisiones en lo que se refiere al poder público deban de llevarse a cabo en una forma por demás organizada.

Del motín, nos habla el artículo 131 del Código Penal diciendo: "Se aplicará la pena de seis meses a siete años de prisión y multa hasta de 5,000 pesos a quienes para hacer uso de un derecho o pretextando su ejercicio o para evitar el cumplimiento de una ley se reúnan tumultuariamente y perturben el orden público con empleo de violencia en las personas o en las cosas o amenacen a la autoridad para impedirla u obligarla a tomar alguna determinación.

A quienes dirijan, organicen, inciten, compelan o patrocinen económicamente a otros para cometer el delito del motín se les aplicará la pena de dos a diez años de prisión y multa hasta de 15,000 pesos.

El motín trata de evitar el cumplimiento de una ley perturbando el orden público siempre empleando la violencia, de ahí que la posibilidad política sea muy sutil, ya que una manifestación de tipo pacífico esta se entenderá en protesta de alguna disposición legal o bien de algún abuso en el poder.

De ahí, que la trascendencia del delito político, puede tomar definitivamente un cause caprichoso dependiendo siempre de la propia naturaleza de aquel que deba de interpretar al propio delito político.

Por ejemplo en lo que se refiere a la conspiración la cual según el artículo 141 se instituye a quienes resuelven cometer uno o varios de los delitos de terrorismo, sabotaje, rebelión, espionaje, sedición o motín, o bien traición a la patria, estos serán una forma de aumentar la pena, esto es un agravante para todos los autores intelectuales de la rebelión de la sedición o el motín, y por lo mismo deberán quedar sujetos a la responsabilidad penal pero garantizándoles que no se les impondrá una pena de muerte.

Es aquí en donde volvemos a ratificar como esa lucha antagónica por el gobierno debe de ofrecer sus propias garantías.

### 3.2.2 LA TRAICIÓN A LA PATRIA

Antes de citar el contexto del delito de traición a la patria, es indispensable subrayar que la propia legislación establece ya la tipología inicial diciendo que debe ser un traidor a la patria en tierra extranjera; lo anterior presupone una circunstancia de hecho, y que consiste en el estado de guerra tanto civil como internacional.

Ahora bien, el artículo 123 del Código Penal establece uno de los delitos en contra de la seguridad de la Nación, como es la traición a la patria, y en esta se enumera la siguiente penalidad: Se impondrá la pena de prisión de cinco a cuarenta años y multa hasta de 5,000 pesos al mexicano que cometa traición a la patria en alguna de las formas siguientes:

FRACCIÓN I.- Realice actos contra la Independencia, soberanía o integración de la Nación Mexicana con la finalidad de someter a la persona, grupo o gobierno extranjero.

FRACCIÓN II.- Tome parte en actos de hostilidad en contra de la Nación mediante acciones bélicas a las órdenes de un estado extranjero o coopere con este en alguna forma que pueda perjudicar a México.

Cuando los nacionales sirvan como tropa, se impondrá pena de prisión de uno a nueve años y multas hasta de 10,000 pesos...

FRACCIÓN III.- Forme parte de grupos armados dirigidos o asesorados por extranjeros, organizados dentro o fuera del país, cuando tengan por finalidad atentar contra la Independencia de la República...

FRACCIÓN IV.- Destruya o quite dolosamente las señales que marcan los límites del territorio nacional, o hagan que se confundan, siempre que con ello origine conflictos en la República o esta se halle en estado de guerra.

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

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

FRACCIÓN VII.- Proporcione dolosamente sin autorización en tiempos de paz o de guerra a persona, grupos o gobiernos extranjeros documentos, instrucciones o datos de establecimientos o de posibles actividades militares.

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

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

FRACCIÓN X.- Solicite la intervención o el establecimiento de un protectorado de un estado extranjero.

FRACCIÓN XI.- Invite a individuos de otro estado para que hagan armas contra México o invadan el territorio nacional...

FRACCIÓN XII.- Trate de enajenar o grabar el territorio nacional o contribuya a su desmembración.

FRACCIÓN XIII.- Reciba cualquier beneficio, o acepte promesas de recibirlo, con el fin de realizar alguno de los actos señalados en este artículo.

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

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

Evidentemente que el delito de traición a la patria es también una de las disposiciones legislativas bastante delicadas y, el bien jurídico tuteado por estas normas resulta ser bastante identificable con los lineamientos que como bien jurídico tuteado trata de proteger la propia legislación.

Así, los autores Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, cuando nos hablan de estas circunstancias respecto de la clasificación del delito de traición a la patria consideran lo siguiente: "La Nación es una comunidad social, con base étnica, lingüística, histórica y cultural de tradiciones, costumbres y fines sociales y políticos. Aunque su establecimiento en un determinado territorio es general sin embargo, no es esencial como ocurre en los pueblos históricamente dispersos, que no obstante conservan el sentimiento vivo de su comunidad nacional. La Patria es la Nación propia de cada uno, con el conjunto de lazos territoriales, idiomáticos, culturales y políticos... Cabe diferenciar los delitos que atacan a la nación, a la patria de los que atacan al estado. Los primeros son denominados por el Código Penal como delitos contra la personalidad internacional del estado y los segundos contra la seguridad interna del

estado. Para delinquir contra la seguridad exterior del estado se destroza la existencia de la patria misma y se desgarran, no los accidentes, sino la esencia o el ceno mismo de la sociedad que lo vio nacer. Atentando contra su independencia, es un partido público el que lo comete, para que difícilmente encontrara no digamos una justificación o una atenuante que salve ni su propósito ni su honra. Mientras que tratándose de la seguridad interior del Estado, de su Constitución, de los representantes del poder o de lo que constituyen los delitos y políticos, pueden no faltar el amor y el reconocimiento de la patria o obrar en razón de un extravío tanto mas bien por una perversidad imperdonable.<sup>29</sup>

Vamos a encontrar inicialmente, como la patria, la seguridad interna, son el bien jurídico tutelado que la legislación intenta proteger en base al tipo penal previsto por el artículo 123 del Código Penal.

Pero sería necesario también considerar, como es el concepto del bien jurídico tutelado ya que, ese será el bien protegido por la norma y vamos a encontrar que en una guerra ya con extranjeros o bien civil, aquel que ofende el bien jurídico tutelado por la propia norma establecida en el artículo 123 del Código Penal que hemos enunciado, podría ser sujeto de una sanción tan drástica como es la pena de muerte.

<sup>29</sup> CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. "CÓDIGO PENAL ANOTADO", 16ª edición, Ed. Porrúa, México, 1991, págs. 263 y 264.



Aunque, si observamos la historia, vamos a encontrar como el fusilamiento era una práctica constante en las diversas guerras civiles de nuestro país.

Pero independientemente de esto, es indispensable fijar correctamente el concepto del bien jurídico tutelado ya que ese es el bien a proteger.

