

00721
628

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

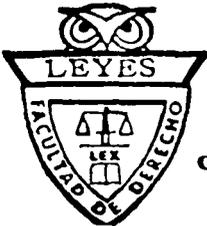


**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y AMPARO**

"ANÁLISIS DE LA PENA DE MUERTE"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
DARIO NEYRA ZARRAGA

ASESOR: Lic. Rosa Ma. Gutiérrez Rosas.



CIUDAD UNIVERSITARIA

2003.

a



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.



SECRETARÍA GENERAL DEL
SEMESTRE
NUEVO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO**

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E**

Muy Distinguido Señor Director:

El alumno **NEYRA ZARRAGA DARIO**, inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "**ANÁLISIS DE LA PENA DE MUERTE**", bajo la dirección del suscrito y de la Lic. **Rosa Ma. Gutiérrez Rosas**, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

La Lic. Gutiérrez Rosas, en oficio de fecha 4 de julio de 2003, me manifiesta haber aprobado la referida tesis; y personalmente he constatado que la monografía satisface los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales, por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 de dicho reglamento, suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del compañero de referencia.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D.F., julio 7 de 2003.


DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO

NOTA DE LA SECRETARÍA GENERAL: El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad

*lrm.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

b



ACADEMIA NACIONAL
DE INVESTIGACIONES
JURÍDICAS

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO**

**DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.
P R E S E N T E**

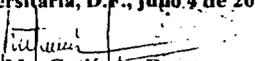
Distinguido Doctor:

Con toda atención me permito informar a usted que he asesorado completa y satisfactoriamente la monografía intitulada "ANÁLISIS DE LA PENA DE MUERTE", elaborada por el alumno **NEYRA ZARRAGA DARIO**.

La tesis de referencia reúne los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes de nuestra Universidad.

Aprovecho la oportunidad para reiterar a usted las seguridades de mi consideración más distinguida.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., julio 4 de 2003.


Lic. Rosa Ma. Gutiérrez Rosas
Profesora Adscrita al Seminario de
Derecho Constitucional y de Amparo.

*1rm.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

C

DEDICO ESTA TESIS:

A mis padres .

Carolina Zárraga Moya y Rodolfo Neyra Díaz.

Con profundo cariño y agradecimiento, por su constante esfuerzo y apoyo en mi carrera profesional.

A mis hermanos.

**Lorenzo, Edmundo, Olimpia, Bernardo, Apolo
y Rita con sincera gratitud.**

A mi esposa e hija.

**Esmeralda Aguilar Luis y Guadalupe Neyra
Aguilar, por su apoyo, amor y comprensión.**

d

AGRADEZCO:

**Especialmente a mi asesora Lic. María Gutiérrez
Rosas , por su orientación y dirección en la
elaboración de esta tesis.**

**A todos aquellos que hicieron posible la
realización de este trabajo.**

ANALISIS DE LA PENA DE MUERTE

INDICE

INTRODUCCION	Pág. i
--------------------	-----------

CAPITULO I DIFERENTES ENFOQUES DE LA PENA DE MUERTE

1.1	DERECHOS HUMANOS.....	1
1.2	SOCIOLOGICO.....	5
1.3	ETICO Y MORAL.....	8
1.4	POLITICO Y ECONOMICO.....	11
1.5	PSICOLOGICO.....	14
1.6	FILOSOFICO.....	16
1.7	CANONICO.....	19
1.8	CRIMINOLOGICO.....	22
1.9	JURIDICO.....	24
1.10	POSITIVISTA Y NATURALISTA.....	27

CAPITULO II ANTECEDENTES

2.1	EN MEXICO.....	31
2.1.1	CONSTITUCION DE CADIZ DE 1812.....	35
2.1.2	CONSTITUCION DE APATZINGAN DE 1814.....	40
2.1.3	CONSTITUCION DE 1824.....	45
2.1.4	CONSTITUCION DE 1836.....	55
2.1.5	BASES ORGANICAS DE 1843.....	56
2.1.6	CONSTITUCION DE 1857.....	61
2.1.7	CONSTITUCION DE 1917.....	67
2.2	EN EL DERECHO COMPARADO.....	76

104

f

**CAPITULO III
REGIMEN JURIDICO DE LA PENA DE MUERTE**

3.1	LA REGULACION CONSTITUCIONAL DE LAS PENAS.....	87
3.1.1	PENAS PROHIBIDAS.....	91
3.2	LA PENA DE MUERTE.....	96
3.3	CASOS EN QUE SE PERMITE LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE.....	99
3.4	CASOS EN LOS QUE SE PROHIBE LA PENA DE MUERTE	107
3.4.1	EN DELITOS POLITICOS.....	110

**CAPITULO IV
REGLAMENTACION DE LA PENA DE MUERTE**

4.1	EN EL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.....	114
4.2	EN EL CODIGO PENAL FEDERAL Y DEL DISTRITO FEDERAL.....	132
4.3	EN LOS CODIGOS PENALES ESTATALES.....	139
4.4	RESTRICION DEL JUZGADOR PARA APLICAR LA PENA CAPITAL... ..	146
4.5	LA NO APLICACIÓN DEL PARRAFO CUARTO DEL ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL.....	148
	CONSIDERACIONES FINALES	151
	BIBLIOGRAFIA	156

107

9

INTRODUCCION

La pena de muerte es un tema que ha inquietado en las diferentes épocas y países del mundo creando gran polémica respecto a su aplicación por parte del Estado, por ser la vida uno de los derechos fundamentales y primordial de todo ser humano. En la actualidad con tanta violencia, criminalidad e inseguridad que se vive en nuestro país, se despiertan las inquietudes sobre la existencia y aplicación de la pena capital en nuestro México, lo cual me lleva a realizar un análisis de la pena de muerte desde diferentes puntos de vista, tales como el de los derechos humanos, sociológico, ético y moral, político y económico, psicológico, filosófico, canónico, criminológico, jurídico, positivista y naturalista, para tener una visión más clara de esta sanción capital.

En nuestra Nación se ha incrementado excesivamente la criminalidad y sobre todo la crueldad para cometer ilícitos, que las penas existentes no han logrado frenar, por lo que es prudente pensar en la pena capital, razón por la cual haré referencia en este trabajo a los antecedentes de la pena de muerte en nuestro país, con la finalidad de tener una perspectiva más clara sobre la aplicación de la pena de muerte desde la existencia de nuestras culturas prehispánicas, realizando un recorrido por nuestras diferentes constituciones hasta la actual, con el propósito de saber cuales cartas fundamentales hacían referencia a la pena privativa de la vida y de que manera. Así como un breve comentario de algunos países del mundo que en la actualidad la contemplan y la aplican, y otros que la han abolido total o parcialmente.

Desde el punto de vista jurídico cabe hacernos la pregunta ¿ Por qué en México no se aplica la pena capital ?, si se encuentra contemplada por nuestra actual Constitución Política Mexicana, razón suficiente para realizar una revisión de la regulación constitucional de la pena referida y de la legislación penal nacional y federal, así como la militar.

La primordial motivación de este modesto trabajo, es el desmesurado crecimiento de la delincuencia, que día a día comete delitos crueles y sanguinarios, sin el menor remordimiento, y sobre todo porque los delincuentes aún estando en prisión siguen cometiendo ilícitos, tales como homicidios, etc, siendo así que la prisión no les causa temor alguno puesto que la mayoría de criminales no se arrepienten de haber cometido delitos atroces y crueles, y que una vez cumpliendo su condena reinciden en sus conductas delictivas. Siendo este tipo de criminales un gran peligro para la sociedad en razón del gran daño que causan a la colectividad y siguen causando, dañando moral y psicológicamente a los individuos que son víctimas de la delincuencia y en algunos casos a los familiares de las víctimas, como en el caso del secuestro y el homicidio calificado, siendo preocupante para la sociedad entera.



CAPITULO I

DIFERENTES ENFOQUES DE LA PENA DE MUERTE

1.1 DERECHOS HUMANOS

Desde la antigüedad hasta nuestros tiempos ha existido la pena de muerte aplicándose en diferentes naciones y formas, tales como el garrote, la rueda, hoguera, horca, guillotina, silla eléctrica, cámara de gases, inyección letal etc. Las que han evolucionado y perfeccionado durante los tiempos, lo cual es preocupante ya que el valor fundamental y primordial de todo ser humano es el derecho a la vida, tema que es defendido a capa y espada por los derechos humanos.

Los derechos humanos consideran la pena capital como una de las sanciones más crueles y sanguinarias impuestas por el Estado al delincuente que ha cometido un delito tan grave que merezca privarlo de la existencia; por lo que se ha pretendido abolirla de los ordenamientos legales de los estados, sin embargo dentro de los mismos humanistas existen diferentes criterios sobre la pena privativa de la vida, por lo que creo prudente citar las siguientes opiniones:

El entonces presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal Luis de la Barreda Solórzano señala: "A la pena de muerte hay que oponerse porque está irrefutablemente demostrado que no es disuasiva y porque impide corregir el error judicial, pero, sobre todo, porque no podemos ponernos éticamente al mismo nivel que los delincuentes. ¿Cómo expresar nuestra repugnancia por el hecho de que un ser humano mate a otro matando a nuestra vez?".¹ Esta opinión refiere que la pena de muerte no es la solución para disminuir o terminar con la delincuencia en

¹ De la Barreda Solórzano Luis, ¿Pena de muerte?. Verlo en Gaceta No. 11, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, noviembre de 1999. Pág. 86.

PAGINACIÓN DISCONTINUA

virtud de que se ha demostrado que no han erradicado o disminuido el índice de los delitos en los países que prevén dicha sanción y no intimida a los delincuentes potenciales ni logra, por ende, reducir la criminalidad, como es el caso de los Estados Unidos de Norteamérica en donde se aplica la pena capital.

Y por supuesto impide enmendar el error judicial ya que una vez cumplida la sentencia, es imposible resucitar al sujeto y decirle usted disculpe nos equivocamos, es decir no da la posibilidad de la reparación ni la rectificación, situación suficiente para que los derechos humanos se opongan a la pena de muerte y la rechacen. El error judicial siempre existirá ya que es de humanos equivocarnos y cometer errores al dictar sentencias.

Otro de los puntos que se analiza respecto a la oposición de la pena capital es, que no podemos ponernos éticamente al mismo nivel que los delincuentes al privarlos de la vida por haber cometido un delito tan grave y atroz, porque no se puede dejar en manos del Estado, la decisión de quitar la vida ordenando la muerte de un delincuente, ya que éste se colocaría a la misma altura que el criminal, convirtiéndose tan delincuente como éste. Al aplicar dicha sanción sería como regresar a la barbarie observando un retroceso cultural encontrándonos entonces en el supuesto de la aplicación de la ley del talión (ojo por ojo y diente por diente), lo que es una ironía, como manifiesta Fernando Savater, "el canibalismo es repugnante y no por eso vamos a comernos a los canibales."²

Luis de la Barreda se opone rotundamente a la pena máxima defendiendo su postura humanista, lo que confirma diciendo. "Desde el punto de vista de los derechos humanos y de nuestros más preciados avances civilizatorios, la pena de muerte es absolutamente inaceptable."³

Para Jorge Madrazo, la pena de muerte va en contra del derecho a la vida y no garantiza la efectividad de disminuir la comisión de delitos, tal como lo manifiesta al

² De la Barreda Solórzano Luis. Op. Cit. Pág. 86.

³ Ibidem.

decir: "Sin embargo, en la CNDH a pesar de que en la práctica esa medida no ha sido aplicada en el país desde principios de siglo, hay el convencimiento de que la pena capital aparte de ir en contra del derecho a la vida no es una medida que garantice la efectividad en contra de la comisión de delitos."⁴

Los derechos humanos protegen primordialmente los derechos fundamentales de todo ser humano, específicamente el derecho a la vida y a la integridad física, por ende al hablar del derecho a la vida estamos hablando de prohibición a la pena capital, estos derechos han sido reconocidos prácticamente por todas las constituciones de los países, así como en leyes, convenios y tratados internacionales.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, reconoce a todo individuo el derecho básico o primordial de la vida, disponiendo en su "artículo 3°.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona."⁵ Tal declaración es contundente y no admite reserva de ninguna especie, por lo que se afirma que ninguna autoridad puede disponer de la vida.

El Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos de 1966 reconoce el derecho a la vida y admite la aplicación de la pena de muerte, con restricciones y exclusiones expresas. El tratado aludido dispone en su artículo 6.- "1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho esta protegido por la ley. 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 cometer el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para prevención y sanción del delito de genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de tribunal competente. 3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio, se tendrá entendido que nada de lo

⁴ Madrazo Jorge, Ombusman y protección de derechos a la vida y la integridad personal, Editorial Bruxelles, Bélgica, Bruylant. 1997. Pág. 718.

⁵ Estrada Avilés Jorge Carlos, Opúsculo sobre la pena de muerte en México, 1° Edición, Editorial Porrúa SA., México, 1999. Pág. 8.

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 18 años de edad, ni se aplicará a las mujeres en estado de gravidez. 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 capital.⁶

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) reconoce el derecho a la vida y se sanciona la pena de muerte. Estableciendo en su "artículo 4° lo siguiente: 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. 2. En los países que no han abolido la pena de muerte, esta solo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoria del tribunal competente y de conformidad con la ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se aplique actualmente. 3. No se reestablecerá la pena de muerte en los estados que la han abolido. 4. En ningún caso podrá aplicarse la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos. 5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a mujeres en estado de gravidez. 6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud este pendiente de decisión ante

⁶ Estrada Avilés Jorge Carlos. Op. Cit. Págs. 9 y 10.

Aut.

autoridad competente."⁷

De estos pactos, declaraciones y convenios internacionales se concluye que los derechos humanos reconocen el derecho a la vida y no están de acuerdo con la pena de muerte, pero, si la aceptan cuando se trata de delitos graves, aunque con ciertas limitaciones, tales como: la no aplicación en delitos políticos, a personas menores de 18 años o más de 70 y a mujeres que estén en estado de gravidez.

1.2 SOCIOLOGICO

En toda sociedad siempre han existido conductas antisociales o delictivas que son producto de una desorganización social, dada por la condición cultural y económica de los individuos que la forman y el Estado se ha preocupado por establecer un orden social, mediante la imposición de leyes que sancionen las conductas antisociales, dichas penas pueden consistir en privación de la libertad (prisión), tratamiento en libertad y semilibertad, suspensión de derechos etc., e incluso llegar a la pena de muerte.

La pena capital es una de las penas más antiguas que se ha aplicado, y es considerada como la más grave y cruel impuesta por el hombre a través de los órganos jurisdiccionales.

Desde el punto de vista sociológico, podemos analizar la pena de muerte tomando en cuenta dos corrientes, la que plantea la eliminación del delincuente para que no siga causando desorden social y la otra que no está de acuerdo con esta pena y prefiere la recuperación del delincuente para incorporarlo al mundo social.

En cuanto a la primera de éstas creo prudente citar el criterio de Garófalo, citado por Ignacio Villalobos diciendo: "la pena de muerte es el medio más adecuado

⁷ Estrada Avilés Jorge Carlos. Op. Cit. Págs. 11 y 12.

para una selección artificial que la sociedad debe realizar eliminando al que, afortunadamente, mientras no se le consiente y fomenta, es pequeño número de seres extremadamente nocivos e inadaptables."⁸ Este criterio acepta la eliminación del delincuente cuando se considera nocivo e inadaptable, ya que éste no podrá reincorporarse al mundo social por ser incorregible. Califica la pena de muerte como benéfica y justa por eliminar al criminal librando a la sociedad de un grave y seguro peligro, tal como lo manifiesta al decir. "La pena de muerte, como eliminación de un grave y seguro peligro para la sociedad, puede calificarse como benéfica y justa."⁹

Hay quienes consideran esta pena como el único medio de librar a la sociedad de criminales altamente peligrosos, que nunca se corregirán, ni se readaptarán para vivir en armonía, por lo que es preferible eliminarlos y así proteger a la sociedad de estas verdaderas lacras, tal como lo afirma Villalobos al decir. "Esta sanción se aplicará sólo a sujetos incorregibles, contra los cuales cabe sólo la eliminación y se considera como el medio único de librar a la sociedad de verdaderas células cancerosas."¹⁰

De igual manera Manuel de Lardizábal y Uribe se pronuncia aceptando la eliminación del delincuente, en defensa de la sociedad refiriendo. "La pena de muerte es como un remedio de la sociedad, y hay casos en que es necesario cortar un miembro, para conservar el cuerpo."¹¹

En resumen la sociología desde este punto de vista, considera al criminal como un monstruo de depravación, una lacra social, que no puede corregirse y es un ser dañino para el mundo social, y es preferible eliminarlo mediante la pena de muerte, protegiendo de este modo a la sociedad, pero es prudente aclarar que solo pretende eliminar a los delincuentes más atroces, incorregibles y que son imposibles de readaptar por ser criminales en potencia.

⁸ Villalobos Ignacio, Derecho penal mexicano, parte general, 5ª edición, Editorial Porrúa S.A., México. 1990. Pág. 538.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ De Lardizábal y Uribe, Discurso sobre las penas, 1ª Edición, Editorial Porrúa S.A. México. Pág. 166.

Ku.

En cuanto al segundo criterio Arnoldo Ortiz Moscoso nos dice: "Eliminar mediante la pena de muerte a uno de los miembros del grupo social, se constituye en una sanción de naturaleza destructiva, con el agravante de no permitir la enmienda, la rehabilitación y la reinserción social de quien la sufre. Se constituye así en una sanción irreparable, que necesariamente promueve la violencia al dar origen, entre otros efectos, a la orfandad y el desacomodo social de los miembros del grupo familiar o social del delincuente."¹² Este punto de vista rechaza totalmente a la pena capital, desaprobando la eliminación, considerándola destructiva e irreparable, porque al privar de la vida al delincuente impide toda oportunidad de poder corregirse o enmendarse por el buen camino y ser útil en el mundo social, por lo que la sociedad debe dar la oportunidad al criminal de recuperarse en lugar de aplicarle la pena, constituyendo así una violación a los principios de humanidad y creando una actitud de irresponsabilidad social, en razón de que la misma sociedad no ha sabido educar a sus propios miembros y es la culpable de que existan conductas delictivas en consecuencia del entorno social, económico, moral y cultural en que se desarrolla el individuo antes de ser delincuente.

En sí, a la sociedad le sirve más un sujeto que se reintegre a la colectividad, siendo útil trabajando y desempeñando un papel en el entorno social, incorporándolo a su núcleo familiar y social al que pertenecía antes de convertirse en delincuente. Claro que esto sería imposible cuando se trata de familias criminógenas porque se tendría que corregir a toda la familia.

Este criterio respecto de la recuperación del delincuente para su incorporación a la sociedad, nos lleva a hablar de pena de prisión o encarcelamiento, cuya finalidad es la readaptación del criminal, y en el sistema penitenciario mexicano se debe dar mediante las bases del trabajo, capacitación para el mismo y la educación como medios para la adaptación social. Tomando en cuenta que el objetivo del sistema

¹² Ortiz Moscoso Arnoldo, Pena de muerte y derechos humanos: Un tema de nuestro tiempo. Verlo en Colección: Cuaderno de derechos humanos, 1ª edición, Guatemala. 1994. Pág. 12.

carcelario es mantener al delincuente que ha cometido una trasgresión a las normas de convivencia social, privado de su libertad, apartándolo de la sociedad, mediante reclusión determinada por el juez competente. Una vez transcurrido este lapso, debe regresar a convivir, como parte de esa sociedad de la que se le aisló. Pero la realidad es distinta ya que la mayoría de sentenciados que salen de una prisión vuelven a reincidir por lo cual queda en tela de juicio esto de la readaptación social del delincuente.

En resumen este segundo criterio no acepta la aplicación de la pena de muerte porque se elimina al criminal y no puede reincorporarse a la sociedad, ya que al dejar de existir se pierde toda posibilidad de readaptarlo y convertirlo en un individuo útil, pronunciándose a favor de la pena de prisión como medida readaptatoria y de resocialización del delincuente.

1.3 ETICO Y MORAL

En la antigüedad el suplicio de la pena capital era extremadamente brutal y sanguinario, por pretender el mayor sufrimiento del culpable antes de morir, sin haber un mejoramiento en los métodos de aplicación de la pena capital, sin realizarse un proceso moral en las formas y métodos de aplicación, sin embargo cabe mencionar que los métodos han evolucionado y buscado cada día formas más efectivas donde se sufra lo menos posible, estos cambios podrían considerarse éticamente como un progreso moral puesto que implica aplicar dicha pena de manera menos cruel y conlleva a que posteriormente pueda abolirse en su totalidad.

Por su parte Juliana González señala que: "cada vez nos resulta más cuestionable suponer que esos cambios representen un genuino 'progreso'- en especial un progreso moral-. Cabe sospechar que son cambios meramente

superficiales y que en el fondo y en esencia nada ha cambiado."¹³ Este criterio pone en tela de juicio, si realmente la evolución de los métodos de aplicación de la pena capital constituyen un progreso moral en razón de aplicar métodos y formas que evitan el sufrimiento de la persona que es sometida a la pena máxima, pero realmente sí es un avance moral el cambio en las formas y técnicas ya que pretenden disminuir el sufrimiento en el proceso de la muerte, lo que no impide que sea inmoral y antiética la pena capital; ya que "el hecho de aplicar la muerte es en sí inadmisibile. Torna 'macabros' todos los 'procedimientos'. Lo contradictorio del hecho mismo, del 'matar por justicia', hace irracional y siniestro todo procedimiento, por muy 'limpio' y humanizado que se quiera presentar. No se elimina lo terrible, pues persiste la misma estructura de venganza."¹⁴

Luis de la Barreda como abolicionista de la pena capital tiene un argumento que considera más importante para sostener su postura, "que es un argumento ético. El Estado no puede comportarse como los criminales, es decir si se aplica la pena de muerte con el argumento de que es terrible el homicidio, justamente porque es terrible matar, el Estado no puede matar como matan los criminales. Nos parece terrible el canibalismo y no por eso habría que comernos a los canibales."¹⁵ Este argumento ético es importante porque al privar de la vida al delincuente nos estamos poniendo a su mismo nivel convirtiéndonos en tan culpables como el delincuente mismo, lo que no implica que deje de recibir una sanción por la comisión del delito, pero sí respetar el derecho a la vida como valor fundamental de todo ser humano. Sin embargo nos olvidamos de la víctima del delito y de sus familiares, quienes moralmente están dañados por ser objeto de una conducta delictiva, tal como sería el secuestro hoy en día, que causa una alteración psicológica sumamente grave en la vida de la víctima y

¹³ González Juliana, Razones éticas contra la pena de muerte. Verlo en Memoria del coloquio internacional. La pena de muerte, un enfoque pluridisciplinario, 1ª Edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM., México, 1993. Pág.81.