De éste, el autor Raúl Goldstein, nos ofrece el comentario siguiente: "El bien jurídico así entendido, puede presentarse como el objeto de protección de la ley o como objeto de ataque contra quien se dirige el delito, por lo cual no debe confundirse con el objeto de la acción que pertenece al mundo sensible. Aclarando el concepto de bien jurídico, que define como el interés jurídico protegido se señala que el bien jurídico no es un bien del derecho sino un bien de los hombres reconocido y protegido por el derecho. Por consiguiente, cuando los diferentes intereses humanos son receptados por el derecho, cuando son sometidos a su regulación se transforman en bienes jurídicos."<sup>30</sup>

Las consecuencias que se deducen de lo dicho por el autor citado, en relación al tipo que previene el artículo 123, nos indican claramente como el bien jurídico tutelado, el bien de la sociedad será el de la seguridad de la Nación; y es el caso en que a través de lo que es la Sedición, el motín o la

<sup>30</sup> GOLDSTEIN, Raúl. "DICCIONARIO DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA", 4ª edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1993, pág. 85.

conspiración se empieza a ofrecer a la seguridad de la Nación, un descalabro que solamente perjudicará a todos y cada uno de los integrantes de la Nación.

En primera instancia, es entendible el porque la propia legislación, establece la pena de muerte desde el ámbito Constitucional para aquellos cuya conducta se tipifica con lo establecido por el propio artículo 123 del Código Penal.

Por lo anterior que resulta evidente como la sociedad, al establecer bienes estos tienen una esfera de protección legal, para que en el momento en que sean infraccionados se establezca una debida sanción para aquellas conductas que infraccionan la regla que protege el bien que la sociedad ha querido proteger.

### 3.2.3 EL PARRICIDIO Y EL HOMICIDIO CALIFICADO

Desde lo que es un bien jurídicamente tutelado por la ley como lo es la seguridad Nacional, vamos a abordar ahora a situaciones eminentemente de familia a bienes jurídicos protegidos que le sirven a la familia para que esta pueda seguir estando debidamente integrada.

Ahora bien, la idea anterior que tenía la legislación respecto del parricidio, quedó reformada.

Así tenemos como a partir de la publicación en el Diario Oficial de la Federación del día 10 de Enero de 1994, la idea del parricidio desaparece, para establecerse el llamado homicidio en razón del parentesco o relación.

Para notar la protección que la Constitución ofrece a través de una sanción de pena de muerte, es indispensable citar el artículo 323 del Código Penal antes de la reforma y con la nueva reforma, esto para observar sus cambios y para analizar sus propios elementos.

Así, pasaremos a citar estos dos artículos tal y como estaban legislados anteriormente y la forma como quedó actualmente.

ARTÍCULO 323.- (Anterior a la reforma) Se dá el nombre de parricidio: al homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo o en línea recta, sean legítimos o naturales sabiendo el delincuente ese parentesco.

ARTÍCULO 323.- (Reformado) Al que prive de la vida ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de diez a cuarenta años. Si faltare a dicho conocimiento, se estará a la punibilidad prevista en el artículo 307 sin menoscabo de observar alguna circunstancia

que agrave o atenúe la sanción a que se refiere el capítulo II y III anteriores.

Las circunstancias que previene actualmente el homicidio en relación al parentesco o la relación, son definitivamente más generales.

Pero es indispensable observar cómo el bien jurídico tutelado sigue teniendo la misma naturaleza, esto es, que independientemente de que exista la reforma, el valor para la sociedad, consistirá en lo que es inicialmente, la protección y la confianza que debe de existir dentro de lo que es la familia.

De ahí, que el bien jurídico tutelado, evidentemente será la vida y la integración corporal de la persona, pero en el caso del parricidio los delitos dentro de la familia, nos han de ofrecer una visión de mayor protección, en virtud de la necesaria confiabilidad dentro de la institución familiar.

De lo anterior, que no solamente se ofende la confianza que se tiene dentro de la propia familia, sino que todavía se le priva de la vida a un ser sobre de el cual, se le debe un cierto respeto o afecto o confianza debido a que proviene del mismo seno familiar.

Así tenemos como el autor Mariano Jiménez Huerta, en el momento en que eleva algunas consideraciones sobre de este delito, establece: "El homicidio de los ascendientes representa en el mundo cultural moderno la ofensa más grave que pueda perpetuarse contra los ideales valorativos de la comunidad. Sin embargo, no siempre ha sido así. Ferri subraya que el sentimiento de piedad filial entre los salvajes es causa frecuente del homicidio de lo padres... Aunque desorbitados tales crímenes ante la conciencia del hombre común estos esten sustraídos de la realidad vivida, no pueden constituir verdades históricas sino más bien atrocidades sociales... Si la verdadera esencia del parricida radica como en el código proclama en el lazo parental que liga al homicida con su víctima, es evidente la trascendencia de este vínculo. No es empero, unánime el criterio seguido en torno a este nexa por las leyes penales, pues en tanto que los códigos por ejemplo el francés circunscriben el delito al homicidio cometido por los descendientes en la persona de lo ascendientes, otros, por ejemplo los españoles e italianos, establecen que el delito se integra también si los ascendientes privan de la vida a sus descendientes o de un cónyuge a otro..."<sup>31</sup>

Evidentemente que la naturaleza jurídica de protección que surge del artículo 22 Constitucional al tratar la pena de

<sup>31</sup> JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. "DERECHO PENAL MEXICANO", 10ª edición, Ed. Porrúa, Tomo II, México, 1991, págs. 156 a 159.

muerte, viene de lo que es el respeto al parentesco y la necesidad de protección de dicho parentesco.

De tal manera que la idea generalizada, se va a asentar más que nada, en la posibilidad de necesidad de que el núcleo familiar, quede debidamente protegido, y de esa manera logre un mejor desarrollo.

Ahora bien en lo que se refiere al homicidio calificado, este básicamente estará inmerso en la aparición de ciertas calificativas que el propio Código Penal establece en el artículo 315 al decir: "Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados cuando se cometen con premeditación, alevosía, ventaja o traición.

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

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

1.- Cuando el delincuente supera en fuerza física al ofendido.

2.- Cuando es superior a las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número que los acompañan.

3.- Cuando se vale de algún medio que debilita la ofensa del ofendido.

4.- Cuando este se haya inermes o caído y aquel parado o de pie.

5.- La alevosía consiste en sorprender intencionalmente a alguien de improviso o empleando asechanza u otro medio que no le da lugar a defenderse ni evitar que el mal que se le quiera hacer resulte; Se dice que obra a traición, cuando no solamente se emplea la alevosía sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la táctica que esta debía prometerse de aquel con su relación de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza.

Como resultado de lo anterior, que la actitud y peligrosidad del sujeto activo del delito, será el elemento principal que considere el artículo 22 Constitucional en el párrafo que analizamos, para poder establecer la pena de

muerte, y evidentemente esta situación va a ofrecernos en términos generales una panorámica global, de la gratitud y confianza que debe de existir entre las personas, o bien entre los familiares en los que de alguna manera, tienen la obligación de débito, y la obligación de establecer una circunstancia de seguridad para todas y cada una de las personas que conforman la familia.

Así, la propia legislación ha de circunstancia agravante en el momento en que se establece la pena de muerte independientemente de las agravantes que el propio Código Penal maneja para el delito de Homicidio calificado.

#### **3.2.4 EL INCENDIARIO, EL PLAGIO Y EL ASALTO**

Dentro de lo que es la idea de delitos que contiene el tercer párrafo del artículo 22 Constitucional, vamos a encontrarnos en primer orden a el contexto del incendiario. Nuestra legislación va a establecer diversas normas y tipos penales para lo que es el incendiario, en diversas disposiciones.

Así, por ejemplo, el artículo 137 del Código Penal, cuando habla de la rebelión, establece una agravación de dicho delito cuando durante de dicha rebelión se cometen secuestros, robos, homicidios, despojo e incendios, situaciones todas



estas que demuestran un grado de peligrosidad mayor de las personas que llevan a cabo este tipo de circunstancias.

Lo mismo pasa con la rebelión, en la que podemos encontrar circunstancias incendiarias.

Ahora bien el artículo 167 del Código Penal en su fracción IV, también establece una punibilidad para aquella persona que incendie un vagón o cualquier otro vehículo destinado al transporte de carga.

Pero, en donde se nota básicamente la intencionalidad de incendiario es en el texto del artículo 170 del propio Código Penal, dentro del cual se dice lo siguiente:

"ARTÍCULO 170.- Al que empleando explosivos o materias incendiarias, o por cualquier otro medio destruya parcial o totalmente una nave, aeronave u otro vehículo de servicio público federal o local, o que proporcione servicios al público si se encontraren ocupados por una o más personas, se le aplicarán de 20 a 30 años de prisión. Si en el vehículo de que se trate no se hallare persona alguna se aplicará prisión de 5 a 20 años.

Asimismo se impondrán de 3 a 20 años de prisión y de 100 a 400 días multa, sin perjuicio de la pena que corresponda por otros delitos que cometa; el que mediante violencia física,

amenaza o engaños, se apodere de una nave, aeronave, máquina o tren ferroviarios, autobuses o cualquier otro medio de transporte público colectivo, interestatal o internacional, o los haga desviar de su ruta o destino..."

El ataque a la vía de comunicación, será el bien jurídico protegido, por este tipo de norma, de tal naturaleza, que el incendiario, lo que va a efectuar no solamente es el daño en perjuicio que se le ocasiona a la carga, sino también, la vía de comunicación, la cual en un momento dado, podría quedar sin uso.

Por otro lado, el artículo 315 del Código Penal en su último párrafo, establece lo siguiente: "se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra sustancia nociva para la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados, o brutal ferocidad".

El uso de explosivos y bombas, se refiere más que nada a lo que es el incendiario y podemos encontrar como la modalidad en su conducta, es bastante amplia.

Lo anterior en virtud de que incluso a través de incendio o explosión puedan causarse daños en propiedad ajena, de los

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

previstos y sancionados por el artículo 397 del mismo Código Penal en los que se dice se impondrá de 5 a 10 años de prisión y multa de 100 a 5,000 pesos a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de edificios, viviendas, ropa, archivos, bibliotecas, etc.

E incluso, aquí se establece dentro de lo que es el daño a propiedad ajena, al incendiario de montes, bosques, selvas, pastos, cultivos en general. Situación que evidentemente refleja un delito que definitivamente es trascendental no solamente para lo que es el ataque a la vía de comunicación sino también para la defensa de la seguridad nacional, la protección de la integridad del sujeto, la protección del patrimonio a través del daño en propiedad ajena y también sobre las circunstancias ambientales que en la actualidad han tomado un desarrollo más elevado.

Así tenemos como el artículo 418 del Código Penal, dice lo siguiente: "Al que sin contar con la autorización que se requiere conforme a la ley forestal, desmante o destruya la vegetación natural, corte, arranque o derribe o tale árboles, realice aprovechamientos de recursos forestales o cambios de uso del suelo, se le impondrá pena de 3 meses a 6 años de prisión y por el equivalente de 100 a 20,000 días multa.

"La misma pena se aplicará a quien dolosamente ocasione incendios en bosques, selva o vegetación natural que dañen

recursos naturales, la flora o la fauna silvestre o los ecosistemas".

Las circunstancias sobre las cuales se va desarrollando todos y cada uno de los elementos que rodean la situación de incendiario, nos ofrecen en términos generales, una protección hacia los bienes en contra de fuego o bien la utilización de explosivos para llevar a cabo otro tipo de delitos.

Por otro lado, y en relación a lo que es el plagio o el secuestro, vamos a encontrar que este, básicamente protege la libertad personal en contra de aquellos ataques de los particulares, a fin de que la ley proteja la libertad de las personas.

Tenemos, como en el caso del plagio, la libertad se priva con el fin y objeto de lograr un cierto lucro a cambio de entregar a la persona plagiada.

Éstas son también circunstancias que definitivamente trascienden y que evidentemente reflejan una cierta inseguridad por parte de aquellas personas que teniendo grandes capitales, son susceptibles de ser secuestradas.

Así tenemos como el artículo 366 del Código Penal mismo que a la letra dice:

"ARTÍCULO 366.- Al que prive de la libertad a otro se le aplicará:

Fracción I.- De 10 a 40 años de prisión y de 100 a 500 días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

- a) Obtener rescate;
- b) Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o causarle un daño para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera, o
- c) Causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a cualquier otra;

Fracción II.- De 15 a 40 años de prisión y de 200 a 750 días multa, si en la privación de la libertad a que se hace preferencia en la fracción anterior concurre alguna o algunas de las circunstancias siguientes:

- a) Que se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario;
- b) Que el autor sea o haya sido integrante de alguna institución de seguridad pública, o se ostente como tal sin serlo;

c) Que quienes lo lleven a cabo obren en grupo de dos o más personas;

d) Que se realice con violencia, o

e) Que la víctima sea menor de 16 años o mayor de 60 años de edad, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental respecto de quien ejecuta la privación de la libertad.

Si espontáneamente se libera al secuestrado dentro de los 3 días siguientes al de la privación de la libertad, sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere la fracción I de este artículo y sin que haya presentado alguna de las circunstancias previstas en la fracción II, la pena será de 1 a 4 años y de 50 a 150 días multa.

En los demás casos en que espontáneamente se libere al secuestrado, sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere la fracción I anterior, las penas de prisión aplicables serán hasta de 3 a 10 años y de 250 hasta 500 días multa.

En caso de que el secuestrado sea privado de la vida, por su o sus secuestradores, la pena será hasta de 50 años de prisión".

Con lo que establece el artículo 376 del Código Penal para el Distrito Federal, aplicable para toda la República en materia Federal, empezamos a encontrar como las diversas circunstancias del plagio, resultan ser reglas específicas por medio de las cuales se logra una cierta seguridad en la libertad personal.

Ahora bien, por lo que se refiere al delito de asalto, este definitivamente es muy diverso a lo que debe de considerarse como el delito de robo.

De tal manera, que cuando el robo se comete en un paraje solitario, se ha de transformar en un asalto mientras que el robo que se realiza dentro de las ciudades, y en otros lugares debe de tomar la connotación de robo.

Por eso mismo, la voz asalto, y robo no rebelan las mismas circunstancias.

Sobre de este particular, el autor Rafael de Pina Vara, nos comenta lo siguiente: "Es la infracción penal consistente en la violencia ejercida sobre una persona, en despoblado o en paraje solitario con el propósito de causar un mal, obtener un lucro o de exigir su consentimiento para cualquier fin.

"También puede consistir el asalto en el ataque a una población".<sup>32</sup>

Es muy diferente hablar de un robo a un asalto evidentemente que la prensa y los medios masivos de comunicación cometen el error de no hacer la distinción necesaria, ya que hablan de un asalto como si se tratara de un robo.