¹⁴ Idem. Pág. 82.

¹⁵ Zona Abierta, Pena de muerte ¿sí o no? un debate, Programa No. 32, Transmitido el 29 de abril del 2000. www. Nexos.com.mx/internos/zona_abierta/programa32c.htm. 09/07/2002.

ht.

sus familiares, quienes quedan de por vida atemorizados e inseguros esperando ser objeto de algún otro ilícito. En sí moralmente nos preocupamos por el delincuente que sufre la pena capital, pero hay que pensar que hay delincuentes que no tienen principios éticos, ni morales y mucho menos respeto a los valores de otra persona y que con nada se podrán corregir, ni siquiera estando en prisión.

También Juliana González fundamenta su postura abolicionista en el respeto a la vida y en el carácter inviolable de la vida humana al mencionar. "La vida humana, ciertamente, tiene una inviolabilidad que no es sólo de índole religioso o legal. El respeto a la vida es imperativo ético capital. La vida humana es éticamente intocable, por razones de su propia 'humanidad' y nada más que de su humanidad."¹⁶ Esta razón ética es basada en la conciencia de humanidad y de dignidad humana, en la que se sabe que el hombre tiene una naturaleza única e irreducible, reconociéndose el hombre a sí mismo como ser humano y con ello el derecho que tiene a la vida, que no puede ser reemplazado ni sustituido, por estas razones nadie tiene derecho a decidir sobre la vida.

Hay que reconocer que en toda sociedad hay hombres buenos y malos, existiendo criminalidad en todo el mundo, por lo que no se puede hablar de una sociedad donde solo hallan individuos que vivan en armonía y no existan delincuentes; éticamente nos lleva a pensar en la impureza de la humanidad y por consecuencia en la posibilidad del perdón y la comprensión, por lo que es posible el arrepentimiento y el cambio moral por difícil que parezca, por tal motivo debe dársele una oportunidad al criminal para corregirse, por ser normal que en toda sociedad existan criminales.

La pena de muerte en sí implicaría romper con los principios éticos y morales de nuestra propia razón de ser seres humanos, ya que sería antiético e inmoral regresar a la ley del talión y resolver el problema de la delincuencia con delincuencia, a la violencia con violencia y al homicidio con homicidio; porque a pesar de los avances científicos para minimizar el sufrimiento de la pena capital, esta no deja de

¹⁶ González Juliana. Op. Cit. Pág. 85.

ser justificación para la muerte, tal y como lo afirma Juliana González al decir. "No cabe responder a la violencia con violencia, al mal con el mal: y la pena de muerte es un mal, es forma de violencia, por mucho que se pretenda realizar con 'ciencia' y 'Suavidad'. Matar es matar."¹⁷

Entre los argumentos de orden moral tenemos a Marco Antonio Díaz que manifiesta: "Están quienes sostienen que la pena de muerte es un acto impío, porque la muerte de una persona está destinada a la justicia divina. Además, será contrario a los principios de la sociabilidad humana, por romper lazos de solidaridad que unen a los hombres."¹⁸ Este criterio considera la pena capital como el acto falto de realidad y piedad en razón de que la muerte no está en manos de los hombres sino de la justicia divina y contraria a los principios de sociabilidad humana en virtud de que no puede auto destruirse dejando a un lado su naturaleza humana, rompiendo con los lazos de convivencia y apoyo mutuo que todo ser tiene en la sociedad.

1.4 POLITICO Y ECONOMICO

En toda sociedad debe de existir un órgano de poder que es el Estado el cual está investido de autoridad política, teniendo la obligación de proteger a los gobernados de las conductas delictivas causadas por los criminales y que traen como consecuencia el desorden social. Entonces el Estado como autoridad política tiene la facultad de imponer la pena capital cuando ésta sea necesaria para mantener el bien común evitando nuevos delitos, tal y como lo manifiesta Raúl Carrancá al señalar los argumentos en pro de la pena capital afirmando: "La autoridad política tiene el deber de imponer la pena de muerte cuando ella sea necesaria para el bien de la comunidad

¹⁷ González Juliana. Op. Cit. Pág. 87.

¹⁸ Díaz de León Marco Antonio, Diccionario de derecho penal, Tomo II, 4º Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 2000. Pág. 1625.

porque evita otros crímenes."¹⁹ En sí el enfoque político se pronuncia a favor de la pena capital cuando ésta sea necesaria para mantener el orden social, ya que el Estado tiene que procurar el bienestar común de sus gobernados imponiendo normas de conducta social.

El profesor Luis Bates opina al respecto. "Esta pena es una necesidad política, ya que con ella se protege no sólo a la sociedad sino además el orden social. También se arguye que, siendo el único medio de eliminación total del delincuente, constituye una necesidad, por lo menos provisional, cuando el orden público está en peligro debido a ciertas formas especialmente peligrosas de delincuencia."²⁰ Esta pena es necesaria cuando se trata de criminales que nunca se corregirán y ponen en peligro a toda la sociedad y por sí fuera poco el bienestar de la Nación, por lo que se cree legítima su aplicación en estos casos.

Becaría por su parte argumenta: "La muerte de un ciudadano no se puede creer necesaria más que por dos motivos. El primero cuando, aún privado de libertad, tenga todavía tales relaciones y tal poder, que interese a la seguridad de la nación; cuando su existencia pueda producir una revolución peligrosa en la forma de gobierno establecida. El segundo cuando su muerte fuera el verdadero y único freno para retener a los demás de cometer delitos, por el que se puede creer justa y necesaria la pena de muerte."²¹ Para este autor la pena de muerte es necesaria cuando se pone en peligro al Estado y pueda perder el poder, dejando en manos del que lo detenta, el capricho de privar de la vida a quien le estorbe. La ejecución de esta pena es como una automutilación del Estado, que tiene derecho a defenderse y a ordenar, pero no a suprimir al ciudadano, y al privarlo de la vida, lejos de borrar el delito, lo comete él mismo.

Por otra parte el enfoque económico sostiene primordialmente que la

¹⁹ Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl, Derecho penal mexicano, parte general, 21ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 2002, Pág. 728.

²⁰ Bates H. Luis, Notas sobre la pena de muerte. Verlo en Revista, Temas de derecho, Universidad Gabriela Mistral, Publicación del departamento de derecho área de investigación jurídica, año V, N° 2, Santiago Chile, 1990. Pág. 5.

²¹ Beccaría Cesare, De los delitos y de las penas, 3ª Edición, Editorial TEMIS S.A., Colombia 1994. Págs. 35 y 36.

ejecución del delincuente evita gastos para el Estado y por consiguiente al contribuyente, en virtud de que cuesta más mantener a un delincuente en prisión que los gastos de ejecución, por ende es conveniente que el Estado no erogase grandes cantidades de dinero manteniendo a criminales atroces y malvados que nunca se van a readaptar haciendo imposible su incorporación al mundo social. Y estando en prisión siguen cometiendo delitos atroces como homicidios, poniendo en peligro la seguridad de los centros penitenciarios en razón de su peligrosidad. También hay criminales que cometieron tantos delitos graves que jamás saldrán de prisión, en razón de que tienen infinidad de sentencias que al sumarse les faltaría vida para cumplirlas, siendo preferible aplicarles la pena máxima en lugar de mantenerlos de por vida.

El profesor Bates opina respecto al enfoque económico lo siguiente: "Desde este punto de vista, muy utilitario, se agrega finalmente en algunos países que la ejecución del condenado evita gastos al estado y por lo tanto al contribuyente, que no tiene que pagar para que se mantenga a perpetuidad, o durante largo tiempo, a delincuentes enemigos de la sociedad."²² Este argumento refiere que algunos países creen útil la pena de muerte, en razón de que el Estado no tendrá que gastar manteniendo delincuentes y, por consiguiente, los contribuyentes no tendrán obligación de mantener a los criminales con sus impuestos. Este punto de vista no se considera suficiente para privar de la vida al delincuente, ya que debe tomarse en cuenta que el delito sea grave, atroz y por supuesto que sea un delincuente que jamás se logrará readaptar a pesar de haber estado en prisión, y reincida en su conducta antisocial y peligrosa poniendo en riesgo a la sociedad entera.

²² Bates H. Luis. Op. Cit. Pág. 6.

int.

1.5 PSICOLOGICO

"López Azpitarte, al buscar las razones psicológicas de una justificación primaria para la subsistencia de la pena de muerte, nos dice que es posible que ella radique en fuerzas instintivas que, "aunque no sean del todo conocidas, resultan de una eficacia extraordinaria. Son -dice- los mecanismos que todavía se desatan cuando la multitud se agolpa con el deseo de linchar al que acaba de cometer un asesinato ... O la sutil alegría interior que se experimenta por dentro al conocer que un criminal ha muerto en un enfrentamiento con la policía. Tales sentimientos constituyen -según él-, en el fondo, una traducción psicológica y exacta de la célebre Ley del Talión: ojo por ojo y diente por diente. El que mata es justo que pague por su crimen con la misma moneda. El asesino no tiene ya ningún derecho a vivir, pues lo ha perdido por su conducta antisocial. Cualquier gesto de piedad o condescendencia se interpretaría, real y simbólicamente, como una actividad de socialidad y de aprobación. La condena del mal parece exigir el rechazo completo del agresor."²³ Este tratadista encuentra una razón psicológica para la existencia de la pena capital, que radica en una fuerza instintiva del ser humano y es un reflejo de la ley del talión, argumentando, que, el que mata tiene que sufrir como castigo la muerte considerándola como justa. Esto no es más que un pensamiento de venganza de la sociedad ante la criminalidad y un reflejo del temor en que se encuentra la comunidad por tanta delincuencia, provocando un alto grado de inseguridad en las personas.

La psicología "no considera al criminal más que como un monstruo de depravación que no puede ser corregido y que debe ser destruido."²⁴ Esto, por ser incorregible en virtud de que la mayoría de delincuentes provienen de familias criminógenas, en donde se hacen hostiles por los estímulos del medio, heredando esa conducta antisocial que los hace criminales en potencia y por supuesto incorregibles

²³ Concha Malo Miguel, Sobre la pena de muerte. Verlo en Memoria del coloquio internacional. La pena de muerte, un enfoque pluridisciplinario, Op. Cit. Págs. 125 y 126.

²⁴ Seiro Daniel, La pena de muerte y los derechos humanos, 1º Edición, Editorial Alianza, Madrid, 1987. Pág. 24.

por lo que es preferible eliminarlos. Este supuesto solo acepta la pena capital, tratándose de delitos graves cometidos por delincuentes altamente peligrosos e incorregibles, aceptando otras sanciones para los delincuentes que no son tan peligrosos y sanguinarios.

También motiva la existencia de esta pena, el temor que provoca el alto número de delitos cometidos hoy en día, creando psicosis y miedo e inseguridad en la colectividad, afectando el interior de las personas, creando una alteración psicológica en cada individuo por el temor de ser la próxima víctima del delito, o bien de quien ha sido objeto de un delito creando un estado de impotencia, inseguridad y psicosis, que provoca una alteración mental en la víctima del delito. Del mismo modo López Azpitarte citado por Concha Malo, sostiene la existencia de "una cierta psicosis de miedo o inseguridad, que es fomentada por los medios de comunicación, En ellos, dice, aparecen diariamente varias informaciones que nos hablan de las muertes y los atentados que sufren las personas a manos de los criminales. Todas esas atrocidades cotidianas hacen que uno piense en la posibilidad real de convertirse en la próxima víctima. De ahí la aprobación ante la pena de muerte del delincuente a manos de la justicia."²⁵ Con este punto de vista se confirma lo antes argumentado pero basado en la publicidad que hacen los medios de comunicación al crear una psicosis de miedo y el alto grado de criminalidad al que esta sujeta la sociedad, lo que motiva la aprobación de la aplicación de la pena suprema en manos de los órganos jurisdiccionales.

"En ese sentido, consideramos que a los enfermos mentales peligrosos no se les puede responsabilizar, y, por el contrario, se les debe dar la atención médica que necesitan, en lugares adecuados para ello."²⁶ Esto implica que la pena de muerte no debe aplicarse a enfermos mentales en virtud de ser inimputables, por no ser responsables del alcance del hecho delictivo, por lo tanto debe dárseles el tratamiento

²⁵ Concha Malo Miguel. Op. Cit. Pág. 126.

²⁶ Idem. Pág. 127.

ht -

adecuado en instituciones adecuadas.

1.6 FILOSOFICO

La pena de muerte siempre ha sido cuestionada por los filósofos contemporáneos y de nuestros tiempos, quienes argumentan que la pena capital no puede ser considerada como una pena en razón de que ésta elimina al sujeto activo del delito, lo cual hace imposible su rehabilitación dejando de cumplir la pena, uno de sus fines, el de corregir al delincuente, lo que actualmente se le conoce como readaptación social. Tal y como lo manifiesta Carrancá; "desde luego el tema de la pena de muerte no puede desvincularse de su trayectoria filosófica. Y es en este terreno donde se podría discutir si la pena capital es verdaderamente una pena. No parece serlo, ya que es difícil hablar de pena si se suprime al sujeto de la misma."²⁷

La pena de muerte se puede ver desde tres puntos de vista: utilidad, necesidad y de la defensa social. En cuanto al primero de estos Maggiore lo analiza de tres modos:

"a).- Utilidad del delincuente. Haría éste un buen negocio poniendo la cabeza bajo la cuchilla o meciéndola en un lazo corredizo, para exaltar en un fiat el último suspiro, en vez de pasar toda su vida sepultado vivo en un presidio.

b).- Utilidad del fisco. Este, en vez de encargarse del mantenimiento de un malhechor, durante su vida, se la quita, sin más gasto que el módico de la ejecución; a menos que mande la cuenta del lazo, del jabón, de la pólvora o de otro ingrediente, a la familia del ajusticiado. Pero creemos este macabro cálculo usurero no merece respuesta.

c).- Utilidad social. He aquí el Aquiles de los argumentos, el que debería convencer a los dudosos y convertir a los reacios, reconciliándolos con la noble

²⁷ Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl. Op. Cit. Pág. 737.

institución del verdugo. Esta le prestaría de veras dos servicios al cuerpo social, pues lo libraría de la presencia peligrosa de un pícaro, y les quitaría a los malos el deseo de delinquir, haciéndolos incorruptibles como asbesto, bajo la acción del terror.²⁸

El inciso a) hace alusión de la pena máxima como útil para el delincuente en razón de que en lugar de sufrir la cadena perpetua sabiendo que no saldrá jamás de prisión, prefiere la pena capital y no el martirio de por vida, tal es así que los reos que tienen sentencias demasiado elevadas o incluso la cadena perpetua han intentado quitarse la vida. Este argumento no es suficiente para determinar la aplicación de esta pena. En cuanto al inciso b). Refiere la utilidad del fisco al ahorrar dinero, privando de la vida al delincuente y no gastándolo en su mantenimiento, este punto de vista ya se analizó cuando hablamos del enfoque económico, pero éste es demasiado débil para sustentar la aplicación de la pena capital. En razón al último inciso referente a la utilidad social, me lleva a pensar en la eliminación del delincuente liberando a la sociedad de esta clase de criminales, creando intimidación y ejemplaridad para los que tienen el deseo de delinquir, aun cuando esta pena no intimida al delincuente y ni es ejemplar, en razón de que los delincuentes están tan endurecidos que no les infunde temor esta sanción.

La pena de muerte es justificada por Kant y Hegel, "según el primero de estos maestros de la filosofía jurídica da la idea de la retribución, por medio de la ley del talión, es absolutamente necesaria porque el talión es la expresión de la igualdad y la igualdad es el principio de la justicia."²⁹ Esta filosofía considera la pena capital como necesaria basándose en la idea de la justa retribución del delito cometido por el delincuente, fundada en el ojo por ojo y diente por diente. Es decir si el delincuente comete un homicidio hay que aplicarle la pena capital lo cual es justo retribuyéndole el mal que ha causado al privar de la vida a un individuo.

La defensa social se fundamenta primordialmente en defender a la sociedad

²⁸ Maggiore Giuseppe, Derecho penal. El delito y la pena. Medidas de seguridad y sanciones, Volumen II, 2ª Edición, Editorial TEMIS, Bogota-Colombia, 1989. Págs. 279 y 280.

²⁹ Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl. Op. Cit. Pág. 738.

11

de las conductas antisociales o delictivas, tomando en cuenta como objetivo primordial la recuperación y resocialización del delincuente, en virtud de que busca acabar con la conducta delictiva del hombre y no con el hombre mismo, es decir busca acabar con el aspecto criminal del hombre sin destruir su aspecto humano, por lo que se opone a la pena capital; ya que no beneficia a la sociedad el eliminar al sujeto que ha cometido una conducta delictiva porque se estaría hablando de una venganza, debiendo optar por otras penas que permitan la readaptación del criminal y su reinserción a la sociedad.

“La pena de muerte es, así, una manera brusca y simplista de ajustar las cuentas entre el criminal y la sociedad de la que él forma parte; en tal virtud la pena de muerte no es sino un anacronismo, así como un crimen que no debería existir.”³⁰ Criterio que basta para afirmar que la defensa social está en contra de la pena capital, ya que esta pena es un error en razón de no ser acorde con las costumbres sociales y despierta los más bajos instintos de venganza.

“La indagación filosófica acerca del derecho de la sociedad para llevar el castigo hasta darle muerte al culpable, como no conduce a considerar empíricamente la utilidad de esta pena, sino a encontrar el discutido principio de su legitimidad, tiene que depender de la solución del problema previo sobre el origen racional del derecho punitivo.”³¹ Este criterio no considera razonable el estudio de la utilidad de la pena capital y se aboca a razonar si esta pena es legítima o no. Hay quien considera que no es sostenible la legitimidad de la pena máxima por las condiciones actuales de los pueblos cultos, ya que no es necesaria la muerte del enemigo de la sociedad, basada en el castigo para atemorizar y servir de ejemplo. Y hay quienes admiten la posible legitimidad argumentando que es necesaria para conservar otros seres inocentes. En consecuencia como es dudosa la legitimidad de la pena capital y atendiendo al desacuerdo de opiniones no se puede llegar a conclusión alguna respecto a su

³⁰ Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl. Op. Cit. Pág. 742.

³¹ Díaz de León Marco Antonio. Op. Cit. Pág. 1622.

conservación o proscripción.

La filosofía por su parte, acepta la aplicación de la pena suprema, como un medio de defensa en contra de los criminales y del riesgo que implican estos y no culpa a la víctima o al juez por su aplicación, sino simplemente es considerado por la ley, tal y como lo afirma Sergio García. "La filosofía recuperadora, que no impone el heroísmo ni instala la indefensión, también acepta la muerte del culpable, aunque no como pena sino como extremo defensivo contra el ataque injusto o el riesgo insostenible. No es la víctima, y ni siquiera el juez, quien resuelve acerca de la posibilidad de matar. La reconoce la ley."³²

1.7 CANONICO

En lo canónico encontramos que la iglesia practicaba directamente la pena de muerte cuando se cometía herejía, es decir la iglesia aplicaba la pena capital a las personas que no creían en la religión católica o que se creía que practicaban la brujería. Esto se dio durante la inquisición, en donde el Tribunal del Santo Oficio se encargaba de juzgar a los herejes, aplicándoles la pena capital que por regla general era a través de la hoguera, porque no debía haber derramamiento de sangre, por consiguiente la hoguera era la pena adecuada para castigar la herejía.

"La inquisición fue un Tribunal Eclesiástico, establecido para defender de manera represiva a la religión católica en el siglo XII, es decir para llevar a juicio los delitos de herejía.

Los concilios y los pontífices dieron órdenes a los obispos para que buscaran herejes en base a la redacción de inquisiciones.

Gregorio IX aprobó para la Iglesia Católica en 1231, la Ley imperial de 1224

³² García Ramírez Sergio, Los derechos humanos y el derecho penal, 2ª Edición, Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1988. Pág. 207.

put-

(Emperador Federico II) y designó a los franciscanos y a los dominicos para que ejecutaran las leyes Canónicas, contra la herejía, lo que dio lugar a la integración del Tribunal de la Inquisición. Tal tribunal se extendió por Francia, norte de Italia y España.³³

Este tribunal se encargaba de recibir las denuncias de herejía y el espionaje de los herejes y juzgar al que se sospechara era hereje, quien podía confesar sus errores y así recibir penas menores, si éstos no confesaban, eran sometidos a un interrogatorio y si persistía, aún habiendo indicios de su probable herejía, éste era sometido a la tortura y posteriormente sentenciado a la pena capital por medio de la hoguera. Las ejecuciones se hacían en cesión pública, para que todo el pueblo lo observara.

"El último paso era la ejecución de la sentencia, que era llevada a cabo por la autoridad civil (<<el brazo secular >>). En caso de que se aplicara la pena de muerte, ésta no debía conllevar derramamiento de sangre, por lo tanto la hoguera era el medio preferido."³⁴ Es entonces que durante la inquisición se optaba por aceptar la pena capital, quemando vivas a las personas que eran consideradas herejes.

La iglesia Católica a pesar de haber practicado la pena máxima, hoy en día se pronuncia por defender el derecho a la vida, en razón de que la vida tiene un carácter divino y solo Dios la puede quitar.