Para ser más exactos, vamos a citar el artículo 286 del Código Penal el cual sobre el asalto dice:

ARTÍCULO 286.- Al que en despoblado o en paraje solitario haga uso de violencia sobre una persona con el propósito de causar un mal, obtener un lucro o de exigir su asentimiento para cualquier fin y cualesquiera que sean los medios y el grado de violencia que se emplee e independientemente de cualquier hecho delictuoso que resulte cometido, se le castigará con prisión de 1 a 5 años.

"La pena será de 10 a 30 años de prisión para que en caminos o carreteras haga uso de la violencia en contra de los ocupantes de un vehículo, ya sea de transporte público o particular".

<sup>32</sup> PINA VARA, Rafael de. "DICCIONARIO DE DERECHO", 21ª edición, Ed. Porrúa, México, 1995, pág. 134.



Nótese que el bien jurídico tutelado, reviste en la víctima para que esta pueda de alguna manera pueda defenderse plenamente, situación que evidentemente, hace que la propia Constitución, trate de prevenir suficientemente este tipo de delitos que se realizan en despoblados.

### 3.2.5 LA PIRATERÍA Y EL DELITO GRAVE DE ORDEN MILITAR

Por lo que se refiere a la piratería, esta básicamente, reviste un delito de carácter mercante.

De tal manera que se refieren a las embarcaciones en el sentido de apoderarse de mercancía de otra embarcación o bien realizar un motín dentro de la propia embarcación situaciones que están previstas en los artículos 146 y 147 del propio Código Penal.

Por ultimo, y por lo que se refiere a los delitos graves del orden militar, tenemos también como el artículo 203 del Código de Justicia Militar, al hablar de la traición a la patria, establece la pena de muerte, así también en el espionaje, establecido en el artículo 206 del propio Código de Justicia Militar, también se habla de una pena de muerte, lo mismo pasa con lo que es el delito de genocidio o contra el derecho de gentes, en donde también puede ser aplicada la pena de muerte.

Siendo que por el artículo 142 del Código de Justicia Militar, establece que: "La pena de muerte no deber ser agravada con circunstancia alguna que aumente los padecimientos del reo. antes o en el acto de realizarse la ejecución."<sup>33</sup>

De lo anterior que vamos a encontrar evidencias suficientes en donde se pueda afirmar que en el contexto de la justicia militar, si se permite el establecimiento de la pena de muerte como una sanción a las conductas delictivas, especialmente en los diversos delitos graves como es el caso de la traición a la patria, el espionaje y el genocidio que estan previstos y sancionados en el propio Código de Justicia Militar.

Ahora bien en términos generales, este capítulo tercero básicamente nos ha dado la posibilidad de tener un criterio general y elemental, de la forma en que casi todos los delitos que el propio artículo 22 Constitucional previene, con excepción de los delitos del orden militar, no atienden en ninguno de estos, a establecer dentro del tipo, una punibilidad que fundamente la pena de muerte y se aplique como sanción.

Situaciones todas éstas, que nos ayudan a poder evaluar correctamente cual sería la aplicación concreta y practica del

<sup>33</sup> "CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR", Secretaria de la Defensa, Tomo I, México, 1996, pág. 56.

tercer párrafo del artículo 22 Constitucional en el caso en que se pudiera decidir establecer la pena de muerte en cualquiera de los casos que el propio párrafo tercero del artículo 22 Constitucional establece.

Pero de estas circunstancias, hablaremos ya en el capítulo cuarto que es el siguiente.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **LA EFICACIA DE LA PENA DE MUERTE**

---

## CAPÍTULO CUARTO

### LA EFICACIA DE LA PENA DE MUERTE

Una vez que de alguna manera hemos analizado en algo los diversos conceptos que rodean la naturaleza jurídica de los elementos del artículo 22 Constitucional en su tercer párrafo, ha llegado el momento de llevar a cabo nuestro análisis crítico jurídico de dicho artículo en relación a lo que es la aplicación de la pena de muerte en su procedimiento penal.

Lo anterior lo haremos no sin antes hacer un resumen de lo que hasta el momento hemos dicho; así, de lo que va de nuestro estudio hemos observado como el desarrollo histórico del contenido del artículo 22 Constitucional, se observa una debida protección a la actividad política, por tal motivo la excluyente total de que la pena de muerte no se pueda aplicar hacia los políticos o bien a la actividad política.

Pero si habíamos visto los casos de guerra, en donde existía el fusilamiento, mismo que no daba lugar ni siquiera a una estricta defensa.

Después, analizábamos la naturaleza jurídica de la Constitución como ese pacto federal extremo cuya jerarquía estaba sin ninguna decisión en el punto máximo de la aplicación del derecho en México, lo anterior se afirma con el artículo 133 Constitucional, el cual pudimos estudiar en el inciso 2.2. de nuestro capítulo Segundo.

Por otro lado veíamos la fijación estricta en el derecho penal, cuando se habla en el sentido de que todo tipo de orden criminal se tendría que establecer exclusivamente en forma estricta y exacta una pena que estuviese consignada en la ley; tal vez este párrafo tercero del artículo 14 Constitucional, sea la llave que nos abra a un análisis crítico jurídico del artículo 22 Constitucional en relación a la pena de muerte, pero esta es una situación que analizaremos al abrirse el siguiente capítulo.

Por ultimo, en el capítulo anterior, pudimos observar el contenido del artículo 22 Constitucional en su tercer párrafo, en este observamos claramente cuales serán los delitos sobre los cuales eventualmente podría, (estamos diciendo podría, diferente a se debe) aplicarse la pena de muerte.

Por lo anterior y bajo la óptica que hemos resumido hasta el momento, en este cuarto y último capítulo, trataremos de establecer en forma correcta y eficaz, cual tendría que ser el criterio de un juez que hallándose frente a un delito de parricidio, de traición a la patria, de homicidio calificado, de incendiario, de plagiarío, de asalto, de piratería o de un delito grave del orden militar, concedida la posición del juez, si en un momento determinado, este último, tendría y encontrara la facultad legal para imponer al acusado la pena de muerte.

Ésta es la pregunta que nos hemos planteado desde el inicio de este trabajo, y que explicaremos en este cuarto y último capítulo.

#### **4.1 REGLAS DE APLICACIÓN SUPLETORIA Y LA JERARQUÍA DE LA CONSTITUCIÓN**

Para este primer inciso de nuestro cuarto y último capítulo, quisiéramos analizar alguna regla sobre la posibilidad de una aplicación supletoria de la ley, en relación a lo que dijimos en el inciso 2.2 de nuestro segundo capítulo, cuando hablamos de la jerarquía de la aplicación de la Constitución en México.

Así, pudiésemos pensar como esa fórmula de aplicación supletoria, en lo que es el derecho penal, simple y

sencillamente no puede caber, por la razón sencilla de que el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional, obliga a una aplicación exacta de la legislación penal en los casos de juicios criminales; de esto, ya hemos hablado en el inciso 2.3 de nuestro segundo capítulo.

Sería conveniente volver a estudiar la posibilidad de alguna aplicación supletoria, por parte de alguna otra ley. Por ejemplo, el artículo 11 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, establece lo siguiente: "En lo previsto en esta ley o disposiciones especiales, se aplicarán supletoriamente, y en su orden, la Ley Federal del Trabajo, el Código Federal de Procedimientos Civiles, las leyes del orden común, la costumbre, el uso, los principios generales de derecho y la equidad".