El Evangelium Vitae refiere que "la vida humana es sagrada porque desde su inicio comporta 'la acción creadora de Dios' y permanece siempre en una especial relación con el creador, su único fin. Sólo Dios es Señor de la vida desde su comienzo hasta su término: nadie, en ninguna circunstancia, puede atribuirse el derecho de matar de modo directo a un ser humano inocente."³⁵ Este argumento alude que solo Dios puede disponer de la vida humana y que es sagrada en virtud de haber sido

³³ La inquisición, //members. Tripod.com./MoNiCa24/N.htm

³⁴ Historia de la iglesia en el Perú-X La inquisición. //orbita.starmedia.com/~martinscheuchpool/historia de la iglesia/capitulo10.htm. Pág. 2.

³⁵ Juan Pablo II, Carta Encíclica, Evangelium Vitae, 1ª edición, Editorial Ediciones Luz y Sal. México. Págs. 62 y 63.

creada por él. Y "Dios se proclama Señor absoluto de la vida del hombre creado a su semejanza (cf. Gn 1,26-28). Por lo tanto, la vida humana tiene un carácter sagrado e inviolable en el que se refleja la inviolabilidad del creador. Precisamente por esto, Dios se hace juez severo de toda violación del mandamiento <<no matarás>>, que está en la base de la convivencia social."³⁶ En sí la iglesia católica considera a la vida humana como algo sagrado e inviolable en virtud de que Dios es creador de ésta y solo él la puede quitar, por lo cual establece el mandamiento que prohíbe matar. Pero acepta la muerte solo en los casos de legítima defensa en donde el derecho a proteger la propia vida es primordial.

El mismo Evangelium Vitae nos hace referencia a la pena capital al decir. "En este horizonte se sitúa también el problema de la pena de muerte, respecto a la cual hay, tanto en la iglesia como en la sociedad civil una tendencia progresiva a pedir una aplicación muy limitada e incluso su total abolición. El problema se enmarca en la óptica de una justicia penal que sea cada vez más conforme con la dignidad del hombre y por lo tanto, en último término, con el designio de Dios sobre el hombre y la sociedad. En efecto, la pena que la sociedad impone <<tiene como primer efecto el de compensar el desorden introducido por la falta>>. La autoridad pública debe reparar la violación de los derechos personales y sociales mediante la imposición al reo de una adecuada expiación del crimen, como condición para ser readmitido al ejercicio de la propia libertad. De este modo la autoridad alcanza también el objetivo de preservar el orden público y la seguridad de las personas, no sin ofrecer al mismo reo un estímulo y una ayuda para corregirse y enmendarse."³⁷

"Es evidente que, precisamente para conseguir todas estas finalidades, la medida y la calidad de la pena deben ser valoradas y decididas atentamente, sin que se deba llegar a la medida extrema de la eliminación del reo salvo en casos de absoluta necesidad, es decir cuando la defensa de la sociedad no sea posible de otro

³⁶ Juan Pablo II. Op. Cit. Págs. 62 y 63.

³⁷ Idem. Pág. 65.

modo. Hoy sin embargo, gracias a la organización cada vez más adecuada de la institución penal, estos casos son ya muy raros, por decir prácticamente inexistentes.³⁸

En resumen de las dos citas anteriores se concluye que la pena capital sí es aceptada por la iglesia, pero ésta debe ser limitada e incluso abolida en su totalidad, sin embargo deja en manos de la justicia penal la aplicación de las penas, pero éstas deben ser conforme a la dignidad del hombre y con el designio de Dios sobre el hombre y la sociedad, y con la posibilidad de redimir y corregir al criminal y solo se podrá eliminar al delincuente en casos extremadamente necesarios, cuando sea la única forma de defender a la sociedad.

1.8 CRIMINOLOGICO

La criminología se encarga de estudiar la conducta criminal, así como los medios y motivos que originan la delincuencia dentro de la sociedad y la pena como una reacción contra el delito.

La criminología considera que la delincuencia no se puede controlar con la aplicación de la pena capital, en virtud de que el problema no radica en eliminar al delincuente de la sociedad, sino buscar los factores que determinaron la conducta criminal, los cuales podrían ser sociales, culturales, morales y económicos, ésto en razón de que el criminal no nace siendo delincuente sino se hace criminal en consecuencia del medio que lo rodea. Tal y como afirma Carrancá. "La criminología moderna enseña que la represión de los delitos no debe buscarse en la atrocidad de la pena, sino en la supresión de las causas económicas, biológicas y colectivas que determinan la incubación del criminal."³⁹

³⁸ Juan Pablo II, Op. Cit. Pág. 65.

³⁹ Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl. Op. Cit. Pág. 732.

"El criminólogo Thorsen Sellin, profesor de la Universidad de Pensilvania, llega a más: en un minucioso estudio realizado sobre asesinatos de agentes de policía en 260 ciudades del norte de Estados Unidos, demuestra que el índice de asesinatos fue ligeramente superior en los Estados donde existe la pena de muerte que en los otros."⁴⁰ Con esta cita, se ve que, la pena capital no intimida al delincuente porque no siente temor ante tal sanción, dejando de ser eficaz simplemente por no reducir la criminalidad.

La criminología adquiere una postura abolicionista basada en la existencia del error judicial, que no permite corregir la equivocación, porque el error es propio del ser humano y cualquier autoridad puede equivocarse. Como lo alude John Lewis Guillen en su obra criminología y penología citado por Villalobos. "Concluye admitiendo la posibilidad de los errores judiciales; que la pena es indeseable y debe reducirse al mínimo; pero agrega que, en el estado actual de nuestras sociedades y de nuestros conocimientos."⁴¹

La solución de la criminalidad no radica en la aplicación de la pena más atroz, puesto que no intimida al delincuente, encontrando una solución en la prevención del delito, ante todo en la forma de la personalidad y del carácter en la familia, en la escuela y en el medio social, dejando como último recurso la pena capital.

El criminólogo Hamburgo Sieverts, citado por Cristian Jäger sostiene. "La pena de muerte como una total extinción del condenado exige...una culpabilidad absoluta e indivisible del autor. No he visto todavía a criminal alguno que haya cometido un delito grave -hasta ahora han sido 57- que después del correspondiente estudio de personalidad y de las circunstancias del hecho colmara estos presupuestos. Una parte de las circunstancias de los hechos no contaron precisamente en contra de ellos sino fue la suerte la que ha jugado a su favor, y en parte, la carga de culpabilidad del

⁴⁰ Seiro Daniel. Op. Cit. Pág. 39.

⁴¹ Villalobos Ignacio. Op. Cit. Pág. 543.

ambiente social las que preservaron sus vidas."⁴² Este argumento refiere que la pena de muerte establecida a un condenado debe estar basada en la culpabilidad absoluta del sujeto activo del delito, es decir el autor de un homicidio calificado con un alto grado de culpabilidad se le debería imponer la pena máxima como medio más eficaz de sanción penal. Sin embargo a pesar de realizar estudios de personalidad del delincuente y de las circunstancias del hecho no se acredita una culpabilidad absoluta e indivisible del criminal.

1.9 JURIDICO

Todo delito tiene como consecuencia una sanción la cual se traduce en una pena, cuya finalidad es establecer el orden social y corregir al delincuente, lo que actualmente se traduce en readaptación social, y debe tutelar los bienes jurídicos.

Una de las penas más antiguas es la pena capital, la cual se ha aplicado durante todos los tiempos y es considerada como una sanción penal que ordena la privación de la vida del delincuente que a trasgredido a la sociedad.

Desde el punto de vista jurídico la pena capital tiene ciertos fines los que son: la eliminación del delincuente, la intimidación, la ejemplaridad y debe ser correctiva, temas que comentaré enseguida:

En cuanto a la eliminación Villalobos refiere. "Eliminación. Ya se ha repetido que la razón que hay para mantener semejante medio de defensa radica hoy, principalmente, en la certeza de que existen sujetos excepcionalmente peligrosos y nocivos, aún estando dentro de las cárceles, cuya corrección es vano intentar con los medios de que se dispone. La eliminación absoluta de esta clase de amenaza pública

⁴² Jäger Cristian, La pena de muerte en el sistema de los fines de la pena. Verlo en Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal, 1° edición, Editorial UNAM ,México, 2001. Pág. 71.

es imperativa y la práctica enseña que no es real.⁴³ En sí la eliminación consiste en quitar del mundo social al delincuente extremadamente peligroso e incorregible, por que así deja de causar daño a la sociedad y se asegura que no vuelva a delinquir. En sí esta pena es irreal, en razón de que los códigos penales del país no la contemplan y el único Código que la contiene es el militar, pero no la aplica, quedando solo permitida en nuestra Constitución Política.

En cuanto a que es intimidatoria, se ha demostrado que no cumple con este fin, aún cuando causa temor con solo mencionar dicha pena, puesto que únicamente intimida a las personas que viven en armonía, y a los delincuentes en potencia no les importa la existencia de tal sanción, ni les causa temor porque siguen cometiendo delitos atroces. Tal y como lo afirma Arriola. "La pena de muerte produce un efecto intimidatorio para la gente ecuaníme; empero, como se señaló en párrafos anteriores, a personas con planes delictuosos no les preocupa la existencia del fusilamiento, de la silla eléctrica, de la horca o de cualquier otro método macabro."⁴⁴ Y mucho menos es ejemplar; porque no sirve de ejemplo al delincuente y deja de ser una amenaza estatal para el criminal, que no logra evitar de manera absoluta la comisión futura de delitos.

En sí tampoco se cumple con la finalidad de corregir al criminal en virtud de que al privar de la vida al delincuente se pierde toda esperanza de corregirlo y readaptarlo para incorporarlo a la sociedad. Es por eso que en nuestro país se opta por la pena privativa de libertad (prisión) como medio de readaptación del criminal, aún cuando la readaptación del delincuente esta en tela de juicio.

Para Dolores Fernández el fin del derecho penal es: "defender a la sociedad e impedir la lesión de los intereses jurídicos de mayor relevancia social. De acuerdo con esta finalidad, la pena de muerte sería totalmente inútil, ya que si no tiene irrelevancia alguna en la prevención de los delitos, no tiene sentido imponer una sanción que ocasione la pérdida del bien más importante del hombre y que no produce ninguna

⁴³ Villalobos Ignacio. Op. Cit. Pág. 538.

⁴⁴ Arriola Juan Federico, La pena de muerte en México, 3º Edición, Editorial Trillas, México, 2001. Pág. 69

utilidad a la sociedad siendo sus efectos, irreparables, especialmente cuando se produce un error judicial."⁴⁵ Este argumento considera la pena capital como inútil por no servir para prevenir la comisión de delitos, alegando que no es útil para la sociedad eliminar al hombre quitándole el bien máspreciado, y que es una pena irreparable, por el riesgo que existe de cometerse un error judicial imposible de subsanar. En si este criterio jurídico rechaza la aplicación de la pena capital basándose en la finalidad preventiva que tiene el derecho penal como protector del interés colectivo, porque la pena de muerte no tiene fines preventivos sino eliminatorios.

"Jurídicamente hablando, la pena de muerte tiene que ser aceptada donde está instituida por la ley. Aún más. Podemos decir que todo examen acerca de su legitimidad choca, en este caso, contra el principio sin excepciones, dura lex, sed lex [dura es la ley, pero es la ley]. Hay que apelar al derecho racional para poder discutirla."⁴⁶ Este criterio considera que la pena capital debe ser aceptada cuando esta determinada por la ley, puesto que el Estado está facultado para establecer las penas para conservar la armonía social, y como consecuencia la ley debe ser obedecida por muy dura que ésta sea.

El fin del derecho penal es proteger los intereses de las personas humanas o sea tutelar los bienes jurídicos de la sociedad, por medio del poder correctivo del Estado, los que se identifican con el fin de la pena y de la ley penal, por consiguiente si la lucha contra el delito es la pena, el Estado está facultado para imponer las penas que crea necesarias para mantener a salvo los bienes jurídicamente tutelados y procurar el bienestar social, aún cuando esto implique legislar sobre la aplicación de la pena capital, por consiguiente si esta pena se establece en la ley, por ende está legitimada y puede aplicarse, claro, la ley penal debe establecer en qué casos y de qué modo ha de aplicarse tal sanción.

En nuestro país realmente la pena capital ha quedado olvidada ya que no es

⁴⁵ Fernández Muñoz Dolores, Pena de muerte, Memoria del coloquio internacional . La pena de muerte un enfoque pluridisciplinario. Op. Cit. Pág. 114.

⁴⁶ Maggiore Giuseppe. Op. Cit. Pág. 277.

M

contemplada por las leyes penales y solo la contempla el Código de Justicia Militar, pero a pesar de la contemplación de la pena capital en este Código, no se aplica en la actualidad a ningún militar a pesar de que se encuentran en los supuestos para su aplicación. Sin embargo hay que mencionar que nuestra Constitución Política establece en su artículo 22 párrafo tercero los casos en que procedería aplicarse la pena de muerte, siendo los siguientes: traición a la patria en guerra extranjera, parricidio, homicidio con alevosía, premeditación o ventaja (homicidio calificado), incendio, plagio o secuestro, salteador de caminos, piratería y delitos graves del orden militar, y prohíbe su aplicación en delitos políticos.

En la actualidad el índice de criminalidad es demasiado grave y la delincuencia a crecido desenfrenadamente, y sobre todo tratándose de delitos graves como el secuestro, la violación y delitos contra la salud etc., lo que me pone a pensar en la posibilidad de que el legislador analice la reimplantación de esta pena.

1.10 POSITIVISTA Y NATURALISTA

En cuanto a la opinión de la escuela positivista tenemos en primer lugar a Lombroso y Garófalo quienes eran partidarios de esta pena capital, Garófalo sostenía que era el único medio que tenía el Estado para asegurar a la sociedad contra el condenado y además era una forma de mejorar la raza y la consideraba como benéfica y justa para la sociedad; tal y como lo externo al decir. "La pena de muerte es el medio más adecuado para una selección artificial que la sociedad debe realizar eliminando al que, afortunadamente, mientras no se le consiente y fomenta, es pequeño número de seres extremadamente nocivos e inadaptables y previniendo su reproducción. Y del mismo modo la pena de muerte, como eliminación de un grave y

seguro peligro para la Sociedad, puede calificarse de benéfica y justa." ⁴⁷

Por otra parte Ferri consideraba esta pena como antihumana aunque posteriormente cambió de opinión al manifestarse a favor, argumentando. "En todos los ángulos del universo y en todos los momentos de la vida del mundo, y no parece que repugne al Derecho porque cuando la muerte de alguno sea absolutamente necesaria, es perfectamente justa."⁴⁸ Lombroso apoyó las mismas ideas de Ferri y Garófalo con más vigor.

Estos tres positivistas consideraban la pena capital como justa y necesaria, para proteger a la sociedad de los criminales, y no es molesta para el Derecho siempre y cuando sea necesaria para mantener el orden social.

Esta a cargo del Estado imponer los castigos por los delitos cometidos, por ende es el legitimado para imponer la pena capital por considerarla justa y lícita para mantener la armonía social.

Los naturalistas por su parte defienden el derecho a la vida como un derecho natural que ha sido concedido por la naturaleza y ella misma es la que debe quitarlo, este derecho a la vida es la base y cimiento de todos los demás derechos que son concedidos al ser humano, por su razón de ser, porque si no existieran estos, no tendrían sentido todos los demás.

"La pena de muerte ha sido admitida, así mismo, por los sostenedores de la Escuela Clásica del Derecho Natural. Con variantes en sus argumentos. Hugo Groccio, Juan Bodín y Samuel Puffendorf coinciden en afirmar la necesidad del instituto como instrumento de represión. Es particularmente interesante la fundamentación desarrollada por el último de los autores nombrados, quien expresa que no existe contradicción alguna entre el principio del pacto social y el de las instituciones de la pena de muerte. Pues un cuerpo social que se forma y organiza a través de la unión de una multiplicidad de individuos, tiene una organización, una

⁴⁷ Villalobos Ignacio. Op. Cit. Pág. 538.

⁴⁸ Idem. Pág. 542.

Int.

voluntad y un conjunto de necesidades distintas y, por cierto, superiores al de los individuos que la componen. Es entonces admisible que en función de las necesidades sociales, cual es, por ejemplo, la de defender y la seguridad de todos los individuos, tenga que sacrificar la vida de uno de ellos.⁴⁹

Francesco Carrara desde un punto de vista naturalista, "niega el poder de dar muerte, ya que la ley natural es una ley esencialmente conservadora. En este sumo principio se inspira esa ley y se adhiere a él constantemente, a excepción de los casos en que la conservación de un ser sea actualmente incompatible con la conservación de otros seres iguales; pero, en este caso la ley que permite la destrucción no va contra el principio de conservación, sino que lo confirma. Por lo tanto creemos que de ese sumo principio debe deducirse que la ley de conservación no permite la destrucción de un hombre cuando la necesidad presente de defender a los demás hombres no exige tal sacrificio."⁵⁰

En cuanto a estos dos puntos de vista, se concluye que los naturalistas admiten la aplicación de la pena de muerte, pero solo en aquellos casos en que consideran extremadamente necesario eliminar al criminal, para proteger a los individuos que forman la sociedad y al mismo ser humano de las conductas criminales. En sí los naturalistas defienden el derecho a la vida como un derecho natural, pero admiten la aplicación de la pena de muerte, cuando es necesaria para proteger y defender a la sociedad y a los individuos que la forman, siempre que sea el único modo de conservación de la sociedad, admitiendo su legitimidad.

Jorge Estrada por su parte nos refiere. "El Derecho a la vida está ubicado dentro del Derecho natural y es por lo tanto originario, inalienable, imprescriptible, y no puede ni debe estar sujeto a la decisión de una persona o grupo de personas, a las decisiones de un cuerpo de legisladores, ni al arbitrio de un gobernante, ni a la actuación de un juzgador, porque ninguna de estas personas fue quien concedió ese

⁴⁹ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXI, 1º Edición, Editorial bibliográficos argentinos, 1964. Pág. 976.

⁵⁰ Carrara Francesco, Programa de derecho criminal, parte general, volumen II, 7º Edición, Editorial TEMIS, 1988. Págs.101 y 102.

derecho y son las autoridades sobre todo las responsables de velar porque se cumplan las garantías individuales que, parten del derecho básico o fundamental de la vida.⁵¹ Este autor fundamenta la existencia del ser humano (la vida), como un derecho natural, el cual no puede ser enajenado, no puede prescribirse, porque le corresponde a la ley natural decidir sobre la vida y la muerte del ser humano por ser ésta la que la concedió y no dejarlo en manos del Estado, ya que la pena de muerte desde este perfil resulta contraria a la naturaleza y a la dignidad del ser humano. En cuanto a que las autoridades tienen la obligación de velar por las garantías individuales o básicas de todo ser humano, que en este caso sería la primordial el derecho a la vida; tiene toda la razón. No por eso se le va a excluir de su responsabilidad al criminal que violó los derechos de un ser humano y que fue castigado con tal pena, ya que el Estado para proteger a sus gobernados tiene que aplicar sanciones que aún cuando se han duras no buscan violar garantías sino salvaguardar los intereses de la colectividad a costa de la vida del criminal altamente peligroso e incorregible.

⁵¹ Estrada Avilés Jorge Carlos. Op. Cit. Pág. 44.

CAPITULO II

ANTECEDENTES

2.1 EN MEXICO

Desde la época precortesiana se aplicaba por regla general la pena capital, ya que las diversas culturas existentes en el México antiguo, no tenían muy arraigadas las concepciones de la vida y de la muerte en particular.

En el derecho precortesiano se habla de la existencia de un Código Penal de Netzahualcóyotl, que regía en Texcoco, el cual contemplaba la aplicación de la pena capital, principalmente para los adúlteros sorprendidos en flagrante delito, siendo éstos privados de la vida mediante lapidación o estrangulamiento y para los homicidas cuando cometían el delito intencionalmente.

Este Código facultaba al juez para decidir sobre la fijación de las penas, entre las cuales se encontraban primordialmente la de muerte y en segundo lugar la de esclavitud, a pesar de la existencia de otras penas menos crueles; tal y como lo manifiesta Carrancá al decir. "Se da por cierta la existencia de un llamado 'Código Penal de Netzahualcóyotl', para Texcoco, y se estima que, según él, el juez tenía amplia libertad para fijar las penas entre las que se encontraban principalmente las de muerte y esclavitud, con la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta prisión en cárcel o en el propio domicilio."⁵²

Durante esta época se aplicaba esencialmente la pena capital a los adúlteros cuando eran sorprendidos por el marido, apedreándolos hasta causarles la muerte y para justificar esta acción, era suficiente con la denuncia hecha por el marido; pero si

⁵² Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl, Op. Cit. Págs. 112 y 113.

H.

no fueran aprehendidos en el momento, si no por sospecha, estos eran acusados ante el juez y si al realizarse las averiguaciones se confirmaba el delito, se les aplicaba la pena de muerte mediante el ahorcamiento. También si alguna persona matase a otra, esta era privada de la vida por esta razón.

“Otros textos se refieren al ladrón, quien debía ser arrastrado por las calles y después ahorcado; al homicida, decapitado; al que se embriagaba hasta perder la razón, que si era noble, ahorcado, y si plebeyo, perdía su libertad a la primera infracción y a la segunda era muerto; a los historiadores que consignaban hechos falsos y a los ladrones del campo que robarán siete o más mazorcas, muertos.”⁵³

Estas disposiciones de Netzahualcóyotl eran demasiado rudas, principalmente tratándose de adulterios y homicidios, y daban libertad plena a los jueces para decidir sobre la fijación y aplicación de la pena de muerte.

Entre los aztecas, las leyes se caracterizaban por su estricta severidad, entre las penas existentes, se encontraba, la lapidación, el descuartizamiento, la horca y la muerte a palos o a garrotazos, y aún cuando las cárceles no tuvieron ninguna significación también existía la pena de la pérdida de la libertad.