Nótese como en estos procedimientos, como es el laboral burocrático, el de comercio y otras legislaciones que al parecer son incompletos, se estila la aplicación supletoria a efecto de las leyes concurrentes, así como del orden común, la costumbre, el uso y los principios generales de derecho.

Hemos de notar que todas y cada una de estas disciplinas podrían ser auxiliares para poder llevar a cabo la administración de justicia en lo que corresponde al derecho laboral burocrático.



Si observamos las circunstancias dentro de diversas leyes, vamos a notar también que en lo no previsto por la ley específica puede aplicarse supletoriamente alguna otra ley, que se ha considerado como una disciplina auxiliar.

Por lo anterior, sería conveniente analizar un poco algunas de las ciencias auxiliares del derecho penal, a fin de notar como de alguna manera pudiese haber alguna aplicación supletoria.

Para esto, vamos a tomar las palabras del autor Cesar Augusto Osorio Nieto quien sobre el particular comenta: "Las ciencias penales son un conjunto sistemático de conocimientos relativos al delito, al delincuente, a la delincuencia, a la pena y a los demás medios de defensa social contra la criminalidad.

Si partimos de esta definición, entenderemos porque las llamadas ciencias penales son disciplinas, ciencia o no, que por tener por objeto al delincuente, a la delincuencia, a la pena, y a otros medios de defensa social penal, auxilian y completan al derecho penal para que de esta manera pueda hacerse un efectivo instrumento al servicio de la comunidad. Estas disciplinas o conjuntos de conocimientos son la Criminología, la Criminalista, la Policiología y la política criminal".<sup>34</sup>

<sup>34</sup> OSORIO Y NIETO, César Augusto. "SÍNTESIS DEL DERECHO PENAL", 30ª edición, Ed. Trillas, México, 1994, págs. 28 y 29.

Definitivamente, no ha de existir una aplicación supletoria en el contexto de lo que es el derecho penal, debido a que la criminalista, la criminología, y la medicina forense realmente auxilian a la investigación del delito, pero en ninguno de los casos, logran ser formas a través de las cuales pueda interpretarse el derecho penal.

Esto quiere decir, que la parte medular que la propia Constitución establece en el párrafo III del artículo 14 y de la que ya hablamos en el inciso 2.3, definitivamente no ha de admitir que pueda aplicarse supletoriamente una regla, a pesar de que sea una ciencia afín e incluso auxiliar del propio derecho penal.

De ahí que las interpretaciones por analogía, por uso de razón, por representatividad, o por interpretaciones estrictas y progresivas, ninguna de estas puedan ser aplicables en el contexto del derecho penal, lo anterior, en virtud de que el tipo que describe la conducta con el resultado, definitivamente, debe de encuadrarse en la realidad con toda exactitud.

Lo anterior, en virtud de que si no se logra esta circunstancia, entonces estaríamos frente a la atipicidad, esto es, que en ningún momento se encuadran los elementos del tipo y por esta razón no existirá esta conducta delictuosa.

Ahora bien, vamos a citar las palabras de Fernando Castellanos Tena, quien nos abunda un poco respecto de lo que es la interpretación de la Ley Penal en el derecho positivo mexicano, dicho autor comenta lo siguiente: "Es muy común la confusión entre interpretación analógica y aplicación analógica de la ley penal, cuando en realidad se trata de dos cuestiones diferentes. La aplicación por analogía consiste en formular la norma aplicable por carecer de ella el ordenamiento jurídico, lo cual equivale a crear delitos no establecidos por la ley, mientras la interpretación analógica estriba en aclarar la voluntad de la norma al comprender situaciones que, inversas en el propósito de la ley, no se describen expresamente. Nuestra Constitución prohíbe de manera terminante la aplicación analógica, pues al ser efectuada por el juez equivaldría a la integración misma de la ley y tal tarea sólo corresponde al legislador.

En cambio, la interpretación analógica realiza con apoyo en una situación prevista en la norma jurídica, ello ocurre en muchísimos casos, puede citarse por ejemplo el artículo 387 del Código Penal, que establece que: "Al que tenga dinero, valores o cualquier otra cosa ofreciendo..."; indudablemente la frase cualquier otra cosa, se está facultando al interprete para usar la analogía como sistema o método de interpretación.<sup>35</sup>

<sup>35</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. "LINEAMIENTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PENAL", 21ª edición, Ed. Porrúa, México, 1991, pág. 89.

El hecho de poder interpretar las circunstancias amplias y generalizadas que la propia ley establece, en ningún momento faculta al juez para poder determinar una aplicación análoga o supletoria respecto de lo que es la norma constitucional.

Esto es, que si en un momento determinado el juez piensa en una aplicación supletoria del artículo 22 Constitucional para aplicar la pena de muerte, esto ya no forma parte de la idea del derecho penal ni del derecho procesal penal e incluso de la propia Constitución, en el sentido de que se debe aplicar una ley en una forma exacta.

#### **4.2 SU APLICACIÓN Y LA TIPOLOGÍA EXACTA DEL DERECHO PENAL**

Como consecuencia de lo dicho en el inciso anterior, vamos a encontrar claramente que la única aplicación que puede existir en lo que es el contexto del derecho penal, es indispensablemente la gramatical, esto es, que la legislación debe de interpretarse exclusivamente a la letra.

De tal manera que en términos generales podemos encontrar como la propia legislación penal, en el capítulo segundo habla de la aplicación de la sanción a los delitos y por otro lado, el título segundo al establecer las penas y medidas de seguridad, va a fincar las reglas sobre la cuales el juez podrá llevar a cabo lo que la ley dice en forma exacta.

De hecho, también existe un título IV que habla sobre la ejecución de las penas.

Sin duda, esta circunstancia deberá ser la base interpretativa de la aplicación de la norma penal, incluso de el establecimiento de la pena.

Ahora bien, respecto de lo que es la tipología, tendríamos que volver a lo mismo, esto es, a lo que la garantía constitucional establecida por el artículo 14 en su tercer párrafo norma y establece; hemos de recordar que ya en el inciso 2.3., hicimos su análisis, pero debido a la trascendencia o la importancia de esta norma, es de considerarse volver a tratar algunos aspectos de la misma.

Así, resulta que desde un punto de vista constitucional, la pena que posiblemente puede imponerse, debe en forma estricta ceñirse a los lineamientos específicos de la ley sin que quepa la posibilidad de una aplicación supletoria constitucional a pesar de que el propio artículo 133 Constitucional lo establezca.

Vamos a citar la siguiente jurisprudencia, y luego hablaremos de esa contradicción que existe entre lo que es la Ley Federal que marca una pena de muerte y la ley local que marca diversas penas o sanciones y en ningún momento establece la pena de muerte.