En esta cultura el rigor sancionatorio era de gran magnitud; “que por las más leves faltas y la menor trasgresión a ellas eran penadas con la muerte, llegándose al extremo de ejecutar a los hombres que vistiesen con ropas femeninas; a los tutores que faltasen en su rendición de cuentas; a los seductores de mujeres pertenecientes a otro; a los que cambiaban de sitio mojones demarcatorios.”⁵⁴

También en el pueblo de los tarascos existía la pena de muerte; en los delitos como el adulterio y la pena era impuesta no solo al adúltero, sino que trascendía a toda su familia.

Los principales delitos y las penas entre los tarascos eran las siguientes:

“a) Homicidio (muerte ejecutada en público)

⁵³ Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl. Op. Cit. Pág. 114.

⁵⁴ Enciclopedia Jurídica OMEBA. Op. Cit. Pág. 975.

- b) Adultero (muerte ejecutada en público)
- c) Robo (muerte ejecutada en público)
- d) Desobediencia a los mandatos del rey (muerte ejecutada en público)⁵⁵

Los tlaxcaltecas aplicaban la pena de muerte, "para el que faltara al respeto a sus padres, para el causante de grave daño al pueblo, para el traidor al rey o al Estado, para el que en la guerra usara las insignias reales, para el que maltratara a un embajador, guerrero o ministro del rey, para los que destruyeran los límites puestos en el campo, para los jueces que sentenciaran injustamente o contra la ley o que dieran al rey relación falsa de algún negocio, para el que en la guerra rompiera las hostilidades sin orden para ello o abandonara la bandera o desobedeciera, para el que matara a la mujer propia aunque la sorprendiera en adulterio, para los adúlteros, para el incestuoso en primer grado, para el hombre o la mujer que usaran vestidos impropios de su sexo, para el ladrón de joyas, de oro, para los dilapidadores de la herencia de sus padres."⁵⁶ La aplicación de la pena capital en esta cultura era mediante el ahorcamiento, lapidación, decapitación e incluso el descuartizamiento, esto a pesar de conocerse también la pena de pérdida de la libertad.

En cuanto al pueblo maya, al traidor a la patria se le castigaba con la pena capital, así como al adúltero, el cual era entregado al ofendido quien podía perdonarlo o bien matarlo, y existían también otras penas como la lapidación, y en caso de robo de una cosa que no podía ser devuelta al ofendido, se castigaba con la esclavitud.

"Ahora bien, en cuanto a los delitos, podemos citar la violación, traición a la patria, homicidio e incendio doloso, de los cuales para la violación, la pena de muerte era castigada con lapidación, con la participación del pueblo entero; la traición a la patria, con la muerte; el homicidio, con la muerte por insidias de los parientes, talvez por estacamiento y, por último, al incendio doloso se castigaba con la muerte o, en

⁵⁵ Carrancá y Rivas Raúl; Derecho penitenciario, cárcel y penas de México, 3ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1986. Pág. 46.

⁵⁶ Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl. Op. Cit. Pág. 115.

algunos casos, la reparación del daño.⁵⁷ Si bien existieron algunas diferencias en cuanto a los delitos por lo que se aplicaba la pena capital, así como la forma de ejecutarla. Se puede decir que fue común a todas las culturas en la antigüedad.

En conclusión, se puede resumir que en la época precortesiana, las penas eran extremadamente duras y severas, y que por lo que respecta a la pena capital, como ya se refirió, ésta constituyó la pena por excelencia.

Durante los tres siglos de dominio de los Españoles en América, se aplicó la pena de muerte, básicamente a los herejes, salteadores de caminos y a quienes se levantaban en armas contra el gobierno español.

La herejía se castigaba con pena capital, por que atentaba contra la propia iglesia, de ahí la creación del famoso tribunal de la santa Inquisición, que llevó a infinidad de personas a la hoguera en la nueva España.

Con Miguel Hidalgo y Costilla, "al proclamar la abolición de la esclavitud, por medio del bando que promulgó en Guadalajara el 6 de diciembre de 1810, se mostraba partidaria de la muerte y en el artículo 1° del mencionado documento estaba prevista para los dueños de esclavos que no dieran libertad en un término de 10 días."⁵⁸

Un ejemplo claro de la aplicación de la pena capital durante el virreinato, fue la muerte del mismo don Miguel Hidalgo y Costilla, que por levantarse en armas contra el gobierno español, fue enjuiciado y como resultado condenado a muerte .

Ya en el México independiente, al consumarse la independencia en 1821, las leyes principales seguían siendo las mismas vigentes en la época colonial, es decir, la pena de muerte seguía presente y era aplicada principalmente a los enemigos políticos.

⁵⁷ Carrancá y Rivas Raúl. Op. Cit. Págs. 42 y 43.

⁵⁸ Arriola Juan Federico. Op. Cit., Pág. 102.

2.1.1 CONSTITUCION DE CADIZ DE 1812

Empezaremos por decir que esta carta fundamental es de origen extranjero, la cual fue dada a nuestra nación en el año de 1812 por el estado español. Constitución que se dio a conocer al pueblo de México durante los movimientos de independencia iniciados años atrás por el llamado padre de la independencia; Don Miguel Hidalgo y Costilla y continuada esta lucha por, quien todos conocemos como el servidor de la Nación, el señor Don José María Morelos y Pavón. Esta Constitución es de origen español y se le ha denominado por Tena Ramírez, "Constitución española de Cádiz."⁵⁹ En virtud de haber sido producida en el pueblo de Cádiz.

Es indispensable hacer mención de que esta Carta, estuvo vigente en dos ocasiones en el año de 1812 y 1820, y que tuvo gran influencia en la formación y estructuración de posteriores constituciones políticas mexicanas, es decir sirvió como base para la creación de los subsecuentes Códigos Políticos mexicanos. Felipe Tena Ramírez refiere al respecto cuando nos comenta "incluyese la publicación de la carta de Cádiz entre las leyes fundamentales de México, no solamente por haber regido durante los movimientos preparatorios de emancipación, así haya sido parcial y temporalmente, sino también por la influencia que ejerció en varios de nuestros instrumentos constitucionales, no menos por la importancia que se le reconoció en la etapa transitoria que precedió a la organización del nuevo estado."⁶⁰

Daniel Moreno nos dice que: "La vigencia de esta Carta fue muy breve en México, primero desde 30 de septiembre de 1812, luego suspendida por el Virrey Venegas. Más tarde el Virrey Callejas la restableció en parte, en 1814 fue derogada. Y nuevamente en el año de 1820 estuvo en vigor en Nueva España, cuando el virrey Apodaca la juró el 31 de mayo. Más el siguiente año, como reacción al triunfo liberal en España, los grupos conservadores provocan la independencia política, en los

⁵⁹ Tena Ramírez Felipe, Leyes fundamentales de México, 1808-1987, 14ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1997. Pág.59.

⁶⁰ Idem. Pág. 694.

comienzos en la cual estuvo vigente dicha constitución.⁶¹

La Constitución de Cádiz se encuentra dividida en diez títulos mismos que se mencionan a continuación: I. Se refiere a la nación española y de los habitantes de ésta; II. A su territorio, su religión y el gobierno de sus provincias y ciudades; III. Se encarga de manera primordial de las cortes, es decir el poder legislativo; del nombramiento de sus integrantes, de las facultades de este cuerpo facultado y del procedimiento para formar las leyes; IV. De la inviolabilidad del rey, de su autoridad, de la sucesión de la corona, de la donación que percibiría la familia real por los servicios del estado español, regulaba a los secretarios de estado, los despachos de éstos en sus funciones y facultades, así como su responsabilidad de servidores del estado español y por último sobre el consejo real o consejo de estado; V. Establece las formas fundamentales para los tribunales encargados de impartir y administrar justicia en lo civil y en lo criminal; VI. Habla sobre el gobierno interior de las provincias y de los pueblos, refiriéndose a los ayuntamientos, y en los títulos VII, VIII, IX y X, contenía lo relacionado a las contribuciones que el pueblo español debía pagar, lo referente a la fuerza militar al servicio del estado, de la educación de los españoles, de la observación de la Constitución y de los requisitos que debían seguirse para reformarla.

Esta Constitución establece que la nación española es la reunión de todos los españoles, de ambos hemisferios, que la nación española es libre e independiente y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona aparte. Concepción de los miembros de las cortes españolas que se manifiesta al establecer en su Constitución que la nación española es libre e independiente sin sujeción al monarca o a su descendencia.

El territorio de las españas, no sólo comprendía las provincias del Estado Español, sino que también en la América septentrional, a la Nueva España, a la Nueva Galicia y Península de Yucatán, etc., motivo por el cual esta Constitución era aplicable

⁶¹ Moreno Díaz Daniel, Derecho constitucional mexicano, 3ª Edición, Editorial Pax, México 1979, Págs.88 y 89.

huf.

a la Nueva España (ahora México), por ser considerada territorio de España, por el artículo 10 de este Código Político en donde especifica cual es el dominio de los españoles.

De forma inevitables esta Carta establecía como religión obligatoria para el pueblo español, la católica, apostólica y romana, imponiéndola para los gobernados de esta Nación y no como una prerrogativa. Afortunadamente este tipo de obligaciones no se encuentran plasmadas en nuestra Carta Magna actual, ya que los creyentes de algún culto religioso tienen plena libertad de creencias, es decir son libres para profesar y creer en la religión que prefieran, derecho que se encuentra consagrado en el artículo 24 de nuestra Constitución actual.

Este Código Gaditano establece una forma de gobierno monárquica moderada y hereditaria, en donde el monarca tiene determinadas facultades, pero sin obligación alguna es decir tenía una monarquía moderada hereditaria en donde la potestad de hacer leyes quedaba en las cortes con el rey; la potestad de hacerlas cumplir residía en el rey, quien es sagrado e inviolable y no está sujeto a responsabilidad. Además esta ley fundamental otorgaba amplios poderes a las cortes, reducía el papel del rey al poder ejecutivo, proclamaba la soberanía popular, decretaba la libertad de prensa, de expresión y abolía la inquisición, es decir prohibía la aplicación de la pena capital por parte de los poderes eclesiásticos a través de las autoridades civiles, a quienes consideraban herejes.

En el estudio de esta Constitución centraremos nuestra atención, en el título V, que se refiere a los Tribunales y a la Administración de Justicia en lo Civil y en lo Criminal, con el objeto de verificar si se establece la pena capital o bien se prohíbe, si bien es cierto este título habla de los tribunales y de su constitución como parte de la estructura orgánica del poder, también es cierto que de este mismo título se desprenden preceptos que sancionaban derechos a favor de los españoles y que relacionados con otros preceptos de la misma constitución nos ofrecen una serie de garantías a favor de sus gobernados españoles.

En el capítulo III nos habla de la administración de justicia en materia criminal,

Aut.

estableciendo una serie de derechos y garantías para el gobernado, como son: la de una administración de justicia pronta y expedita, consagrada en su artículo 286 estableciendo que en la administración de justicia criminal, todo proceso sería formado con brevedad y sin vicios a fin de que los delitos sean prontamente castigados.

Así también existía la prohibición para las autoridades judiciales, para que no puedan apresar a ninguna persona, sino existía información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, extendiéndose esta prohibición a no poder expresar a los gobernados si se carecía de un mandamiento escrito, dictado por un juez (Art. 287); entendiéndose por pena corporal, la privación de la libertad. Estos artículos consagran el principio de legalidad y de seguridad jurídica a favor del sujeto activo del delito y el principio "nulum crimen, nulum pena, sine tipo, sine lege," traducido en no hay crimen ni pena si no hay tipo o ley que lo describa.

El juez que conocía de la causa criminal tenía la obligación de tomarle al reo su declaración preparatoria, en un plazo no mayor de 24 horas, mismas que comenzaban a correr después de que el procesado se encontraba a disposición del juzgador (Art. 290); Otra obligación más para el juez de la causa criminal, era que debía hacerle saber al acusado la causa de su prisión y el nombre de la persona que lo acusaba (Art. 300); y mostrarle los documentos presentados hasta ese momento y darle los datos precisos de los testigos que declaraban en su contra (Art. 301); una detención por autoridad diferente a la judicial era posible siempre que hubiera flagrancia en la comisión del delito, en donde cualquier persona puede arrestar al delincuente y conducirlo ante el juez (Art. 292); y toda detención era hecha en cárceles, donde se aseguraba al autor del delito y nunca se pondría al preso en calabozos subterráneos ni malsanos y los presos estarán separados de los que el juez manda tener incomunicados (Art. 297).

Esta Constitución de 1812, prohibía usar el tormento y los apremios (Art. 303), tampoco permitía la imposición de la pena de confiscación de bienes (Art. 304), y decía que ninguna pena que se imponga por cualquier delito que sea, ha de ser

trascendental a la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció (Art.305). Ya se vio que esta Carta Magna prohíbe aplicar determinadas penas, pero en ningún momento nos hace alusión a la pena capital, ya que no menciona, si puede ser aplicada, y en qué casos podría ser usada para castigar al delincuente, ni refiere, que esté prohibida, por lo que es de concluir que la Constitución de Cádiz de 1812 es omisa sobre la pena de muerte y solo hace referencia a la abolición de la inquisición, es decir prohíbe la aplicación de la pena capital por medio de la hoguera, dirigida por la iglesia a través de las autoridades, en los casos de herejía, esto por que la finalidad de la Santa inquisición era la de perseguir a los herejes, castigándolos con la muerte en la hoguera. Cabe aclarar que hace mención de la pena corporal, refiriéndose a esta como la privación de la libertad.

Es importante poner de manifiesto la inaplicabilidad de esta Carta en el campo de la realidad, donde diversos factores sociales y políticos impedían su aplicación, por lo que se considera de vida corta, sin apegarse a la realidad social de ese tiempo, siendo solo teoría. Ferrer nos dice al respecto que: "la desorganización social observable en la Nueva España al empezar la tercera década del siglo llevaba algunos a lamentar esa desconexión entre la teoría y vida. Hallamos por una parte los hermosos preceptos constitucionales y de otra, un cuadro de miseria y abusos: la codicia de los dueños de las fincas, que a pretexto de pensión tiranizaban a los miserables inquilinos, la existencia de tanto monopolista, de ladrón, de tanto vagabundo, la persistencia de una administración de justicia inconstitucional."⁶²

Además de estos factores, hubo en esa época otras circunstancias que impidieron la aplicación de este Código Gaditano, así lo narra el mismo Ferrer, "cabe echar mano de otras razones a favor del limitado influjo del apartado constitucional en el territorio nuevo hispano. Las luchas civiles que desde 1810 ensangrentaron el virreinato, la ansiedad por el destino incierto de la monarquía española y la difusión de

⁶² Ferrer Muñoz Manuel, La Constitución de Cádiz y su aplicación de la Nueva España, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie C, Estudios número 35, México 1993, Pág.24.

M.

los ideales independentistas pudieron relegar a un segundo plano al menos la influencia del régimen constitucional, por más que este introdujera importantes innovaciones en la administración local y provincial y proporcionara abundante material a los debates de las élites intelectuales.⁶³ Los movimientos de independencia fueron el factor primordial para suspender la Constitución el 18 de noviembre de 1813, mientras duraban las circunstancias de turbulencias independentistas.

2.1.2 CONSTITUCION DE APATZINGAN DE 1814

En el municipio de Apatzingán, Estado de Michoacán, el 22 de octubre del año de 1814, se expidió el decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, conocido como la Constitución de Apatzingán, nombre que se le dio en razón de haber sido jurada solemnemente en dicho municipio.

"En sus líneas generales se pueden indicar que constaba con una parte dogmática y una orgánica, como exigieron los doctrinarios del siglo XIX sobre la estructura de las constituciones: una parte que establece los principios y la finalidad del Estado, con la situación del hombre con sus deberes y derechos; y otra relativa a la estructura y forma gubernativa."⁶⁴ Esta Constitución se encuentra dividida en dos partes, la primera que contiene seis capítulos y la segunda veintidós capítulos, los cuales se encuentran contenidos de la siguiente forma:

La primera parte se titula Principios o elementos constitucionales, consta de los siguientes capítulos: I. De la religión; II. De la soberanía; III. De los ciudadanos; IV. De la ley; V. De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos; y VI. De las obligaciones de los ciudadanos. La segunda parte, se titula Forma de gobierno y contiene los siguientes capítulos: I. De las provincias que comprenden la América

⁶³ Ferrer Muñoz Manuel. Op. Cit. Pág.26.

⁶⁴ Moreno Díaz Daniel. Op. Cit. Pág.75.

mexicana; II. De las supremas autoridades; III. Del supremo congreso; IV. De la elección de diputados para el supremo congreso; V. De las juntas electorales de parroquia; VI. De las juntas electorales de partido; VII. De las juntas electorales de provincia; VIII. De las atribuciones del supremo congreso; IX. De la sanción y promulgación de leyes; X. Del supremo gobierno; XI. De la elección de individuos para el supremo gobierno; XII. De la autoridad del supremo gobierno; XIII. De las intendencias de hacienda; XIV. Del Supremo Tribunal de Justicia; V. De las facultades del Supremo Tribunal de Justicia; XVI. De los juzgados inferiores; XVII. De las leyes que se han de observar en la administración de justicia; XVIII. Del Tribunal de residencia; XIX. De las funciones del tribunal de residencia; XX. De la representación nacional; XXI. De la observancia de este decreto; y XXII. De la sanción y promulgación de este decreto.

La Carta de Apatzingán establece que la religión del Estado será la católica, lo cual no nos sorprende, porque existen dos razones fundamentales: la primera por la larga tradición que existía en este sentido y la segunda por el hecho de que todos los firmantes de la Carta eran católicos e inclusive algunos de ellos eclesiásticos.

Una descripción sobre el contenido orgánico de esta constitución es la que nos ofrece Calzada Padrón al decirnos que: "Establece la soberanía como facultad del pueblo; declara que la autonomía del país, en lo que toca al gobierno era absoluta. Los primeros 41 artículos de la Carta de Apatzingán establecen que la religión del estado será católica, la soberanía reside en el pueblo, el ejercicio de esta corresponde al congreso; la Ley es la expresión de la voluntad general y la felicidad de los ciudadanos consiste en la igualdad, seguridad, la propiedad y la libertad. En 196 artículos más se refiere a la forma de gobierno, el que se define como republicano, centralista y dividido en tres poderes, el Legislativo, integrado por 17 Diputados se colocaba por encima del poder ejecutivo y de él serían titulares tres presidentes, y el

poder judicial comandado por un supremo tribunal se componia de cinco individuos.⁶⁵

La Carta Fundamental de 1814 adoptaba la doctrina de Juan Jacobo Rousseau y Montesquie, en cuanto al primero de estos se adopta su idea de que la soberanía reside originalmente en el pueblo, y consiste en la facultad de dictar leyes y establecer la forma de gobierno que más convenga a los intereses de la sociedad, como se puede apreciar con la simple lectura del capítulo II (De la soberanía). En cuanto a Montesquie se adopta su tesis de la división de poderes, destacando la preeminencia del Poder Legislativo, como un ejecutivo tripartita alterno, dividido en tres secretarías de estado que fueron las de Guerra, Marina y Justicia, y quien tenía las funciones políticas y las propias de legislación. El poder judicial estaba integrado por un supremo Tribunal de Justicia y un Tribunal de Resistencia, y por lo que el legislativo se integraba por el supremo congreso (parlamento).

Jesús Reyes Heróles, que es citado por Miguel de la Madrid, nos comenta acerca de esta Constitución diciendo: "El Derecho de Apatzingán, primer documento constitucional mexicano, tiene importancia preponderante en la evolución de nuestras ideas políticas y de nuestro sistema constitucional, por cuanto constituye el planteamiento de la ideología demo liberal."⁶⁶

La Constitución de 1814, en su título primero, capítulo quinto, establece una serie de principios de igualdad, de seguridad, propiedad y libertad de los gobernados. Derechos que al ser ejercidos por los ciudadanos traerán la felicidad del pueblo mexicano (Art. 24). Establecía como principio fundamental el derecho de petición, pues a ningún ciudadano, se debía coartar la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública (Art. 37).

De igual manera existe en esta Carta Fundamental ese principio de legalidad, ya que calificaba de tiránicos, los actos ejecutados contra un ciudadano, si no eran emitidos con las formalidades que determinara la ley (Art. 28); la seguridad jurídica en

⁶⁵ Calzada Padrón Feliciano, Derecho constitucional, Editorial Harla, México 1990, Pág. 61.

⁶⁶ De la Madrid Hurtado Miguel, Estudios de derecho constitucional, 3ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1986. Pág. 140.

los juicios criminales era sumamente importante para el legislador del Anáhuac, pues se consideraba al reo inocente hasta que no se declarara su culpabilidad (Art. 30). Daban al reo la oportunidad de defenderse en juicio, es decir de ser oído y vencido en juicio (Art. 31); o lo que es lo mismo se tenía la garantía de audiencia.

En relación al domicilio de las personas se consideraba inviolable, solo siendo intervenido para el caso de haber un siniestro, donde la autoridad podría entrar a la casa habitación o negocio del ciudadano (Art. 32). De manera diferente se procedía cuando existía el caso de la investigación de una causa criminal, por que entonces la autoridad podía entrar al domicilio del autor del delito, siempre que la autoridad que realizara este acto reuniera los requisitos legales para poder irrumpir en dicho domicilio (Art. 32). De igual forma tenían derechos a la propiedad, podían éstos, adquirir bienes y disponer de ellos, siempre que esa adquisición no contraviniera a lo establecido por las leyes (Art. 34).

Esta Carta Fundamental de 1812 consideraba ciudadanos a los hombres que habían nacido en la América Mexicana (Art. 13); a los extranjeros que se encontraran en suelo mexicano, si cumplían con los requisitos siguientes: que profesaran la religión católica y que no se opusieran a la libertad de la nación; también era mexicano el extranjero que obtuviera carta de naturalización (Art. 14).

Por otra parte el artículo 37, de esta Carta plasma una obligación del estado para dar protección a cada uno de los gobernados, salvaguardando los derechos a favor de los ciudadanos mexicanos, así de esta forma "es posible interpretar como una garantía general de los derechos declarados en el capítulo V de la Constitución, que completa el sistema adoptado, haciendo al gobierno, a la autoridad, el protector de los derechos del hombre y la ley el instrumento de esta protección."⁶⁷

No obstante lo que hasta aquí hemos venido comentando, se han dado diversas opiniones a favor y en contra del valor que dicha Constitución tiene como un

⁶⁷ Noriega Cantú Alfonso, Artículo 37. Verlo en Congreso de la Unión, XLVI, Legislatura de la cámara de diputados, Derechos del pueblo mexicano; México a través de sus constituciones, tomo I, Historia constitucional de 1812-1842, Congreso de la Unión, Pág.416.