Antes de analizar este punto, quisiéramos citar la siguiente jurisprudencia:

"PENAS INDETERMINADAS, INCONSTITUCIONALIDAD DE LA.- El artículo 14 de la Constitución Federal, estatuye, en sus párrafos segundo y tercero, que 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 con las leyes expedidas con anterioridad al hecho, y que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Los principios consignados en los párrafos que anteceden no son, sino el reconocimiento de cánones fundamentales formulados con respecto a la ley penal y a fin de garantizar la libertad de los individuos, y conforme a aquellos, no puede considerarse delictuoso un hecho, sino por expresa declaración de la ley; por tanto, no puede aplicarse pena alguna que no se haya determinada en la ley y nadie puede ser sometido a una pena sino en virtud de un juicio legítimo. Analizando los sistemas concernientes a la duración de las penas, dice Florian, que la ley puede presentar tres aspectos. a) puede estar determinada absolutamente, esto es la ley fija la especie y la medida de la pena, de manera que el juez no

tiene otra tarea que su mera aplicación al caso concreto; b) puede estar determinada relativamente, esto es, la ley fija la naturaleza de la pena y establece el máximo y el mínimo de ella, y el juez tiene facultad de fijar la medida entre diversas penas indicadas por la ley y aplicar algunas medidas que son consecuencias penales; c) por ultimo, la ley puede estar absolutamente indeterminada, es decir, declara punible una acción, pero deja al juez la facultad de determinar y aplicar la pena de la cual no indica ni la especie ni menos aún la cantidad. Es fácil observar que el primero y tercer método debe excluirse. El primero sustituye al legislador, al juez y hace a este instrumento ciego y material de aquel, el tercero sustituye al juez, al legislador y abre la pena de la arbitrariedad, y permitiendo el sagrado principio valuarte de la libertad de no existir delito sin ley, por lo establecido en el artículo 14 de la Constitución reclama los principios del tratadista invocado, reputa que se destruyen o desconocen con las penas de duración indeterminada, cabe concluir que las sanciones de esta especie, son contrarias a la Constitución Federal y debe concederse el amparo que contra las mismas se solicite para el efecto de que la autoridad responsable dicte nuevas sentencias imponiendo al reo la penalidad que corresponda dentro de los limites señalados por los preceptos legales referentes al delito por el que el mismo pueda aplicar (TOMO XXXVIII PAG 2434, AMPARO DIRECTO)".

Derivado de lo dicho por la jurisprudencia citada, ya nos resta exclusivamente subrayar como el principio de que no exista un delito sin ley, o bien no exista pena sin ley, realmente deberá ser respetado por el órgano administrador de justicia.

De hecho, en el momento en que se establece un tipo penal, el juez está limitado a resolver exclusivamente de conformidad con el tipo penal estableciendo la sanción que la propia ley haya citado.

Y por otro lado, el agente del ministerio público, sólo tendrá la obligación de su persecución del delito para integrar los elementos del tipo descrito por el legislador en el propio Código Penal.

Ahora bien, todavía subsiste la contradicción entre el artículo 133 Constitucional, frente a lo que es el artículo 22 el cual incluso enuncia algunos delitos previstos por el Código Penal, pero necesitamos aclarar que el propio Código solamente enuncia ciertos delitos en ningún momento describe sus conductas, solamente hace enunciación de las mismas conductas.

Esto, definitivamente va a constituir una circunstancia superficial en relación directa a lo que constituye el Código Penal.



Dicho de otra manera, que la legislación Constitucional en el momento en que no señala ninguna descripción de los tipos que previene, llega a ser incompleta e imperfecta, no así el Código Penal que ya establece los diversos requisitos de conducta, así como también describe los elementos de la misma, para que, de alguna manera pueda entenderse que alguna conducta constituye algún delito, pero lo anterior todavía no nos dice cual sería la contradicción a nivel jerárquico entre lo que es la aplicación de la Constitución frente al ordenamiento penal; por lo que vamos a pasar a abrir el siguiente inciso en donde hablaremos ahora de la tipología, la cual podría darnos algún indicio a la respuesta que estamos buscando.

#### **4.3 LOS FINES DE LA PENOLOGÍA EN RELACIÓN AL DERECHO PENITENCIARIO QUE ESTABLECE EL ART. 18 CONSTITUCIONAL**

Derivado de lo que es el artículo 21 Constitucional, vamos a encontrar que el poder Judicial le ha de corresponder la imposición de las penas; en una forma propia y exclusiva.

Esto es, que solamente al Poder Judicial le corresponde establecer las penas sobre los delitos que de alguna manera se han cometido.

Claro está que el propio ordenamiento constitucional hace una limitación en el sentido de que para imponer una pena

debe de estar decretada por la ley, y además, que dicha ley deba de ser exactamente aplicable.

Sin duda, estos requisitos, no los llena el artículo 22 constitucional a pesar de su jerarquía de constituirse como una ley suprema de la Nación.

Esto, en razón a la idea que debemos de guardar respecto del concepto de penología mismo que es definido por el autor Eugenio Cuello Calón en la siguiente redacción: "La penología se ocupa del estudio de las penas y las medidas de seguridad, así como del de las instituciones post carcelarias que constituyen el complemento de aquellas ( penas y medidas de seguridad).

También a las penas suele designárseles con el nombre de ciencia penitenciaria. Durante algún tiempo reservase esta denominación al estudio de los diversos sistemas de ejecución de las penas de privación de la libertad, pero su campo de acción se ha encanchado gradualmente hasta comprender todas las diversas clases de penas, las medidas de seguridad el patronato y las instituciones postcarcelarias. 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 la libertad inspirada en sentido de expiación reformadora. La ciencia penitenciaria, su nombre a de corresponder a su

finalidad y contenido, no puede extender su actividad mas haya del estudio de la organización y el funcionamiento de aquellas penas orientadas al único fin de la corrección del delincuente".<sup>36</sup>

Sin duda, la idea de la penología, se establece en relación directa a la posibilidad de una cierta rehabilitación del reo, esto es, se establece la pena no para que el reo sufra, sino más que nada se entiende que es un enfermo de la sociedad puesto que la ha ofendido desorganizándola, cometiendo un delito y por tal motivo es indispensable segregarlo de la sociedad y darle esta posibilidad de estar internado recibiendo un tratamiento rehabilitatorio, el cual según la ley de normas mínimas, es un sistema protegido, basado en el trabajo de la preparación para el trabajo y la educación.

Así, la idea de la legislación constitucional en el artículo 18 en su segundo párrafo de la primera parte establece: "Los gobiernos de la Federación y de los estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medio para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados a los destinados para los hombres para tal efecto."

---

<sup>36</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio. "DERECHO PENAL", 9ª edición, Editora Nacional, México, 1996, págs. 673 y 674.

La readaptación social del delincuente, va a consistir en ofrecer al mismo una vía alterna a través de la cual, dicho delincuente deberá comprometer su readaptación hacia lo que es en sí la recuperación de su honestidad y rectitud ante la sociedad.

Claro está que en nuestras cárceles y penitenciarias son actualmente las Universidades del crimen, debido a la alta corrupción a todos los niveles, pero lo que la ley establece y dice, se basa en el hecho de que la sanción que penológicamente debe de imponerse, ha de responder invariablemente hacia una readaptación del reo.

#### **4.4 LA EFICACIA JURÍDICA EN LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE**

Las normas, en un aspecto totalmente general son eficientes y eficaces.

Eficientes en cuanto a la gramática sobre la cual esta redactada y se harán eficaces, en el momento en que las mismas tengan que imponerse a una persona de manera coercitiva.