H.

documento jurídico. Esta Carta Fundamental tiene importancia por que es donde se establece "la primera declaración mexicana de los derechos fundamentales de la persona."⁶⁸ "En efecto los hombres del Anáhuac, empapados fundamentalmente en ideas de la ilustración francesa lograron para su tiempo una de las más acabadas declaraciones de derechos fundamentales; la consignaron a manera de catálogo en el capítulo V, del texto de Apatzingán. En el parecieron reproducir concretamente, los conceptos de la Francia revolucionaria, heroica a la que tanto admiraban."⁶⁹

Otra opinión referente a este punto, es la que nos da Miguel S. Macedo, diciéndonos que "Ninguna de las leyes de los insurgentes llegó a tener verdadera vigencia, sino solo influencia moral."⁷⁰

La Carta Fundamental como ya vimos sólo contempla en su parte dogmática las garantías de igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos, y no hace referencia a la prohibición de la pena capital, ni siquiera la menciona y únicamente hace alusión a que la ley secundaria sólo debe decretar penas muy necesarias, como se comenta a continuación.

El artículo 23 de esta Constitución deja en manos de las leyes penales la aplicación de las penas, la cual sólo puede decretar penas muy necesarias, proporcionales a los delitos y útiles a la sociedad, sin hacer referencia, si dichas leyes pueden contemplar la aplicación de la pena de muerte o bien la aplicación de alguna otra pena corporal y los casos en que pudieran aplicarse, dejan en plena libertad al legislador para que decida sobre la aplicación de la pena capital, es decir el delincuente no tenía defensa constitucional alguna para impedir que se le privara de su vida.

Al igual que la Constitución de Cádiz ya comentada, esta constitución de

⁶⁸ Sayeg Helú Jorge, El constitucionalismo social mexicano, la integración constitucional de México (1808-1988), primera edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1991, Pág.124.

⁶⁹ Idem. Pág.125.

⁷⁰ S. Macedo Miguel, Apuntes para la historia del derecho penal mexicano, Editorial Cultura, México 1931, Pág.197.

Apatzingán tampoco contempla la pena capital, ni su aplicación o prohibición, ya que dadas las circunstancias independentistas, iniciadas por don Miguel Hidalgo y Costilla, en 1810 y continuada por Morelos en 1813, época en que se fraguó esta carta, solo interesaba a los insurgentes definir al nuevo Estado que se deseaba surgiera de las cadenas de la esclavitud para llevar una vida propia e independiente. Formulando un documento constitutivo que le diera vida con una organización política jurídica del poder tan anhelado en las luchas revolucionarias. "Natural era que el nuevo estado nacido de la independencia se interesara primeramente por legislar sobre sus funciones. De aquí que todo el empeño legislativo, mirase, primero al derecho constitucional y al administrativo,"⁷¹ olvidándose por completo de consagrar en su contenido, la prohibición o bien la aplicación de la pena de muerte.

2.1.3 CONSTITUCION DE 1824

La Constitución de 1824, recibió influencia de la Constitución española de Cádiz de 1812, de la Constitución Norteamericana y del Plan de Veracruz, así como también de la constitución de Apatzingán, los cuales sirvieron de modelos para la formulación de esta constitución. El proyecto de esta Constitución Federal, fue aprobado el 3 de octubre de 1824 y dada a México el 4 de octubre del mismo año y publicada por el ejecutivo el 5 de octubre con el nombre de Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta Carta política se formó entre la lucha real y material que tenían conservadores y liberales o también conocidos como centralistas y federales, con influencia de los primeros autores de la Constitución de 1814, con ideas y concepciones del llamado "Siervo de la Nación", el generalísimo Morelos.

Constitución que estuvo en vigor hasta 1835, ya que no podía ser revisada para

⁷¹ Carrancá y Rivas Raúl. Op. Cit. Pág.191.

ser adicionada o reformada, si no hasta el año de 1830 como lo previa ella misma en su artículo 166 y 169, y a pesar de haber propuestas de reformas, no fue adicionada o modificada durante su vigencia, sólo fue hasta que se abrogó, con la nueva Carta de 1836.

Las ideas que dieron origen a las diversas Constituciones, que hemos comentado líneas atrás, fueron sin lugar a duda las doctrinas liberales, expuestas por la clase media francesa, que estaban inspiradas en las concepciones de Montesquieu, y de Rousseau, donde prevalece la dignificación del hombre frente al estado y lo colocan frente a éste como el único principio y fin de toda institución política y social, siempre para conseguir sus diversas aspiraciones como un ser social y de clase. En otras palabras, toda esta gama de ideas y conceptualizaciones teóricas del individuo y del estado como gobernante y producto de la asociación de los hombres, se plasman en esta Carta de 1824, tal y como lo explica Daniel Moreno al decirnos que "los principios filosóficos y políticos provenían básicamente de la revolución francesa y de los filósofos que la fundamentaron, es decir los miembros de la ilustración. Las citas de Rousseau y de Montesquieu."⁷²

Las ideas principalmente liberales obedecían a la negación de aceptar un poder único con carácter central, que oprimiera a las demás clases y privara de libertades y derechos de igualdad a los hombres en general, de su misma condición o clase social.

Esta Carta Fundamental contenía siete títulos, con veintitrés secciones, los cuales enumeramos a continuación: I. De la Nación Mexicana, su territorio y su religión; II. De la forma de gobierno de la Nación, de sus partes integrantes y división de su Poder Supremo; III. Del poder legislativo; IV. Del Supremo Poder Ejecutivo de la Federación; V. Del poder judicial de la Federación; VI. De los Estados de la Federación; VII. De la observancia, interpretación y reforma de la constitución y acta constitutiva.

La Constitución de 24 adopta como forma de gobierno el sistema republicano y

⁷² Moreno Dfáz Daniel. Op. Cit. Pág. 122.

federal como lo establecía el artículo 4° al decir: La Nación mexicana adopta para su gobierno la forma de república representativa popular federal. Y por lo que toca a las partes integrantes de la federación el artículo 5° nos dice que las partes de esta federación son los Estados y Territorios siguientes: el Estado de Chiapas, el de Chihuahua, el de Coahuila y Tejas, el de Durango, el de Guanajuato, el de Máximo, el de Michoacán, el de nuevo León, el de Oaxaca, el de Puebla de los ángeles, el de Querétaro, el de San Luis Potosí, el de Sonora y Sinaloa, el de Tabasco, el de Tamaulipas, el de Veracruz, el de Jalisco, el de Yucatán y el de los Zacatecas: el territorio de la Alta California, el de la Baja California, el de Colima y el de Santa Fe de Nuevo México. Una Ley Constitucional fijará el carácter de Tlaxcala.

Por otra parte el artículo 6 de este Código político establece el sistema de división de poderes, de Montesquieu, y que se divide para su ejercicio, en ejecutivo, legislativo y judicial, y abundando sobre estos poderes Fernando Flores Gómez Gonzalo y Gustavo Carvajal Moreno, expresan "había un vicepresidente, y ambos durarían en su encargo cuatro años. El Poder Judicial residía en la Suprema Corte de Justicia, en los Tribunales de Circuito y en los Juzgados de Distrito, los gobiernos de los interiores de los estados se dividían en Legislativo, Ejecutivo y Judicial."⁷³

El ejecutivo estaba integrado por un presidente y un vicepresidente y según el artículo 95, el presidente y el vicepresidente de la Federación entrarán en sus funciones el 1° de abril, y serán remplazados, precisamente en igual día cada cuatro años por nueva elección constitucional.

Más clara es la explicación hecha por Feliciano Calzada Padrón el cual nos dice: "la Constitución Federal de 1824, aprobada por el congreso constituyente el día 4 de octubre de ese año, se conformaba de siete títulos subdivididos en secciones y de 171 artículos."⁷⁴ Para continuar con la descripción, haciéndonos sabedores que esta Carta Fundamental "divide a México en diecinueve estados y cinco territorios. Facultó

⁷³ Flores Gómez Gonzalo Fernando y Carvajal Moreno Gustavo, Manual de derecho constitucional, 1° Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1976, Pág.35.

⁷⁴ Calzada Padrón Feliciano. Op. Cit., Pág.71.

1.11

a cada estado para elegir gobernador y asambleas legislativas propias, como se hacia en Estados Unidos y según lo tenía previsto la Constitución de Cádiz. Se adoptó entonces un sistema de gobierno representativo, republicano y federal.⁷⁵

La Constitución de 1824, al igual que la Constitución de 1814, como ya dijimos tiene como primer antecedente documental a la Constitución de Cádiz de 1812. En la primera Constitución que ya hemos mencionado al inicio de estas líneas se pueden apreciar los mismos principios contenidos en el Código Gaditano.

Esta Constitución comenzó a establecer un sistema de garantías individuales, aunque no con la precisión que en otras cartas. La libertad de pensamiento y la de prensa, que quedaron establecidas, aunque siempre estaba presente la religión de Estado.

Es de especial interés, el título V, que se le denomina por la propia Constitución de 1824, Del poder Judicial de la Federación, que en su sección séptima intitulada reglas generales a que se sujetará a los estados y territorios de la federación y la administración de Justicia.

En primer lugar, se prohibía que la pena de infamia no pasara del delincuente, es decir toda sanción debía aplicarse a éste, y de ninguna manera a persona diferente aún cuando fuera su familiar (Art. 146); se prohibía la confiscación de los bienes (Art. 147); así como llevar a cabo juicios por comisión y se consideraba como un acto ilegal, el que el juzgador aplicara la ley de manera retroactiva (Art. 148); no permitía que la autoridad judicial aplicara clase alguna de tormento, ya sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso (Art. 149); como requisito de posibilidad era menester que existiera una prueba o semi prueba, que diera indicios de la culpabilidad del delincuente (Art. 150). Un derecho de todo detenido era que no podían retenerlo por más tiempo que el de 60 horas (Art. 151); una obligación del Juzgador en toda causa criminal, era la de expedir la orden correspondiente para llevar a cabo cualquier registro en el domicilio, papeles y otros efectos del delito para la investigación de este

⁷⁵ Calzada Padrón Feliciano. Op. Cit., Pág.71

M.

mismo y siempre que la ley penal así lo previera (Art.152); y a ningún habitante de la República se le tomaría juramento sobre hechos propios al declarar en materia criminal.

Estas garantías solo fueron consagradas a favor del delincuente para la investigación de un acto delictuosos o de un proceso judicial, pero no para prohibir la aplicación de la pena capital o permitirla, puesto que solo consagró la prohibición a la aplicación de la pena de infamia a los familiares del delincuente siendo esta pena personal para el sujeto activo del delito y prohibía la aplicación del tormento durante el procedimiento judicial.

En esta Constitución de 1824, al igual que en la Constitución de Cádiz y en la Constitución de 1814, no encontramos ninguna disposición que prevea la aplicación o prohibición de la pena de muerte o bien que haga mención de ésta.

En general la Carta de 1824, establece derechos de orden político, con tendencias liberales, que los teóricos mexicanos también con tendencia liberal, quisieron hacer aterrizar del aire esas ideas para plasmarlas en un Código fundamental y aplicarlas a la realidad social. No previendo o considerando que el pueblo mexicano no era igual al pueblo francés, por ello Octavo A: Hernández, ha dicho que "la Carta de 24, fue aceptable, pero en si misma distaba mucho de ser una ley capaz de proyectarse al futuro y lograr, mediante la aplicación de normas, la consecución de las aspiraciones e ideales del pueblo mexicano."⁷⁶

Pues como lo decía Daniel Moreno "giraban las ideas de los constituyentes de 24, alrededor del individualismo liberal. Se creyó demasiado en la eficacia teórica de la igualdad de la ley, de la identidad de derechos y de oportunidades en la vida pública. Se pensó que destruyendo los privilegios escritos en libros, era suficiente, sin tener en cuenta la vigencia de destruir más que los principios teóricos, los privilegios económicos establecidos en la práctica, en la Constitución de 1824."⁷⁷

⁷⁶ Hernández A. Octavio, Op. Cit. Pág. 146.

⁷⁷ Moreno Díaz Daniel. Op. Cit. Pág. 123.

2.1.4 CONSTITUCION DE 1836

Esta Constitución se fundó entre la lucha de dos grupos, los liberales y los conservadores, los primeros de estos propugnaban en cuanto a la forma de gobierno fuere la república, democrática y federal, como había sido, y los conservadores adoptaban el centralismo y la oligarquía de las clases preparadas y con el tiempo se inclinó hacia la forma monárquica, defendía los fueros y privilegios tradicionales, principalmente conservar la religión católica.

Antonio López de Santa Anna, como presidente en esa época, tenía la intención de dar el equilibrio de fuerzas entre federalistas y centralistas, es decir liberales y conservadores, para que los segundos ganaran en la contienda política, pues como lo comenta Reynaldo Sordo Serdeño; "Santa Anna, siendo un político consumado, no dejaría de advertir la fuerte tendencia hacia el federalismo, de la opinión pública. El presidente con deseo de equilibrar esta tendencia y previendo que se mostrara en el congreso, decidió formar un gabinete con federalistas modernos y un hombre de sus confianzas. Este hombre de confianza era Valentín Gómez Farías."⁷⁸

La nueva Constitución de 1836, que abrogó a la de 1824, se dividió en siete estatutos, motivo por el cual se le denominó con el nombre de constitución de las siete leyes, tal como lo afirma Tena Ramírez al decir: "La nueva ley fundamental se dividió en siete estatutos, razón por la cual a la Constitución centralista de que se trata se le conoce también como la Constitución de las siete leyes."⁷⁹

En síntesis Jesús Reyes Heróles, que en cita da Daniel Moreno nos dice: "si se analiza el juego político, las siete leyes tenían un propósito, por absurdo que a la distancia parezca: consolidar y perpetuar de Jure el poder de las clases privilegiadas que día a día se debilitaban. Visto desde este ángulo y extendiendo los intereses a

⁷⁸ Sordo Serdeño Reynaldo, El congreso en la primera constitución centralista, El Colegio de México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 1ª Edición, México 1993, Pág. 110.

⁷⁹ Tena Ramírez Felipe. Op. Cit., Pág. 202.

que obedeció, no resultan 'extravagante' por más que lo sea con un rasero doctrinal.⁸⁰

El centralismo terminó por establecerse en la Constitución de 1836, acabando así con el sistema federal de 1824 y con su Constitución.

Una vez terminada la Constitución por el congreso el 6 de diciembre de 1835, fue aprobada el 21 y se entregó el texto al gobierno el 30 del mismo mes y año.

De manera general la Constitución de 1836, que consagraba siete apartados a los cuales se les denominaron las siete leyes constitucionales. Tenían los siguientes títulos: La primera.- Derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República; Segunda.- Organización de un supremo poder conservador; Tercera.- Del poder legislativo de sus miembros y de cuanto dice relaciona la formación de las leyes; Cuarta.- Organización del supremo poder ejecutivo; Quinta.- Del poder judicial de la República Mexicana; Sexta.- División del territorio de la República y gobierno interior de sus pueblos y por último la Séptima.- Variaciones de las leyes constitucionales.

Feliciano Calzada Padrón nos hace referencia al contenido de esta Carta Fundamental de la siguiente manera. "La primera ley integrada por quince artículos, que definían los conceptos de nacionalidad y la ciudadanía, se dio a conocer a mediados de diciembre de 1835. La segunda ley referente al supremo poder conservador se componía de 23 artículos y se aprobó en abril de 1836. La tercera de las restantes aprobadas en diciembre del mismo año, especificaban lo relativo al poder legislativo, su composición y la formación de las leyes a lo largo de 58 artículos. La cuarta ley, en sus 34 artículos establecía el poder ejecutivo individual, fijaba los requisitos para ocupar el cargo de Presidente de la República y prorrogaba el mandato de 4 años a 8 años. La quinta ley integrada por 51 artículos, instituía el poder judicial al que integraba con la suprema Corte de Justicia, los tribunales superiores de los departamentos y los juzgados de primera instancia y de hacienda. La sexta ley con 31

⁸⁰ Moreno Díaz Daniel. Op. Cit., Pág. 133.

mi.

artículos, transformaba a los estados en departamentos con gobernadores nombrados por el gobierno central y juntas locales de cinco miembros que servían de conserjerías al mandatario departamento. Finalmente la séptima ley, con 6 artículos, contenía disposiciones relativas a las variaciones y prescripciones necesarias de las leyes anteriores, las que señalaba, no podrían ser reformadas sino hasta después de una vigencia de seis años.⁸¹

En cuanto a la primera ley constitucional de 36, establecía los derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la república, su artículo primero hacía referencia a quienes se les consideraba mexicanos; el segundo hablaba de los derechos del mexicano, es decir consagraba el primer catálogo de garantías a favor del ciudadano mexicano, en los cuales se establecía que ninguna persona podía ser preso sino por un mandamiento, que reuniera los requisitos que enumero a continuación: que fuera emitido por un juez; que este juez fuera competente, y que dicho mandamiento se hiciera por escrito y firmado por el juzgador a excepción del caso de delito flagrante (Art. 2 frac. I). Tanto para la autoridad política como para el mismo Juzgador había una obligación, ésta consistía en no tener el presunto responsable de el hecho delictuoso por más tiempo del que la propia Constitución señalaba, es decir para el caso de la autoridad política que hubiese hecho la detención en flagrancia podría tener bajo su cuidado a la persona detenida por un lapso de tres días, y para el Juez de 10 días (Art. 2 frac. II), habiendo necesidad de la detención del delincuente por más tiempo del señalado, el juzgador tenía como deber el de dictar un auto de formal prisión, motivando y fundamentando esta resolución (Art. 2 frac. II). Además de estos derechos, la persona no podía ser privada de su propiedad, ni del libre uso de aprovechamiento de ella, salvo el caso de pública utilidad, la cual le correspondía calificar al presidente, debiendo indemnización previamente al afectado (Art. 2 frac. III); establecía que no podía ser cateada una casa

⁸¹ Calzada Padrón Feliciano. Op. Cit., Pág. 77.

M.

o papeles si no se cumplía con los requisitos previstos en las leyes (Art. 2° frac. IV); no podría ser juzgada o sentenciada una persona por autoridad distinta a los tribunales judiciales, ni aplicarse la ley retroactivamente (Art. 2 frac. V), y por último se establecía la libertad de imprenta sin necesidad de previa censura, siempre y cuando no se abusara de este derecho (Art. 2 frac. VII). Y los subsecuentes artículos de esta primera ley hacían referencia a las obligaciones del mexicano, a los derechos de votar y ser votado y la suspensión de sus derechos como ciudadano.

La segunda ley establecía la existencia de un supremo poder conservador que se depositaría en cinco individuos (Art. 1), el cual tenía las siguientes atribuciones: declarar la nulidad de una ley o decreto, dentro de los dos meses, después de sancionada ésta, si dicha ley era contraria a los artículos expresos de la constitución, exigiendo dicha declaración el supremo poder ejecutivo o la corte de justicia o parte de los miembros del poder legislativo (Art. 12 frac. I), declarar, excitado por el poder legislativo o por la corte suprema de justicia, la nulidad de los actos del poder ejecutivo, cuando estos fueran contrarios a la constitución o a la ley, haciendo esta declaración dentro de los cuatro meses siguientes, contados desde que se comunicaran los actos a las autoridades respectivas, (Art. 12 frac. II), declarar la incapacidad física del presidente (Art. 12 frac. IV), suspender a la corte de justicia, excitado por alguno de los otros dos poderes supremos, cuando desconozca a alguno de ellos o trate de trastornar el orden (Art.12 frac. V), entre otras y por último, el de poder negar la sanción a las reformas de la Constitución que acordase el congreso, previa a las iniciativas y el modo y forma que establece la ley constitucional respectiva (Art. 12 frac. X) y calificar la elecciones de los senadores (frac. XI).

Toda declaración y disposición de dicho supremo poder conservador, dada con arreglo a las disposiciones precedentes y citando la constitución, debería ser obedecida al momento y sin replica por todos los gobernados a quien se dirigieran y a quienes correspondiera su ejecución de éstas (Art. 15). Este supremo poder no respondía de sus operaciones más que a Dios y a la opinión pública y sus miembros en ningún caso podían ser juzgados ni reconvenidos en sus opiniones (Art. 17).

La tercera ley nos hablaba del poder legislativo que se encuentra depositado en el Congreso general de la Nación, que estaba integrado por una cámara de diputados y una de senadores, de las sesiones del congreso, de la formación de las leyes, de las facultades de las cámaras y prerrogativas de sus miembros y por último la diputación permanente.

La cuarta, trata la organización del poder ejecutivo, el cual estaba depositado en un supremo magistrado que se le denominaría Presidente de la República, el que duraría ocho años en su cargo, así como los requisitos para ser presidente y la forma de elegirlo. Dentro de su organización encontramos al consejo de gobierno y el ministerio.

En la quinta ley constitucional que nos habla del poder judicial, encontramos los principios fundamentales que integraban los derechos del hombre y del ciudadano, en sus prevenciones generales sobre la administración de la justicia en lo civil y en lo criminal. Destacan en esta Carta Fundamental el reconocimiento y existencia de los fueros eclesiástico y militar (Art. 30). La jurisdicción por grado es otra de las garantías que en esta constitución se establecía, ya que en cada causa, sea cual fuere la cuantía y naturaleza no podía haber más de tres instancias (Art. 34); complementada esta garantía con la de legalidad, pues la falta de observancia en los trámites esenciales que arreglaran un proceso produciría su nulidad en lo civil (Art. 37). Con lo que se refiere a este último precepto debemos hacer notar que la falta de observancia en los trámites esenciales traía como sanción para la autoridad la nulidad de los actos, pero solo en la materia civil, dejando a un lado la materia criminal.