El autor Rafael Preciado Hernández, en el momento en que nos habla sobre este particular hace el comentario siguiente: "Porque se dice que las normas son esencialmente violables?; por que cuando tal cosa se afirma no se atiende a la relación

de necesidad moral que expresa la norma, sino a la relación que podemos llamar de eficiencia a la relación entre la norma y de sujeto designatario de la misma. Así, sin incurrir en contradicción, podemos sostener que las normas son inviolables en cuanto rigen las consecuencias de los actos humanos; y que son violables esencialmente por parte del hombre, en cuanto a que se refiere a la observancia de la conducta prescrita en ella. La primera es la relación intrínseca, puesto que establece la adecuación de un medio aún sin la exigencia de que el acto se realice por ser ordenado al bien racional, mientras que la segunda es una relación extrínseca, dado que considera la norma, ya no en los términos que vincula la necesidad moral, sino en cuanto aquella se dirige al hombre exigiéndole su observancia y en este caso se trata de eficacia.<sup>37</sup>

Las circunstancias sobre las cuales se van desarrollando la conducta de los hombres en sociedad, puede incurrir en la violación de normas y estas, en el momento en que toman su carácter imperativo se hacen eficaces.

Con todo lo anteriormente expuesto, es indispensable ya determinar si realmente puede imponerse en forma válida y legal la pena de muerte en México.

<sup>37</sup> PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. "LECCIONES DE FILOSOFÍA DEL DERECHO", 20ª edición, Ed. Jus, México, 1989, pág. 76.

Para esto, es necesario considerar los siguientes elementos:

1.- La jerarquía en la aplicación de la legislación Constitucional conforme al artículo 133.

2.- La orden expresa de aplicar una ley exacta en los juicios del orden criminal.

3.- La falta de interpretación o aplicación supletoria en el derecho penal.

4.- El principio de no existir una ley sin pena.

5.- Los objetivos directos de la penología que tratan de resocializar al individuo.

En base a todos y cada una de estas circunstancias, la opinión final que podemos tener respecto de la aplicación de la pena de muerte en nuestro país, desde el punto de vista jurídico estrictamente, se considera que no puede ser aplicable dicha pena, ya que la aplicación exacta de la legislación, hace que cada uno de los tipos que cita el propio artículo 22 Constitucional, tengan ya su propia penología, y en ningún momento existe una norma que conecte en forma supletoria la disposición hacia el Código Penal.

De ahí, que si realmente se quisiera establecer la pena de muerte, el último párrafo del artículo 22 Constitucional, el cual hemos analizado en este trabajo de tesis, se le tendría que agregar la siguiente referencia:

"La pena de muerte se aplicará, tomando en cuenta lo dispuesto por el párrafo III del artículo 14 Constitucional, los artículos 21 y 133 de esta Constitución; siendo dicha pena una parte integrante de cada uno de los tipos de los delitos que se mencionan en el tercer párrafo de este artículo, a fin de que formen parte de los tipos respectivos".

Si en un momento determinado, no se hace la reforma que citamos, entonces, no hay un principio de la legalidad exacto en la aplicación del ordenamiento penal.

Esto evidentemente contraría a la propia Constitución ya que en un momento determinado permite el establecimiento de una pena de muerte y por el otro lado, habla respecto de que la pena es propia y exclusiva de la autoridad judicial, y que dicha autoridad judicial sólo puede aplicar una norma exacta al caso concreto de que se trate.

Estas circunstancias, sin duda significan una gran trascendencia para todo lo que es el derecho penal, y en la práctica, así se ha llevado dicha aplicación.

De tal manera que si el ordenamiento Constitucional queda como está , pues entonces el juez penal, estaría violando garantías al procesado, en virtud de no solo lo anteriormente expuesto, sino también en relación al principio que obliga a todo tipo de autoridad a aplicar lo más favorable al reo.

Evidentemente, que es un juicio de amparo, contra una sentencia que dictamine la pena de muerte, seria fácilmente ganado, en virtud de que las circunstancias sobre las cuales todo lo que es la imposición de sanciones se han regulado, no van a permitir una cierta aplicación supletoria entre el artículo 22 Constitucional y los tipos penales que el propio artículo establece, toda vez que ya no se estaría aplicando una norma en forma exacta y, el sentido de la penología que se basa en la posibilidad de la readaptación del reo, no tendría ya la materia ni la trascendencia jurídica básica para soportar una decisión de esta naturaleza.



## **CONCLUSIONES**

---

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- La pena de muerte, ha sido a través de la historia, una forma por la cual se establece un castigo ejemplar hacia aquellos delincuentes graves o peligrosos para la sociedad, sobre los cuales se ha decretado el quitarle la vida para cumplir un fin como es el de intimidar las conductas delictuosas y estas respeten los lineamientos legales.

SEGUNDA.- Anteriormente, el cadalso, la guillotina, la hoguera, el fusilamiento, la tortura excesiva, eran penas que estaban legalizadas y que eran ocupadas básicamente por tribunales especiales como eran el Santo Oficio de la Inquisición o la Santa Hermandad. Evidentemente, que no se cumplían los postulados de la penología, al ofrecer una muerte como pena, sin la posibilidad de readaptación.

TERCERA.- Con el desenvolvimiento del derecho penal, a partir del siglo XVIII, se empieza a tener una nueva idea respecto de nuevos delitos que anteriormente tendría que ser terminados con la pena de muerte, así se empieza a sancionar

la conducta pero con el fin de que esta pueda sujetarse a un procedimiento de reasocialización, de tal manera que se le privaba legalmente de su libertad al reo para sujetarlo a un procedimiento en donde los estudios de la criminología, psicología, psiquiatría, de trabajo social, ayudarían al desarrollo de dicho sistema progresivo de readaptación para el trabajo y la educación.

CUARTA.- El ordenamiento Constitucional en su artículo 22 sigue sosteniendo la pena de muerte para los tipos delictuosos que el propio artículo 22 cita sin hacer la destrucción de las conductas como lo hace el Código Penal.

QUINTA.- La aplicación jerárquica de la Constitución, que se encuentra asentada en el artículo 113, podría sugerirnos que el juez penal, en los casos del incendiario y demás delitos que cita el artículo 22 del mismo ordenamiento en su párrafo tercero, el juez debe disponer o más bien puede imponer la pena de muerte.

SEXTA.- Desde el punto de vista que establece el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional vamos a encontrar que existe un principio basado en una aplicación exacta en los juicios criminales, y que cualquier imposición de la pena debe basarse inicialmente en la propia legislación, esto es que la pena debe de estar ingresada al propio tipo penal.

## CONCLUSIONES

---

De tal manera, que el artículo 14 Constitucional establece el principio de que no existirá un delito sin ley y mucho menos una pena sin ley.

SÉPTIMA.- Lo anterior significa que la única interpretación que puede darse en el contenido del derecho penal, es la gramatical ciertamente en la práctica así lo es, tenemos como la tipología que el Código Penal describe no puede contener otra interpretación más que exclusivamente dice la letra, y en ningún momento el Código Penal o el Código de Procedimientos Penales autoriza una aplicación supletoria, pero tomando en cuenta el artículo 133 Constitucional en el que jerarquiza a la Constitución, entonces encontraremos que el juez estará obligado más que nada a aplicar en principio los preceptos constitucionales.

La anterior conclusión no tendría efecto alguno si no se establece en forma exacta la aplicación o conexidad que tendría el propio artículo 22 Constitucional con los delitos que el propio artículo cita o menciona, esto para guardar y cumplir los principios que el propio ordenamiento Constitucional establece en el artículo 14 en su tercer párrafo; de tal manera que los diversos lineamientos que la propia Constitución va fijando, va fijando, van generando la propia prohibición en la imposición de la pena de muerte debido a la carencia en la exactitud de la aplicación.