En cuanto hace a las garantías a favor de los sujetos que hubieren cometido un delito encontramos las siguientes:

Para el caso de que la persona fuera detenida por una autoridad diferente a la judicial, la primera, es decir la autoridad no judicial, tenía la obligación de presentarla ante el juez de la causa, siempre que la detención la hubiese hecho en flagrancia (Art. 30), para el supuesto de que efectivamente se decretara la prisión del sujeto autor del delito, éste no perdía derechos pues el decreto de formal prisión debía cubrir ciertos

M.

requisitos como eran: Que la información dada por el delito fuera considerada sumaria y que de la misma se desprendiera un hecho considerado delito, y que esa conducta antisocial tuviera como castigo la pena corporal. (Art. 43 frac. I), o con la existencia, motivo o indicio que fuera suficiente para considerar que dicho sujeto activo del delito hubiere cometido el hecho criminal (Art. 43 frac. II), por lo que el juez en base a la presunción legal o simple sospecha fundada podía detener al sospechoso de la conducta antisocial (Art. 44).

El juez de la causa criminal tenía una serie de obligaciones, entre ellas el de tomarle al detenido su declaración preparatoria, dentro de los tres días siguientes a su detención, dándole a conocer a éste la causa del procedimiento, así como el nombre de su acusador (Art. 47). La declaración de la persona detenida debía ser recibida sin juramento del detenido de hechos propios del mismo (Art. 47). También el procesado tenía el derecho de saber el cargo que le imputaba, los diferentes documentos que obraran en el expediente o causa, y el nombre de los testigos que deponían en su contra (Art. 48). Como es posible ver, ésta es una garantía de audiencia donde el procesado podía ser oído en el proceso mismo conociendo de antemano cual era la causa tanto de la detención de su persona como el motivo de la misma.

El sujeto activo del delito al ser recluso en los lugares de detención no debía ser torturado durante el tiempo que durara la averiguación del delito, pues los agentes investigadores tenían prohibido usar el tormento en la indagación del ilícito penal, fuera el delito que fuera (art. 49).

Existía la prohibición expresa para la autoridad judicial que estaba encargada de impartir justicia en el ramo civil y criminal, de no aplicar como pena la confiscación de bienes (Art. 50). También se prohibía que la pena fuera trascendental a los familiares del delincuente, por ser personal del criminal y solo debe aplicarse a él, puesto que fue quien cometió el ilícito y no su familia.

Encontramos que en esta Constitución de 1836, a pesar de existir en su artículo segundo de la primera ley constitucional, un conjunto de garantías del ciudadano, consagradas en siete fracciones que ya mencionamos cuando se habló de la primera



ley, dentro de las cuales no establece la prohibición a la pena de muerte, dejando al procesado por un delito a manos del juzgador para que éste pueda privarlo de su vida mediante una sentencia y no pueda alegar defensa alguna para que no se le aplique la pena capital.

Por otra parte nos damos cuenta que en la quinta ley constitucional de 1836 en su apartado referente a prevenciones generales sobre la administración de justicia en lo civil y criminal, comentado con anterioridad, encontramos una serie de garantías a favor del procesado por la comisión de un delito, que se complementan con las enlistadas en el artículo segundo de la primera ley ya mencionado, sin embargo en este apartado también omite, la contemplación de la aceptación o prohibición de la pena capital, dejando de darle importancia al valor fundamental del individuo, el cual es la vida. Ya que solo hace referencia a la prohibición de aplicar la pena de confiscación de bienes y la prohibición de que trascienda la pena que se le fijo al delincente, a su familia, ya que la pena es personal del delincente.

En cuanto a las dos últimas leyes de 1836, nos hablan de la división del territorio de la república, del gobierno interior de su pueblo y de la modificación de la constitución, la cual no podía ser alterada en ninguno de sus artículos si no pasados seis años de su publicación.

Por último podemos concluir que esta Carta al igual que las anteriores, es completamente omisa sobre la pena de muerte, a pesar de que la vida es el valor fundamental de toda persona.

2.1.5 BASES ORGANICAS DE 1843

El 23 de diciembre de 1842 el ejecutivo, que estaba depositado en el presidente Nicolás Bravo, designó a los 80 notables, quienes integraron la junta nacional legislativa, con el objeto de elaborar las bases constitucionales.

Aut.

A esta Carta Fundamental de 1843 se le conoció con el nombre de Bases Orgánicas, y fue el reflejo de las siete leyes, siendo así, carta cien por ciento centralista, ya que era la expresión de las prerrogativas de que disfrutaba el clero y el ejército.

Estas Bases Orgánicas de la República fueron sancionadas el 12 de junio de 1843 por Santa Anna, el cual ya había reasumido la presidencia del país y publicadas dos días después, tal y como lo afirma Tena Ramírez al decir: "Las bases de organización política de la República Mexicana fueron sancionadas por Santa Anna (quien ya había reasumido la presidencia) el 12 de junio de 43 publicada el 14."⁸²

Las Bases se encontraban contenidas en once títulos, los cuales son los siguientes: I. De la nación mexicana, su territorio, forma de gobierno y religión; II. De los habitantes de la República; III. De los mexicanos, ciudadanos mexicanos y derechos y obligaciones de unos y otros; IV. Poder Legislativo; V. Poder Ejecutivo; VI. Poder Judicial; VII. Gobierno de los Departamentos; VIII. Poder Electoral; IX. Disposiciones generales sobre administración de justicia; X. De la hacienda pública; y XI. De la observancia y reforma de estas bases

En esta ley centralista, al igual que los Códigos políticos anteriores, se conservaba la religión católica como religión oficial y obligatoria (Art. 6), y en cuanto hace a la organización del poder, se encontraba dividido en tres: El legislativo que se depositaba en un congreso que se dividía en dos cámaras, una de senadores y otra de diputados y en el presidente de la república por lo que respecta a la sanción de las leyes (Art. 25); El ejecutivo, se depositaba en un magistrado que se le denominaba Presidente de la República, el cual duraría cinco años en su encargo (Art. 83); el poder judicial, se depositaba en una corte suprema de justicia, en los tribunales superiores, y jueces inferiores de los departamentos y en los de más que establezcan las leyes (Art. 115).

La Carta centralista de 1843 es criticada por Emilio Rabasa, quien es citado por

⁸² Tena Ramírez Felipe. Op. Cit. Pág. 403.

Daniel Moreno, en su libro de derecho constitucional, y quien señala: "la Carta de 43, es un absurdo realizado. Es el despotismo constitucional: En ella el gobierno central lo es todo, a penas los departamentos tienen atribuciones de administración municipal y todo el gobierno central está en manos del ejecutivo. El congreso se compone de una cámara de Diputados designados por los electores terciarios, que lo fueron por los secundarios y solo estos por el pueblo y una cámara de senadores designados por los poderes públicos salientes (digamos de preeminencia); con los que trata de crearse una casta privilegiada, en la que figuran muy principalmente los generales y obispos."⁶³

Dado que nuestra pretensión en este capítulo es saber si existen, en nuestras constituciones disposición sobre la pena capital, es conveniente hablar sobre el título segundo (de los habitantes de la república) y del título noveno (de las disposiciones generales sobre la administración de justicia) de las bases orgánicas de 43. Ya que en estos dos títulos se encuentran disposiciones que consagran derechos a favor de los habitantes de la república.

Por lo que hace al título segundo, artículo 9, encontramos los derechos del ciudadano mexicano, los cuales son los siguientes: I. Ninguno es esclavo en el territorio de la Nación, y el que se introduzca, se considerará en la clase de libre, quedando bajo la protección de las leyes (prohíbe la esclavitud); II. Nadie puede ser molestado por sus opiniones; todos tiene derecho para imprimirlas y circularlas (libertad de imprenta); III. Lo que se escriba del dogma religioso se sujetara a las leyes; y prohíbe escribir sobre la vida privada; IV. En los juicios de imprenta intervendrán jueces del hecho, quienes acusaran y sentenciaran; V. A nadie se le aprehenderá sino por mandato de algún funcionario á quien la ley de autoridad para ello; excepto el caso de delito flagrante; en que puede hacerlo cualquier persona y ponerlo inmediatamente a disposición del juez; VI. Ninguno será detenido sino por

⁶³ Moreno Díaz Daniel. Op. Cit., Pág.143.

autoridad competente, dado por escrito y firmado y solo cuando obran contra él indicios suficientes para presumirlo autor del delito que se persigue. Si los indicios se corroboran legalmente y son suficientes para creer que el detenido cometió el delito, podrá decretarse la prisión; VII. Ninguno será detenido por más de tres horas por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, ni éste lo tendrá en su poder más de cinco sin declararlo bien preso; VIII. Nadie podrá ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles y criminales sino por jueces de su propio fuero, y por leyes dadas y tribunales establecidos con anterioridad al hecho ó delito de que se trate; IX. En cualquier estado de la causa, en que aparezca que al reo no puede imponerse pena corporal, será puesto en libertad, dando fianza; X. Ninguno podrá ser estrechado por clase alguna de apremio o coacción a la confesión del hecho que se le juzga; XI. No será cateada la casa, ni registrados los papeles de ningún individuo, sino en los casos prevenidos por la ley; XII. A nadie podrá gravarse con otras contribuciones que las establecidas o autorizadas por el legislativo o las asambleas departamentales en uso de sus facultades; XIII. La propiedad es inviolable, y ninguno puede ser privado, ni turbado en el libre uso y aprovechamiento de los que le corresponde según la ley, excepto cuando hay causa de utilidad pública que exigiere su ocupación, se hará ésta, previa indemnización, como lo disponga la ley; XIV. No se le podrá impedir a ningún mexicano, la traslación de su persona y bienes a otro país.

Por lo que nos ocupa, en relación, a la pena capital, podemos apreciar que el capítulo segundo de las bases orgánicas, es omiso sobre la pena de muerte y solo establece una serie de garantías individuales como son: "la libertad de todos los que se encontraban en el territorio mexicano, libertad de imprenta, garantías de proceso, conservación de los fueros militares y eclesiástico, garantía de inviolabilidad de la propiedad privada tanto de particulares como de corporaciones y libertad de

14

circulación."⁸⁴

En cuanto al título IX de las disposiciones generales sobre administración de justicia encontramos: Que las cárceles deben ser diferentes al lugar de detención del delincuente (Art. 175); Se prohíbe exigir al reo jurar sobre hechos propios (Art. 176); Se obliga al juez a que dentro del término de tres días a partir de que el reo está a su disposición, le tome su declaración preparatoria, manifestándole el nombre de su acusador, la causa de su prisión y al tomarle la confesión, se le leerá íntegro el proceso y se le hará saber quienes son los testigos que deponen en su contra (Art. 177 y 178).

Así mismo este capítulo IX, prohíbe la aplicación de la pena de confiscación de bienes, con la excepción de que, cuando la prisión fuere por delitos que traigan consigo responsabilidad pecuniaria, podrán embargarse los bienes suficientes para cubrir dicha responsabilidad (Art. 179); nos dice que la nota de infamia no es trascendental (Art.180); y que la pena de muerte puede aplicarse, pero solo mediante la privación de la vida y no aplicando algún otro padecimiento físico (Art. 181).

Del párrafo antes narrado nos damos cuenta de que el artículo 181 de las Bases Orgánicas de 1843, es el primer precepto a nivel constitucional que establece la aplicación de la pena capital, y que a la letra decía: "artículo 181. La pena de muerte se impondrá sin aplicar ninguna otra especie de padecimientos físicos que importen más que la simple privación de la vida."⁸⁵ De este precepto podemos deducir que se permite la aplicación de la pena capital sin más restricción que la de no hacer padecer físicamente a la persona que va a privarse de la vida, y que solo debe consistir, en quitarle la vida al delincuente. Sin embargo este precepto sólo permite su aplicación, pero no establece en que casos debe imponerse o prohibirse, dejando libremente esta decisión al legislador. Siendo así que el reo que hubiere sido condenado a muerte, no

⁸⁴ González María Del Refugio, Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, Verlo en Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM., Tomo A-CH, 13° Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1999, Pág. 328.

⁸⁵ Tena Ramírez Felipe. Op. Cit. Pág. 433

tiene defensa alguna para alegar que no se le aplique dicha pena, puesto que la ley fundamental la establece.

Por último podemos concluir que las Bases Orgánicas de 1843, son plenamente centralistas, consagran derechos a favor de las clases privilegiadas, hay un poder supremo llamado ejecutivo, y sobre todo que es el primer Código político de la historia de México que consagra en su texto la pena de muerte, permitiendo su aplicación.

2.1.6 CONSTITUCION DE 1857

Esta Carta Magna fue jurada el 5 de febrero de 1857; por el Presidente Comonfort, que era sustituto. Siendo así que el 27 del mismo mes y año se promulgó la Constitución de 57.

Este Código Fundamental, al igual que la Constitución de 1824, es de tendencia liberal. La ideología de términos liberales, está representada en resumen en su artículo 1, que reconoce sin límites y cortapisas que los derechos del hombre son base y objeto de toda institución social, y en consecuencia de ello, establece que toda ley y toda autoridad de la nación debe respetar y sostener las garantías que ella sanciona.

Igual opinión sustenta Miguel Lanz Duret, quien expresa que: "La constitución de 57, era de carácter puramente liberal, democrática e individualista y por eso consagró mayor número de disposiciones para proteger los derechos de los individuos."⁸⁶ Pero olvidó, nos dice él mismo Miguel Lanz Duret, "casi por completo los intereses generales de la colectividad y el desenvolvimiento del derecho social."⁸⁷

La declaración de los derechos del hombre de la Carta de 57, resume el pensamiento del legislador de ese tiempo, de los hombres que tienen el poder en

⁸⁶ Lanz Duret Miguel, Derecho constitucional y consideraciones sobre la realidad política de nuestro régimen, 5ª Edición, Editorial Continental S.A., México, 1972. Pág. 76.

⁸⁷ *Ibidem*.

turno, de la gran tarea que tuvieron aquellos que participaron en la elaboración de esta Constitución: donde el principal fin es el de sancionar, como en otras constituciones del mismo corte liberal, derechos básicos o principales, de los llamados esenciales para el ciudadano del pueblo mexicano.

El constituyente liberal luchó con fuerza y con decoro contra las fuerzas ideológicas, que a lo largo de 46 años se habían arraigado, en la mente de los hombres, de los negados al progreso, al cambio, a lo nuevo, es decir, lucharon contra las ideas de los conservadores y a las ideas de aquellos hombres moderados.

Sirva de complemento a estos comentarios lo que Don Emilio Rabasa opinó de los grupos o sectas que participaron de manera activa en la lucha de las ideas políticas, así como de las diversas concepciones que tenían y de los fines que con ellas perseguían si lograban ponerlas en práctica. "El partido moderado estaba entre el conservador que era fanático, resueltamente clerical, enemigo de las ideas democráticas y hasta anarquistas y el liberal puro que pedía una Constitución fundada en la soberanía popular, gobierno federal, supremacía del poder civil, sobre la iglesia y reforma social."⁸⁸

En resumen esta Carta Fundamental tiene las mismas particularidades de origen que definen a otras constituciones de nuestro país.

Al igual que en la Carta de 24, por citar un ejemplo, esta ley fundamental, se inspira en la ideología de la revolución francesa y en la estructura del gobierno establecido en los Estados Unidos de Norteamérica, pues como lo dice Feliciano Calzada Padrón. "En lo fundamental, la nueva Carta Magna, se apegaba a la de 24: Se inspiraba en los principios ideológicos de la revolución francesa y en cuanto a la organización política tomaba como modelo la de los Estados Unidos de América."⁸⁹

Esta apreciación que realiza Feliciano Calzada Padrón, explica la influencia que motivó la creación de la Carta de 1857, se robustece por la opinión de igual naturaleza

⁸⁸ Lanz Duret Miguel. Op. Cit. Pág. 165.

⁸⁹ Calzada Padrón Feliciano. Op. Cit. Págs. 89 y 90.

que nos brinda Daniel Moreno, cuando explica. "México tuvo desde el 5 de febrero de 1857, un Código fundamental que elevaba el carácter de leyes supremas, principios del credo democrático del federalismo y las aspiraciones del partido liberal."⁹⁰ Y concluye su discernimiento. "Dos constituciones abrieron el mundo contemporáneo, esta era política, la federal Americana y la Constitución francesa."⁹¹

En lo general la Constitución de 1857, contiene ocho títulos, subdivididos en secciones, donde se especifica: I. De los derechos del hombre, con tres secciones, donde se establece, el capítulo de las garantías del hombre, de los mexicanos y extranjeros y ciudadanos mexicanos; II. De la soberanía nacional y de la forma de gobierno, así como de las partes integrantes de la federación y del territorio nacional; III. De la división de poderes, con tres secciones, del poder legislativo, ejecutivo y judicial; IV. De la responsabilidad de los funcionarios públicos; V. De los estados de la federación; VI. Prevenciones generales; VII. De la reforma de la constitución; VIII. De la inviolabilidad de la Constitución.

De manera muy parecida, Daniel Moreno, realiza una descripción, al enumerar el conjunto de capítulos de esta Constitución, pues refiere que se divide en: "I. De los derechos del hombre; II. De la soberanía nacional y de la forma de gobierno; III. De la división de poderes; IV. De la responsabilidad de los funcionarios públicos; V. De la constitución y VII. De la inviolabilidad de la constitución."⁹²

Podemos verificar que esta Carta Fundamental establecía, que la división de poderes se haría de acuerdo al artículo 50, que expresaba: "El supremo poder de la federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial. Nunca podrán reunirse dos o más de estos poderes en una personal o corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo."⁹³

Para el caso del Poder Legislativo, en el artículo 51, prevenía que: "Se deposita

⁹⁰ Moreno Díaz Daniel. Op. Cit. Pág. 197.

⁹¹ Ibidem.

⁹² Idem. Pág. 188.

⁹³ Tena Ramírez Felipe. Op. Cit. Pág. 614.

el ejercicio del Supremo poder legislativo en una asamblea, que se le denominará Congreso de la Unión."⁹⁴

El Poder Ejecutivo se establecía en el artículo 75, que se refería de la siguiente manera: "Se deposita el ejercicio del supremo poder ejecutivo de la Unión, en un solo individuo que se denominará "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos."⁹⁵

Y el artículo 90 señalaba en donde se depositaría el Poder Judicial al indicarnos que : "Se deposita el ejercicio del poder judicial de la federación en una corte suprema de justicia y en los tribunales de Distrito y de circuito."⁹⁶

Esta Carta Magna estatuye en resumen que México es una federación, con un gobierno republicano y representativo y que para su gobierno será dividido el ejercicio del poder en tres poderes diferentes e independientes unos de otros, pues como nos comenta Feliciano Calzada Padrón, "el sistema de gobierno establecido era de carácter republicano, representativo, federal y dividido en tres poderes: Ejecutivo, legislativo y judicial."⁹⁷

Miguel de la Madrid, en comentarios que hace de esta Carta Fundamental, señala la intención que tenían los constituyentes al elaborar una Constitución federal. "Por lo que toca a la Constitución de 1857, en ella destacan dos objetivos principales y un procedimiento adecuado para obtenerlos: primeramente, el federalismo como sistema político y de gobierno se implanta definitivamente, considerando que es la mejor defensa contra el absolutismo, la tiranía y la dictadura."⁹⁸ Y continúa explicando el segundo de los objetivos planteados por el constituyente liberal de 1857. "En segundo lugar, la consideración de que la libertad del individuo debía ser respetada y que nada ni nadie debía vulnerarla."⁹⁹

Respecto a las garantías en materia criminal la Constitución establecía, que

⁹⁴ Tena Ramírez Felipe. Op. Cit. Pág. 614.

⁹⁵ Idem. Pág. 620.

⁹⁶ Idem. Pág. 622.

⁹⁷ Calzada Padrón Felicitando. Op. Cit. Págs. 89 y 90.

⁹⁸ De la Madrid Hurtado Miguel. Op. Cit. Pág. 76.

⁹⁹ Ibídem.

sólo podría haber prisión para un gobernado, cuando el delito tuviera como sanción la pena corporal, sin que el detenido estuviera prisionero por más tiempo del contemplado como sanción, y más aún el sujeto activo del delito no podría estar preso por no haber pagado los honorarios del asesor jurídico que lo defendiera (Art. 18). Toda detención debía estar justificada con un auto judicial que expresara los motivos y los fundamentos legales para que procediera dicha detención. Este auto debía dictarse dentro de un término de tres días siguientes, al día en que efectuó la detención del reo (Art. 19).

El sujeto activo del delito, tenía en su favor varios derechos durante el procedimiento judicial, como era el poder conocer el motivo por el que se le procesaba, el nombre de su acusador, el que se le tomara su declaración preparatoria dentro del término de cuarenta y ocho horas, contados éstos, a partir del momento en que se encontraba a disposición del juzgador de la causa. Ya en el proceso tenía el derecho de pedir el careo con los testigos que deponían en su contra. Se le garantizaba el darle a conocer los datos que existieran en el proceso para que el reo preparara su defensa. Podría durante el proceso nombrar a la persona de su confianza que lo defendiera o en su caso de no tener persona de su confianza que lo defendiera, podía el elegir el defenderse por sí mismo y más aún, un caso de no querer defenderse por sí mismo, el mismo tribunal le presentaría una lista de los defensores de oficio al servicio del estado para que llevaran a cabo su defensa (Art. 20° frac. I, II, III, IV, V).

La pena impuesta al procesado y sentenciado solo la podría imponerla la autoridad judicial (Art. 21).

Como una garantía a la protección de los derechos humanos más elementales de los detenidos se contemplaba en la misma Constitución que los jueces no podrían imponer penas por el ilícito penal, que menoscabaran la integridad física o moral de los detenidos, estando prohibido para los jueces el imponer penas como la mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie. También la Constitución establecía el derecho de protección del patrimonio del sujeto

activo del delito al declarar que estaba prohibida la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales (Art. 22).

El artículo 23 establecía: "Que para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del poder administrativo el establecer, a la mayor brevedad posible, el régimen penitenciario. Entre tanto, queda abolida para los delitos políticos, y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería que definiere la ley."¹⁰⁰ La pena capital sólo fue incorporada a esta Constitución, ante la falta de un sistema penitenciario suficiente para evitar la aplicación de la pena de muerte y aun así fue clara la intención de no aplicarla en el caso de delitos políticos, sin embargo permitía su aplicación cuando se tratara del traidor a la patria, salteador de caminos, incendiario, parricida, plagiarlo, homicida que cometa el delito con alevosía, premeditación o ventaja, a los militares que cometan delitos graves y a la piratería. A pesar de que las bases orgánicas de 1843 permitían la pena de muerte; esta Carta Magna también la contempla, pero de una manera más específica aludiendo en que casos se permite su aplicación y su prohibición, dando la facultad al legislador para establecer en la ley penal la aplicación de la pena máxima para los delitos que la misma Constitución permite.

En sí, prometía la abolición de la pena capital una vez que se realizara la creación del régimen penitenciario por parte de la autoridad administrativa. El régimen penitenciario se estableció posteriormente, pero el deseo de abolir por completo la pena de muerte solo fue una promesa.

Tuvieron que pasar 44 años para ser reformada esta Constitución, siendo así el 14 de mayo de 1901, reformado el artículo 23 para quedar de la siguiente manera: "Queda abolida la pena de muerte para los delitos políticos. En cuanto a los demás, solo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al

¹⁰⁰ Tena Ramírez Felipe. Op. Cit. Pág. 610.

M.

homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar."¹⁰¹ Reforma que establece en definitiva la prohibición de la pena capital en delitos políticos y los casos en que puede imponerse dicha pena.

En años posteriores a esta Constitución, durante el gobierno de Juárez, continuó aplicándose la pena capital.

2.1.7 CONSTITUCION DE 1917

En 1916 Venustiano Carranza, convocó a elecciones para un congreso Constituyente, instalándose el 21 de noviembre de 1916, dando su proyecto de reforma, siendo así que se entregó la Constitución el 1° de diciembre, pero el exceso de labores obligó a nombrar una sesión más el 23 de diciembre. "En la mañana el 31 de enero de 1917 se firmó la Constitución. La Constitución fue promulgada el 5 de febrero de 1917 y entró en vigor el 1° de mayo del mismo año."¹⁰²

Esta Constitución es producto de las ideas políticas del constituyente de Querétaro de 1916, y tiene dos fundamentos de carácter histórico.

Por una parte tenemos el aspecto de las ideas políticas, que antes de su promulgación venían imperando los grupos liberales individualistas en otras constituciones que ya hemos comentado en este capítulo, como eran la Constitución de 1812, 1824 y 1857.

El otro aspecto es sin duda el social, que viene a dar un nuevo giro a las concepciones políticas anteriores a esta Carta, distinguiéndola de otras que habían estado vigente con anterioridad. La Constitución de 1917 que ahora ocupa nuestro comentario, protege sin lugar a dudas a los grupos más desvalidos ante el estado y

¹⁰¹ Tena Ramírez Felipe. Op. Cit. Pág. 713.

¹⁰² Idem. Pág. 816.

frente a otros grupos de gobernados, es decir frente a los grandes propietarios de tierras cultivables, de los patrones para el caso de las relaciones de trabajo y de los comerciantes. Esta protección a la que aludimos se da por conducto de una serie de derechos sancionados en ella; producto, estos derechos, de la acabada revolución de 1910, que fuera la solución para que se tomara en cuenta las diversas aspiraciones de la clase oprimida y se elevaran éstas a niveles constitucionales.

De este aspecto, es decir el político y social de la Carta Fundamental de 1917, Alberto Trueba Urbina ha dicho, que las "fuentes políticas están en constituciones anteriores, pero los nuevos derechos económicos y sociales en beneficio exclusivo de los obreros y campesinos tienen como fuente la revolución mexicana en sus manifestaciones sociales."¹⁰³ Explica de manera continua el porque de esta idea respecto a la Constitución de 1917, y su fin, pues señala, que "proclamó las necesidades y aspiraciones del pueblo mexicano, especialmente del proletariado del campo y urbano, hasta plasmarlas jurídicamente en la Constitución de 1917, en cuya trama resalta un reluciente programa de reformas sociales convertido en estatutos o normas de la más alta jerarquía jurídica."¹⁰⁴

Del mismo modo se manifiesta Jorge Sayeg Helú, al comentar la historia constitucional de México y de la Constitución de 1917, ya que manifiesta: "El congreso constituyente de 1916-1917, encargado de elaborar nuestra vigente constitución, hubo de surgir de tal suerte como principal resultado de la ingente labor de la legislación social desarrollada por el constitucionalismo como síntesis misma de los anhelos revolucionarios."¹⁰⁵

Después de este comentario nos señala cuales son los grupos sociales que se ven favorecidos mediante la consagración de derechos en la Constitución de 1917. "Resultan protegidos así, el obrero y el trabajador del campo, no solo por su calidad

¹⁰³ Trueba Urbina Alberto, La primera Constitución política social del mundo, 1ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1971. Pág. 51.

¹⁰⁴ Idem. Pág.50.

¹⁰⁵ Sayeg Helú Jorge. Op. Cit. Pág. 143.

individual, sino de modo principal porque pertenecen a la clase trabajadora y a la clase campesina. La Constitución tutela a los grupos o clases sociales mencionados porque considera con relación a otros núcleos con quienes comparta su vida económica y socialmente endeble.¹⁰⁶

Las aspiraciones de obreros y campesinos ya se venían gestando desde 1906, como necesidad de estas clases, con el objeto de ser protegidos, en sus derechos más elementales. Con la participación de estos grupos en la lucha armada de 1910, se consolidan esos ideales, siendo éstos la principal bandera para conseguir un lugar en el campo político, desplazando con ello algunas ideas de corte liberal, que no fueron tomadas en cuenta para la elaboración de los diversos manifiestos revolucionarios.

Pero quien mejor establece cuales fueron esos documentos es sin duda Alberto Trueba Urbina, mismo que señala cuales fueron dichas declaraciones escritas de tendencia social y revolucionaria. "La teoría social de nuestra constitución, emerge de los siguientes documentos: Plan del Partido Liberal del 1° de julio de 1906, Plan de San Luis Potosí del 5 de octubre de 1910; Plan de Ayala del 25 de noviembre de 1911; Plan Orozquista del 25 de marzo de 1912; Decreto de adiciones al Plan de Guadalupe del 12 de diciembre de 1914; Ley de enero de 1915; y Pacto celebrado entre el gobierno constitucionalista y la 'casa del obrero mundial' del 17 de febrero de 1915."¹⁰⁷

Documentos que contenían las ideas revolucionarias de la época, de los grupos obreros y campesinos que aspiraban a una vida mejor, deseando se le reconocieran derechos de clase y se elevaran estos a garantías constitucionales. Con estos derechos sancionados en la Carta del 17, los obreros y campesinos quedaban fuera del poder que ejercían los comerciantes y patrones así como los hacendados propietarios de grandes extensiones de tierras.

¹⁰⁶ Sayeg Helú Jorge. Op. Cit. Pág. 143.

¹⁰⁷ Trueba Urbina Alberto. Op. Cit. Pág. 50.

Handwritten signature

Hasta aquí dejemos en claro que la Constitución del 17, tiene como fuente de inspiración la Revolución Mexicana de 1910, y el antecedente histórico e ideológico de las constituciones pasadas. Tomando en consideración la diferencia que existe entre estas últimas constituciones y la que ahora nos rige, es decir no ser una Constitución sólo de tipo liberal sino además de corte social, pasamos a continuación al describir el contenido de la misma.

La Constitución de 1917 cuenta con nueve Títulos los cuales enumeramos a continuación: I. De las Garantías Individuales; II. De la Soberanía Nacional y Funcionarios Públicos; V. De los Estados de la Federación; VI. Del Trabajo y de la Previsión Social; VII. Prevenciones Generales; VIII. De las Reformas de la Constitución y; IX. De la Inviolabilidad de la Constitución.

Por cuanto hace a la aparte Orgánica del Poder Público en esta Constitución solo haremos unos comentarios breves sobre los Poderes de la Unión y del Gobierno que ejerce el pueblo.

Comenzaremos primero diciendo que la soberanía de nuestra Nación se deposita de manera original en el pueblo mexicano. Y el mismo pueblo siendo titular de la soberanía tiene el derecho en cualquier tiempo de cambiar la forma de gobierno que ahora subsiste y de crear cualquier otro poder público que sea necesario para gobernarse asimismo.

Así el pueblo mexicano como una voluntad suprema, decide en el acto de constituirse, ser una República y la califica de representativa, democrática y federal. La que estará compuesta de Estados libres y soberanos, en su régimen interior pero siempre unidos en la Federación que estará regida por los principios que establece el mismo acto constitutivo materializado en la Carta Magna.

El Poder del Estado mexicano se proyecta en mando y dirección en un área geográfica determinada que son; los treinta y un Estados considerados libres y soberanos por la misma Constitución, y el llamado Distrito Federal incluyendo las islas adyacentes de esta Federación.

Este Poder se divide para su ejercicio en un Poder Legislativo, un Poder

Ejecutivo y en un Poder Judicial, los que nunca podrán constituirse en una sola persona o corporación, como regla general. Siendo la excepción cuando la misma Carta Fundamental, así lo señala (Art. 50).

Siguiendo este criterio, las ramas para el ejercicio del poder se dividen en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

El Poder Legislativo esta depositado en un Congreso General dividido en dos Cámaras; una de Diputados y otra de Senadores. Los primeros representantes del pueblo en general y los segundos de los Estados.

El Poder Ejecutivo está depositado en una sola persona a la que se le denomina Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, quien se elegirá a través del voto directo de los ciudadanos, a diferencia de como se elegían en la Constitución del 36 y del 57 por citar sólo algunos ejemplos.

Por lo que hace al Poder Judicial, será ejercido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que estará integrada de 21 Ministros, funcionando en Pleno o en Salas.

La organización de los estados que son parte de la federación adoptan para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el municipio libre.

Por no ser parte de nuestro estudio el análisis del contenido total de la Constitución de 1917, y ser solo un medio para introducimos al tema que nos ocupa, que en este caso es lo referente a la pena de muerte, dejaremos hasta aquí la parte orgánica para pasar a la parte dogmática de esta Carta Fundamental.

"Tradicionalmente se ha entendido que la Carta Fundamental de 1917, en sus primeros 29 artículos consagra un cúmulo de derechos fundamentales a favor de los gobernados mexicanos."¹⁰⁸ A esta línea de pensamiento se adiciona otra concepción

¹⁰⁸ Burgoa Orihuela Ignacio, Las garantías individuales, 32ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 2000. Pág. 188.

que manifiesta: "En la Constitución de 1917, se sancionan derechos fundamentales para todo gobernado, no solo en los primeros 29 artículos, sino en toda la constitución, sin excepción de artículo o capítulo."¹⁰⁹

Encontramos que, así como existen derechos individuales a favor del gobernado, también existen derechos a favor de grupos sociales, denominados garantías sociales, concepción que es explicada por Alberto Trueba Urbina, al decirnos: "Las garantías sociales- hasta ahora controladas por el amparo burgués- son los derechos establecidos por el Estado para tutelar y reivindicar a los campesinos, a los obreros, a los empleados públicos, como grupos social y en sus propias personas, así como los económicamente débiles en función del bienestar colectivo. Este tipo de derechos o garantías sociales se encuentran formularios en los artículos 3°, 27° y 123°, de la Constitución, en la práctica a través del amparo individualista se protegen las garantías sociales. Por encima de éstas impera el régimen burgués del amparo aplicándose principios de legalidad (artículos 14 y 16); contrarios a la ideología y normas jurídicas sociales, cuando a través de esos principios se neutralizan los efectos de las garantías sociales cuya autonomía constitucional es evidente."¹¹⁰

Octavio A. Hernández nos señala con respecto a los artículos 1, 2, 12 y 13, de la Constitución, que éstos sancionan una serie de libertades y prerrogativas, ya que refiere: "Que los habitantes de la República, sin distinción gozarán de los derechos y garantías que ella otorga, que es inexistente el reconocimiento jurídico de la esclavitud, que carecen de valor los títulos de nobleza, así como las prerrogativas y los honores adquiridos por herencia; y que en fin, nadie podrá ser juzgado por leyes privativas ni conforme a fuero."¹¹¹ Y nos dice a continuación: "La seguridad haya reconocimiento y cabida en los artículos 14° al 23°, inclusive 26° y 27°, que consagraron la intangibilidad de la persona y de sus propiedades, posesiones, familia, derechos, domicilio y papeles, aún cuando en su contra se apliquen normas o se sigan

¹⁰⁹ Burgoa Orihuela Ignacio. Op. Cit. Pág. 188.

¹¹⁰ Trueba Urbina Alberto. Op. Cit. Pág. 48.

¹¹¹ Hernández A. Octavio. Op. Cit. Págs. 297 y 298.

A.T.

procedimientos de defensa social."¹¹²

De igual manera nos describe en términos generales lo que se establece en los artículos 2° al 7°, al referir: "Se consagran las clásicas libertades: la personal, la industria, comercio, trabajo, de ejercicio profesional, de expresión de pensamiento y de imprenta."¹¹³

En esta Constitución se estatuyen derechos individuales en los artículos 8 al 24, que están referidos al derecho de "petición, reunión, de portación de armas, de transito libre, nulifica títulos de nobleza, honores hereditarios y prohíbe el juzgamiento por leyes privativas y tribunales especiales, la irretroactividad en la aplicación de la ley, la necesidad de juicio para poder ser privado de la vida, de la libertad, de la propiedad, posesiones y derechos, el derecho de asilo, la inviolabilidad del domicilio, la garantía de legalidad, la justicia expedita y gratuita, los requisitos para la aprehensión y para la formal prisión, las garantías para los acusados y la persecución de los delitos a cargo del ministerio público y la aplicación de las penas como facultad judicial. Prohíbe las penas infamantes e inusitadas y trascendentales y limita las instancias, proclamando la libertad de creencias, la inviolabilidad de la correspondencia, el respeto al hogar y la libre concurrencia."¹¹⁴

Los derechos sociales sancionados en la Constitución a favor de los grupos sociales, tienen como fin proteger a las personas más débiles, restableciendo el orden de justicia y equidad entre las relaciones sociales sin alguna distinción de grupo, así lo refiere el mismo Alberto Trueba Urbina, al explicar: "Las nuevas constituciones los engloban en sus textos. Casi todas consignan derechos a la educación, a la cultura, al trabajo, a la tierra, a la asistencia social, con el fin u objetivo de proteger a los débiles y reparar las graves injusticias sociales cometidas contra los hijos, las mujeres, el obrero y el campesino."¹¹⁵ Contemplados en los artículos 3, 5, 27 y 123.

¹¹² Hernández A. Octavio, Op. Cit. Págs. 297 y 298.

¹¹³ Ibídem.

¹¹⁴ Trueba Urbina Alberto, Op. Cit. Pág. 51.

¹¹⁵ Idem. Pág. 46.

Y en lo referente a los derechos laborales el autor antes citado alude a que: "los derechos sociales en favor de la clase obrera y los trabajadores en particular se consignan en el artículo 123, bajo el rubro de 'El Trabajo y de la Previsión social, en función de socializar el trabajo y los bienes de la producción."¹¹⁶

Los derechos de los campesinos son establecidos en el artículo 28 expresando "que no constituyen monopolios las asociaciones, cooperativas de productores, para que en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan, que no sean artículos de primera necesidad siempre que tengan autorización del gobierno federal o local."¹¹⁷

Después de este breve análisis de las garantías constitucionales, hablaremos de la pena de muerte en esta Carta Magna, materia de nuestro estudio, para lo cual es importante manifestar que el artículo 22 constitucional la contempla, pero tiene estrecha relación con los artículos 14 (segundo párrafo), 16 (primer párrafo) y 18 (segundo y quinto párrafos), los que mencionaré con posterioridad.

En cuanto al artículo 22, es conveniente hacer mención de la propuesta hecha por Venustiano Carranza, el 1° de diciembre de 1916, en Querétaro, la cual señala: "Quedan prohibidas las penas de mutilación, 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.

No se considerará confiscación de bienes la aplicación parcial o total de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos y en cuanto a los demás solo podrá aplicarse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al

¹¹⁶ Trueba Urbina Alberto. Op. Cit. Pág. 46.

¹¹⁷ *Ibidem*.

H. J.

salteador de caminos, al pirata, al violador y a los reos de delitos del orden militar.¹¹⁸

El proyecto de reforma hecho por don Venustiano Carranza, contemplaba la prohibición de la pena de mutilación y de infamia, así como prohibía el tormento, confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales, también la prohibición de la aplicación de la pena capital a delitos políticos, e incluye dentro del catálogo de delitos en que se puede aplicar la pena máxima al de violación, el cual, al ser discutido por el congreso constituyente de Querétaro, fue suprimido del artículo 22 la iniciativa de aplicar la pena de muerte para el delito de violación.

Una vez aprobada y puesta en vigor la Constitución, quedó contemplada la pena capital en su artículo 22 tercer párrafo, quedando de la siguiente manera:

"Art. 22

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 plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar."

Por lo que hace al artículo 14 constitucional, contempla la garantía de audiencia, y hace referencia a la pena capital, porque en su texto dice: nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Esto significa que para poder aplicar la pena capital es necesario que exista ley penal que la contemple, en el momento de cometer el ilícito, previo juicio ante tribunal establecido y cumpliendo con el procedimiento.

En cuanto al artículo 16 primer párrafo, establece: Que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, este artículo contempla la garantía de legalidad que no puede

¹¹⁸ Tena Ramírez Felipe. Op. Cit. Pág. 769.

pasarse por alto al pretender aplicar la pena capital, ya que todo acto de autoridad debe estar fundado y motivado, y debe darse por escrito dictándose por autoridad competente (juez).

Por lo que toca al artículo 18, prevé lo referente a la readaptación social, mediante el establecimiento del sistema penitenciario, que estará a cargo del gobierno federal y de los Estados, mediante las bases del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medio de readaptación social del criminal, siendo que la pena por excelencia es la de prisión, que pretende dejar fuera a la capital, basándose en la readaptación del delincuente.

Para finalizar concluiré que la Constitución de 1917, fijó la pena capital en su artículo 22 tercer párrafo, estableciendo los casos en que puede aplicarse y la prohibición de aplicación para delitos políticos, y su estrecha relación con los artículos 14, 16 y 18 de esta Carta Magna, que establecen la garantía de audiencia, legalidad y el sistema penitenciario basado en la readaptación social, para poder aplicar en su momento la pena capital.

2.2 EN EL DERECHO COMPARADO

La pena de muerte es de real importancia en todo el mundo, siendo que en todas las naciones existe la gran polémica respecto a su abolición o aceptación, y sobre todo cada Nación ha tenido su propia evolución sobre la pena capital, por lo que es prudente citar lo referente a esta pena máxima en otros estados del mundo, como Estados Unidos de Norteamérica, El Salvador y Brasil, quienes actualmente contemplan en sus legislaciones la pena capital, y en algunos de ellos se aplica con frecuencia. Referente a los que han abolido de su ordenamiento legal dicha sanción tenemos a Panamá y Venezuela entre otros.

En Estados Unidos de Norteamérica encontramos su antecedente en la tradición inglesa donde se aplicaba la pena capital a la mayoría de delitos, teniendo

como método usual la horca, en las trece colonias practicaban la pena capital mediante el ahorcamiento como castigo a los criminales de delitos cometidos en contra del Estado, de las personas y sus propiedades.

"Las colonias no tenían una ley uniforme; pero desde que los primeros habitantes fueron perseguidos en Inglaterra por razones religiosas, las reglas criminales tuvieron una inclinación teológica. En la colonia de Massachussets, en el año de 1636, el primer Código de crímenes capitales en los Estados Unidos contenía lo siguiente: Idolatría, blasfemia, brujería, homicidio, asalto repentino de cólera, sodomía, adulterio, violación, relaciones sexuales con un menor, el robo de un esclavo, perjurio durante un juicio capital, y rebelión."¹¹⁹ Desde 1660 hasta 1790, aproximadamente, era cotidiana la aplicación de la pena capital, realizándose la ejecución de personas públicamente.

Los primeros cambios ocurrieron después de la independencia de Estados Unidos, en Pensilvania, cuando comenzó a surgir el pensamiento de crear una penitenciaría con el propósito de que los delincuentes reflexionaran sobre su vida, siendo que en "1794 se construyó la primer cárcel en los Estados Unidos, Pennsylvania abolió la pena de muerte para todos los delitos que no incluyeran el homicidio."¹²⁰

"De 1790 a 1860, el periodo que abarca la Constitución y sus enmiendas hasta el inicio de la guerra civil, la aplicación de la pena de muerte sufre serias transformaciones y establece patrones que permanecen vigentes hasta nuestros días."¹²¹ Tales como: la eliminación de las ejecuciones públicas; se establece la distinción entre homicidio imprudencia e intencional, aplicándose la pena capital solo al intencional; el jurado tiene la facultad discrecional de recomendar la aplicación o no de la pena máxima y solo se aplica dicha pena al delito de homicidio y violación

¹¹⁹ Snedeker R. Michael, La historia de la pena de muerte en los Estados Unidos. Verlo en Revista de Derecho Humanos, Año 4, No. 13, abril de 1996. Pág. 189.

¹²⁰ Idem. Pág. 190.

¹²¹ Quilantán Arenas Rodolfo, La pena de muerte en México, Protección Consular, 1º edición, Editorial Plaza y Valdez S.A. de C.V., México 1999. Pág.20.

dejando afuera a los demás.

Durante esta época la pena de muerte era autorizada usualmente para un cúmulo de crímenes. Siendo que la gente de color, ya sean esclavos o libres, eran amenazados con la muerte por la comisión de infinidad de delito y la gente blanca que cometía ilícitos era castigada menos severamente. También surge el movimiento abolicionista que logra la eliminación de las ejecuciones públicas y la no aplicación de la pena capital a los delitos de robo, falsificación y abigeato entre otros, quedando subsistente para el homicidio y la violación.