OCTAVA.- Parecería ser que el puente de la aplicación supletoria pudiese ser el artículo 133 Constitucional, pero las ideas de lo que la tipología en primera instancia y la penología, hacen que en principio, el tipo de los delitos que previene o cita el artículo 22 Constitucional y que se encuentran descritos en el Código Penal, ninguno de ellos contenga en sí la pena de muerte que el artículo 22 Constitucional establece.

NOVENA.- Los objetivos de la pena, no son que el reo sufra o bien que se le quite la vida por la comisión de un delito, no, el propio ordenamiento Constitucional, en su artículo 18 establece claramente como las penas o todo lo que es el sistema penitenciario, se basará sobre la readaptación social del delincuente, siendo que dicho sistema progresivo, a de identificarse ya sea con el trabajo o la preparación para el trabajo o bien la educación.

Estas circunstancias, revelan que la idea de la penología o el derecho penitenciario en nuestro país, impide el que se pueda llevar cabo la pena de muerte, ya que dicho sistema estará basado más que nada en la propia rehabilitación del reo.

DÉCIMA.- En lo anterior tenemos diversas concepciones de rango constitucional que pueden definitivamente contradecir la aplicación supletoria que conforme al artículo 133

## CONCLUSIONES

---

Constitucional podría llegar a ser respecto de la sanción de la pena de muerte, pero todavía existe otro principio del derecho penal como es el de indubio proreo, el cual, se basa en que se ha de aplicar lo más favorable al reo.

DÉCIMA PRIMERA.- Aplicando lo más favorable al reo, entonces la imposición de las penas propia y exclusiva de la autoridad judicial conforma al 21 Constitucional, debe siempre de favorecer la readaptación social del procesado, y por otro lado debe ceñirse invariablemente a los elementos propios de la aplicación exacta de la norma; esto es si los tipos previstos para los delitos de asalto, incendiario, al homicida, alevosía, premeditación y ventaja, al parricida, al traidor a la patria en guerra extranjera, o bien a los reos de los delitos graves del orden militar, si cada uno de estos tipos mencionara una cierta pena de muerte como lo hacen los tipos de delito grave del orden militar, entonces si pudiésemos considerar que la prevención que realiza el tipo respecto de la intimidación que provoca en las conductas, será trascendental, esto es que si el tipo previene la pena de muerte, entonces las personas se cuidarán de no incurrir en la conducta que describe el ordenamiento tipológico, pero si se desconoce, si en algún momento no están ingresadas las penas de muerte en el Código Penal entonces, esa intimidación del tipo hacia la sociedad no se producirá con la profundidad necesaria sino que, se dejará en estado de indefensión ya que

## CONCLUSIONES

---

el momento en que se le lleva a proceso, abría la posibilidad de imponerle la pena de muerte.

DÉCIMA SEGUNDA.- Por todas las demás consideraciones, tal y como están las normas situadas en la actualidad, nuestra opinión corre en el sentido de que no se puede imponer la pena de muerte en México, por la exactitud de la aplicación del derecho penal, de tal manera que para lograr este efecto, tendría que sobrevenir una reforma exactamente al propio párrafo tercero del artículo 22 Constitucional en los términos en que dejamos establecidos en el inciso 4.4., solamente así existiría una exactitud en la aplicación de la pena y los principios de readaptación y de la aplicación más favorable al reo, quedarían insubsistentes porque expresamente el legislador permitiría dicha pena de muerte.

## **BIBLIOGRAFÍA**



---

## B I B L I O G R A F Í A

ARELLANO GARCÍA, Carlos: "EL JUICIO DE AMPARO", 2ª edición,  
Ed. Porrúa, S.A., México, 1983.

AVENDAÑO LÓPEZ, Raúl Eduardo. "LA CONSTITUCIÓN APLICADA PARA  
ALUMNOS DE SECUNDARIA, PREPARATORIA Y PUEBLO EN  
GENERAL", Ed. PAC, México, 1995.

BONESANO, César, MÁRQUEZ DE BECARIA. "TRATADO DE LOS DELITOS Y  
LAS PENAS", 4ª edición, Ed. Porrúa, S.A., México,  
1990.

BURGOA, IGNACIO. "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO", 8ª  
edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1991.

BURGOA, Ignacio. "LAS GARANTIAS INDIVIDUALES", 36ª edición,  
Ed. Porrúa, S.A., México, 1994.

BURGOA, Ignacio. "EL JUICIO DE AMPARO", 31ª edición, Ed.  
Porrúa, S.A., México, 1994.

CARPIZO, Jorge. "LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917", 7ª  
edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1986.

BIBLIOGRAFÍA

---

- CASTELLANOS TENA, Fernando. "LINEAMIENTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PENAL", 21ª edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1991.
- CASTILLO DEL VALLE, Alberto del. "GARANTÍAS INDIVIDUALES Y AMPARO EN MATERIA PENAL", México, Ed. Duero, 1992.
- CUELLO CALÓN, Eugenio: "DERECHO PENAL", 19ª edición, Ed. Nacional, México, 1986.
- FIX ZAMUDIO, Héctor. "JUSTICIA CONSTITUCIONAL OMBUDSMAN Y DERECHOS HUMANOS", Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1993.
- GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David y ACOSTA ROMERO, Miguel. "CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS", 4ª edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1992.
- HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Alejandro. "LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO", 2ª edición, Edición del Gobierno de Aguascalientes, México, 1989.
- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. "DERECHO PENAL MEXICANO", 10ª edición, Ed. Porrúa, S.A., Tomo II, México, 1991.
- KELSEN, Hans. "TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO", 4ª reimpresión, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988.
- MORENO, Daniel. "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO", 10ª edición, Ed. PAX, México, 1988.

## BIBLIOGRAFÍA

---

- OSORIO Y NIETO, César Augusto. "SÍNTESIS DEL DERECHO PENAL", 3ª edición, Ed. Trillas, México, 1994.
- PETIT, Eugenio. "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO", Editora Nacional, México, 1975.
- PINA VARA, Rafael de. "DICCIONARIO DE DERECHO", 21ª edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1995.
- PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. "LECCIONES DE FILOSOFÍA DEL DERECHO", 20ª edición, Ed. JUS, México, 1989.
- RABAZA, Emilio y CABALLERO, Gloria. "MEXICANO ÉSTA ES TU CONSTITUCIÓN", 8ª edición, Miguel Ángel Porrúa Grupo Editorial, México, 1993.
- RAMÍREZ FONSECA, Francisco. "MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL", 8ª edición, Ed. PAC, México, 1991.
- SAYEG HELU, Jorge. "INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA CONSTITUCIONAL DE MÉXICO", 3ª edición, Ed. PAC, México, 1990.
- TENA RAMÍREZ, Felipe. "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO", 22ª edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1987.
- TENA RAMÍREZ, Felipe. "LEYES FUNDAMENTALES DE MÉXICO", 1809-1989, 15ª edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1989.
- TRUEBA URBINA, Alberto. "LA CONSTITUCIÓN REFORMADA", 8ª edición, Ed. Librería Herrero, México, 1989.

BIBLIOGRAFÍA

---

ZERTUCHE GARCÍA, Héctor Gerardo. "LA JURISPRUDENCIA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO", 2ª edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1992.

L E G I S L A C I Ó N

CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1824, El Departamento del Distrito Federal, México, 1983.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1917, El Departamento del Distrito Federal, México, 1981.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 11ª edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1996.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ed. PAC, México, 1995.