"En 1846, el territorio de Michigan llegó a ser la primera jurisdicción en el mundo anglosajón que abolía completamente la pena de muerte."¹²² A pesar de que otros estados la abolieron o bien la limitaron, dicha pena se seguía practicando en los demás estados, ya sea mediante el fusilamiento o la horca, por lo que los grupos abolicionistas buscaban mejorar los métodos de eliminación de los criminales, procurando el menor sufrimiento. De tal forma que desde "la guerra civil a la primera década del siglo XX, el movimiento abolicionista londinense y los partidarios de un método de ejecución más eficiente que el ahorcamiento, introdujeron la silla eléctrica en el estado de Nueva York en el año de 1888."¹²³ Y posteriormente surge la ejecución de la pena capital mediante la asfixia de gas letal, así como lo narra Quilantán al decir: "El Estado de Nevada aplica por vez primera la ejecución por gas letal en 1923, como método de ejecución menos doloroso que el ahorcamiento y la silla eléctrica."¹²⁴

Durante 1950 surge el movimiento abolicionista, que pretende evitar la aplicación de la pena máxima, recibiendo un gran apoyo popular, hasta el punto, de que, una gran mayoría de estadounidenses estuviera a favor de abolirla, siendo así que en los sesentas muchos estados abolieron la pena y otros la limitaron, disminuyendo las ejecuciones, siendo éstas poco frecuentes, Hasta llegar al grado de

¹²² Snedeker R. Michael. Op. Cit. Pág. 190.

¹²³ Quilantán Arenas Rodolfo. Op. Cit. Pág.21.

¹²⁴ Idem. Pág. 22.

que "de 1968 a 1976 no se aplicó la pena de muerte en ningún estado de la unión americana."¹²⁵

Posteriormente en 1976, la Suprema Corte de Justicia, se preocupa por atender el tema relativo a la constitucionalidad de la pena capital, determinando que: la pena de muerte no era inconstitucional y que por lo tanto no estaba absolutamente prohibida por la constitución americana, y no contravenía la octava enmienda que establece: "Nadie podrá ser privado de su vida libertad o posesiones o propiedades sin el debido proceso judicial, ni habrá de aplicarse castigos crueles y desusados."¹²⁶

Después de este fallo de la corte en 1977, ocurrió la primera ejecución de la época, siendo ejecutados posteriormente un sin fin de criminales, tal es el caso de que "en los años de Reagan, la pena de muerte ha corrido como un reguero de pólvora, ahora, más de 2000 personas, sobretudo en el sur de los Estado Unidos, han sido condenadas a muerte, y están esperando que las cortes fallen en forma definitiva."¹²⁷

En consecuencia en Estados Unidos de Norteamérica, siempre ha existido la pena capital y se ha aplicado en diferentes formas como son el ahorcamiento, el fusilamiento, la electrocución, cámara de gases y actualmente el método más reciente es el de inyección letal, usado en el Estado de Texas, Oklahoma y Nuevo México, entre otros que conforme pasa el tiempo la van aplicando, esta forma de ejecución de la pena máxima procura un menor sufrimiento o padecimiento físico del criminal que será ejecutado.

En concreto la Constitución americana contempla y permite la aplicación de la pena de muerte siendo que algunos estados de la Unión Americana la contemplan en su legislación y la ejecutan, y otros la tienen abolida.

Dentro de los que la tienen abolida, tenemos a Alaska, Hawaii, Iowa, Maine, Massachussets, Michigan, Minnesota, North Dakota, Rohode Island, Vermont, West Virginia, Wisconsin y por lo que toca a los demás estados de la unión americana

¹²⁵ Quilantán Arenas Rodolfo. Op. Cit. Pág. 23.

¹²⁶ Idem. Pág. 25.

¹²⁷ Snedeker R. Michael. Op. Cit. Pág. 191.

tienen autorizada la pena capital aunque algunos de ellos no la ejecutan, dentro de los principales estados en que se han realizado ejecuciones tenemos a Texas, Virginia, Missouri, Arkansas, Alabama, Arizona, Illinois, Sur de Carolina, etc.

Por último diremos que los delitos que merecen la pena de muerte en éste país vecino han disminuido hasta el grado de que ahora solo el homicidio con circunstancias agravante específicas se castigan con la pena capital, pero esto no significa que dejen de existir las ejecuciones, porque en la actualidad han sido condenados a muerte infinidad de personas, las que están esperando que las cortes emitan su resolución definitiva.

En el país de El Salvador se contemplaba en su legislación la pena capital, considerándola como una pena excepcional ya que solo se aplicaba al parricidio y al homicidio, cuando ocurría una o mas de la agravantes contempladas en el artículo 153 de su Código Penal.

El Código salvadoreño "considera asesinato el matar intencionalmente a otro, siempre que ocurriera alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Con alevosía y premeditación;
- b) Con veneno y otro medio insidioso;
- c) Usando medio idóneo para producir grandes estragos o peligro común;
- d) Por precio o promesa remuneratoria;
- e) Para preparar, facilitar, consumar u ocultar otro delito o para asegurar su resultados o la impunidad para sí o para sus cooperadores o por no haber logrado la finalidad perseguida al intentar el otro delito."¹²⁸

En estos dos delitos podría aplicarse la pena capital, la cual podía ser sustituida mediante una conmutación de pena de muerte por la de prisión por un lapso no menor de 20 ni mayor de 30 años.

La pena capital prescribe a los 20 años de haber causado ejecutoria la

¹²⁸ Muñoz Pope Carlos Enrique, La pena capital en centro América, 1° edición, Editorial Ediciones Panamá viejo, Panamá, 1978. Págs. 47 y 48.

sentencia que dicta la pena capital (art. 1° inc.) y en el caso de la acción penal esta prescribe a los 15 años, salvo que la ley disponga otra cosa (art. 125, No. 1°).

"El parlamento de El Salvador mientras tanto, aprobó el 10 de octubre de 1996 la pena de muerte para los delitos de secuestro y violación agravada."¹²⁹

En la actualidad la Constitución Salvadoreña consagra el derecho a la vida en su artículo 2° que a la letra dice:

"Art. 2.- Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad a la seguridad, al trabajo a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos."¹³⁰

Y en su artículo 11 hace referencia a que nadie puede ser privado de la vida de la libertad, posesión y propiedad; sin ser oído y vencido en juicio, con arreglo a las leyes es decir tener su derecho de audiencia.

Por lo que toca a la pena de muerte en concreto ésta se encuentra prohibida para los delitos comunes y solo se puede imponer de acuerdo a las leyes militares, durante la guerra, tal y como lo establece el artículo 27 al decir: "solo podrá imponerse la pena de muerte en los casos previstos por las leyes militares durante el estado de guerra internacional."¹³¹

En síntesis concluyo que en el Estado de El Salvador se contempló y aplicó la pena capital a los delincuentes que cometían los delitos de homicidio, parricidio, secuestro y violación, y actualmente solo se contempla por su Constitución para el caso de leyes militares durante el estado de guerra internacional.

En Brasil la Constitución Política "en su artículo 141 fracción XXI contemplaba la multicitada pena de muerte."¹³² En este país desde 1855 hasta 1890 no se llevó a cabo ninguna ejecución, a pesar de que ésta se encontraba incluida en el Código Penal.

¹²⁹ La Jornada, 11 de octubre de 1996, Pág. 56.

¹³⁰ www.elportaljuridico.com.mx/CoSal.html

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² Muñoz Luís, Comentarios a las constituciones políticas de Iberoamérica, Tomo I, Editorial Ediciones jurídicas herrero, S/E, Brasil, 1964. Pág. 444.

El 20 de septiembre de 1890 fue abolida la pena capital por decreto número 774, sin embargo se restableció en el acta constitucional número 1 del 17 de octubre de 1969 y por decreto ley número 848 del 29 de septiembre del mismo año.

En los casos en donde se dicta sentencia de muerte es obligatoria la apelación. En la actualidad la Constitución brasileña únicamente contempla la pena capital en la legislación militar, dejando de existir para los delitos comunes.

La Constitución brasileña en su artículo 5° fracción XLV hace referencia a la individualización de la pena y el tipo de penas adoptadas en esa Nación, y que a la letra dice :

"Art. 5 frac. XLV.- La ley regula la individualización de la pena y adoptara entre otras las siguientes:

- a). Privación o restricción de la libertad
- b). Privación de bienes
- c). Multa
- d). Prestación social alternativa
- e). Suspensión o privación de derechos"¹³³

De aquí se observa que este artículo no refiere en su listado de penas el de muerte, por lo que se presume que no esta permitida dentro de su legislación. Sin embargo en su artículo 44 fracción XLVI habla de la pena capital, que solo se aplicará en caso de guerra declarada, y que a la letra dice :

"Art. 44 frac. XLVI.-no habrá penas:

- a). De muerte, salvo en caso de guerra declarada en los términos del artículo 84 fracción XIX.
- b). De Carácter perpetuo
- c). De trabajos forzados
- d). De destierro
- e). Crueles"¹³⁴

Este último precepto contempla las penas que están prohibidas por esta

¹³³ www.elportaljuridico.com.mx/CoBraT2C1.htm

¹³⁴ *Ibidem.*

Constitución, y respecto a la pena de muerte sólo se podrá aplicar en caso de guerra y sólo se encuentra contemplada dicha sanción en su Código Militar.

En cuanto a países abolicionistas de la pena máxima encontramos a Panamá de quien podemos decir que desde los grupos indígenas que habitaban en la antigüedad, contemplaban la pena de muerte para algunos hechos, siguiéndose aplicando la pena durante la colonia y en 1821 fecha en que Panamá se separa de España, sigue rigiendo el derecho indiano y la pena máxima se sigue aplicando para numerosos delitos.

Luego que el Estado panameño se unió a Colombia, siguió existiendo la pena de muerte y tuvo un uso frecuente.

"El Código Penal de 1837 en su artículo 19 incluía, entre otras penas la de muerte; en su artículo 32 y siguiente, en cuanto a la ejecución de la pena, pretendió dotarla de un efecto atemorizante y ejemplificador, en el artículo 32 se señala la forma en que se aplica el garrote al condenado."¹³⁵ Es decir este Código contempló la pena de muerte que se ejecutaba a través de el garrote como medio de privar de la vida al criminal.

Comienzan a surgir movimientos abolicionistas de la pena capital y en mayo de 1849 se elimina la pena de muerte para los delitos políticos, quedando subsistente para los demás.

"La Constitución de 1863 consagró el abolicionismo a nivel Constitución y fue la fuente de inspiración del Código Penal de 1873, vigente para toda la Federación, que suprimió la pena para todos los delitos."¹³⁶ Y nuevamente en "1886 se instaura la pena de muerte en Colombia,"¹³⁷ estableciéndola en su artículo 29 para determinados delitos y algunos militares, manteniendo la prohibición para delitos políticos.

Una vez que Panamá se independiza de Colombia, surge como un Estado soberano, pero siguen rigiendo las disposiciones colombianas, que incluían dentro de

¹³⁵ Muñoz Pope Carlos Enrique. Op. Cit. Pág. 63.

¹³⁶ Idem. Pág. 65.

¹³⁷ Ibidem.

sus penas la de muerte.

La pena capital es consagrada en la Constitución de Panamá independiente, en su artículo 139 de la Constitución de 1904, que disponía: "La ley solo podrá imponer la pena de muerte por delito de homicidio cuando revista caracteres atroces. Esto mientras no existan buenos establecimientos de castigo o verdaderas penitenciarías en la República."¹³⁸ Esta Constitución consagra la pena de muerte, pero sólo la permite para el delito de homicidio considerado atroz y esto solo durante el tiempo que se establezcan las penitenciarías.

Los grupos abolicionistas de esa época tuvieron gran fuerza y aceptación, que lograron la determinación de derogar de la legislación panameña la pena de muerte, de tal forma que en "1914 se deroga la pena de muerte en Panamá, que solo era aplicable en caso de homicidio considerado atroz."¹³⁹ Es entonces que el Código Penal deja de consagrar la pena capital para el delito de homicidio y le impone en su lugar la de prisión de 15 a 20 años.

Esta misma disposición establece en su artículo 5° "queda derogado entre otros el artículo 48 del Código Penal que señala el fusilamiento como forma de ejecutar la pena de muerte."¹⁴⁰

La segunda Constitución Política de Panamá de 1940, vuelve a establecer la inexistencia de la pena capital en su artículo 31 que disponía que no habrá en Panamá pena de muerte y que tampoco debería imponerse la pena de destierro a los panameños. A partir de esta Constitución en adelante ninguna ley podría establecer la pena capital y el Código Penal prescindía de regular la pena máxima dentro de su catálogo de penas legales.

En la reciente Constitución política de 1972, encontramos por lo que respecta a la pena capital que sigue reproduciéndose el texto de la anterior, ahora en su artículo 30 que a la letra dispone:

¹³⁸ Muñoz Pope Carlos Enrique. Op. Cit. Pág. 69.

¹³⁹ Idem. Pág. 70.

¹⁴⁰ Idem. Pág. 71.

Ant

"Art. 30.- No hay pena de muerte, de expatriación ni de confiscación de bienes."¹⁴¹

Por lo que concluyo que Panamá aplicó en su tiempo la pena máxima, pero en la actualidad es un país totalmente abolicionista por establecer en su Constitución que no hay pena de muerte y no se contempla en sus disposiciones penales y militares, por lo que no es aplicable en esa Nación.

En Venezuela no se encuentran antecedentes concretos de la evolución de la pena capital, en razón de que en la Constitución nacional y en el Código Penal vigente no existe pena de muerte, ya que fue abolida en el año de 1863 según el decreto número 1361.

La Constitución venezolana establece en su artículo 58 que el derecho a la vida es inviolable y que en ninguna ley podrá establecer la pena de muerte, ni autoridad alguna aplicarla. En realidad el pueblo venezolano no admite la pena capital en su legislación por ir en contra del derecho a la vida y por que el Estado no tiene el derecho de privar de la vida.

El Código Penal venezolano no contempla dentro de su catálogo de penas la de muerte y sólo habla de penas corporales y no corporales (art. 8).

El artículo 9° establece cuales son las penas corporales, que también denomina restrictivas de la libertad y que son las siguientes:

"Art. 9.- Las penas corporales o restrictivas de la libertad son:

1. Presidio
2. Prisión
3. Arresto
4. Relegación de una colonia penal
5. Confinamiento
6. Expulsión del espacio geográfico de la república

El artículo 10 establece:

"Art. 10.- las penas corporales son:

¹⁴¹ www.elportaljuridico.com.mx/CoPan.html.

1. Sujeción a la vigilancia de la autoridad pública.
2. Interdicción civil por condena penal.
3. Inhabilitación política.
4. Inhabilitación para ejercer alguna profesión, industria o cargo.
5. Destitución de empleo.
6. Suspensión del mismo.
7. Multa.
8. Caución de no ofender o dañar.
9. Amonestación o apercibimiento.
10. Pérdida de los instrumentos o armas con que se cometió el hecho punible y de los efectos que de él provengan.
11. Pagos de las costas procesales.¹⁴²

El Código de Justicia Militar de Venezuela tampoco contempla dentro de su ordenamiento legal a la pena capital y solo establece lo siguiente:

"Artículo 403.- Las penas militares se dividen en principales y accesorias.

Artículo 404.- Las penas principales son las que la ley aplica directamente al castigo del delito, y son:

Presidio.
Prisión y
Arresto.¹⁴³

Como hemos observado en la Constitución venezolana, en su Código Penal y en su Código de Justicia Militar no incorporan la pena capital, siendo un país totalmente abolicionista desde antaño.

¹⁴² [www//comunidad.derecho.org/pantin/codigopenal.html](http://comunidad.derecho.org/pantin/codigopenal.html).

¹⁴³ [www//comunidad.derecho.org/pantin/codjm.html](http://comunidad.derecho.org/pantin/codjm.html).

CAPITULO III

REGIMEN JURIDICO DE LA PENA DE MUERTE

3.1 LA REGULACION CONSTITUCIONAL DE LAS PENAS

Desde la antigüedad hasta nuestros tiempos han existido conductas antisociales o delictivas, producto de la desorganización social, a estas conductas se les denomina delitos, los que son regulados por las normas penales para mantener el orden social y la armonía entre los individuos.

Para que el individuo no cometa delitos es necesaria la existencia de coacción para evitar la infracción de la norma penal, es decir, debe de existir una sanción, la cual se traduce en una pena, por lo que se puede afirmar que todo delito debe de contener una pena, la que obliga a los gobernados a no cometer ilícitos previstos en la norma penal.

La pena surge como una venganza, con la finalidad de castigar o reprimir a los criminales, evolucionando a través del tiempo, adquiriendo diversos caracteres y propósitos acordes con las necesidades de la colectividad.

Para poder analizar la regulación constitucional de las penas en nuestra Carta Magna es prudente en primer lugar tener en claro su concepto. Por lo tanto citaré algunos de los conceptos que se han dado al respecto.

Para Fernando Castellanos, "la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico."¹⁴⁴ Este autor considera la pena como un castigo que se le impone al sujeto que cometió un ilícito, y el castigo debe ser impuesto por el Estado a través de los órganos jurisdiccionales y es legal por estar establecido en la ley penal. Teniendo como finalidad preservar el orden común.

De manera similar tenemos la definición aportada por Amuchategui Requena

¹⁴⁴ Castellanos Fernando, Lineamientos elementales de derecho penal (Parte general), 42° Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 2001. Pág. 318.

e Ignacio Villalobos respectivamente: "Pena es el castigo que el Estado impone, con fundamento en la ley, al sujeto responsable de un delito."¹⁴⁵ Y "Pena es un castigo impuesto por el poder público al delincuente, con base en la ley, para mantener el orden jurídico."¹⁴⁶ Los tres conceptos referidos hasta el momento ven a la pena como un castigo que se le impone al individuo que ha cometido una trasgresión a la norma penal y dicho castigo debe estar contemplado por la ley.

Para Cuello Calón en cita de Fernando Castellanos, considera la pena como "el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal."¹⁴⁷

Estas definiciones nos llevan al mismo punto, que es considerar a la pena como una sanción o castigo, entendiéndose éste, como el sufrimiento o mal, impuesto por el órgano jurisdiccional (Juez). Es importante mencionar que el Estado es el encargado de imponer las penas a través del órgano jurisdiccional, emitiendo la sentencia el juez competente, quien determinará la pena que merezca el criminal de acuerdo a lo establecido por la ley.

La ley penal es creada por el Estado para proteger a la sociedad de los criminales, por consecuencia el Estado a través del poder legislativo, es el legitimado para establecer las normas penales que describen las conductas antisociales y las penas que merezcan los delincuentes.

Gustavo Malo refiere al respecto: "La pena es un concepto que guarda relación con las características del ius punendi del Estado, en cuanto facultad derivada de su soberanía, la cual fundamenta y da sentido a la coercibilidad del derecho y cuyos límites aparecen definidos en la Constitución."¹⁴⁸ Este autor nos habla de la potestad punitiva que tiene el Estado, derivadas de la soberanía, que reside esencial y originariamente en el pueblo (Art. 39 constitucional), ejercida a través de los poderes

¹⁴⁵ Amauchategüi Requena Irma G., Derecho penal, 1º Edición, Editorial IARLA, México, 1998. Pág. 108.

¹⁴⁶ Villalobos Ignacio. Op. Cit., Pág. 522.

¹⁴⁷ Castellanos Fernando. Op. Cit., Pág. 318.

¹⁴⁸ Malo Camacho Gustavo, Derecho penal mexicano, 4º Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 2001. Pág. 586.

de la unión (Art. 41 constitucional), los cuales se dividen para su ejercicio en ejecutivo, legislativo y judicial (Art. 49 constitucional). Entonces el derecho sancionador que tiene el Estado, se exterioriza a través de los poderes de la unión, mediante la creación de normas penales, la imposición y el cumplimiento de las mismas.

El derecho que tiene el Estado para crear normas penales e imponer penas, principalmente lo encontramos limitado por los artículos 18 y 22 constitucionales.

El artículo 18 nos habla de la existencia de delitos que merecen pena corporal, refiriéndose a ésta como la privación de la libertad y no la de muerte o alguna otra que produzca padecimiento físico. Y cuando se cometa un delito que tenga como sanción pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva, la que se realizará en sitio distinto al que se destine para compurgar la pena de prisión. De acuerdo a nuestro sistema penal capitalino, las penitenciarias deben ser exclusivamente para cumplir penas y los reclusorios preventivos para prisión preventiva, es decir, para tener internos a todos los procesados que se les dictó auto de formal prisión, y una vez que cause ejecutoria su sentencia ser trasladados a una penitenciaría.

La prisión tiene la finalidad de readaptar al delincuente mediante las bases del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación. Y las mujeres compurgarán sus penas en prisiones exclusivas para ellas, separadas de los hombres.

Existen prisiones federales y locales, administradas por el gobierno federal y estatal respectivamente, las cuales podrán celebrar convenios para que reos sentenciados por delitos comunes compurguen su condena en prisiones federales.

El artículo 22 prohíbe la aplicación de ciertas penas como la mutilación, infamia, marca, azotes, palos, tormento, multa excesiva, confiscación de bienes y las inusitadas y trascendentales. Así mismo prohíbe la aplicación de la pena de muerte a delitos políticos y permite su aplicación a los de traición a la patria, parricidio, homicidio con alevosía, premeditación o ventaja, incendio, plagio y a delitos graves del orden militar.

En nuestra Constitución Política Mexicana no hay artículo que establezca cuales son las penas existentes en nuestro país, sin embargo nos habla de la



prohibición de ciertas penas y por ende se entiende que se puede establecer tanto en la legislación federal como local penas que no estén prohibidas por la Constitución.

Otro artículo que hace referencia a las penas, es el 14 constitucional en su segundo párrafo, que a la letra dice:

"Art. 14.-

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

De lo establecido por el artículo en cita, interpretado en contrario sensu encontramos que sí pueden aplicarse como sanciones la privación de la vida, de la libertad, de propiedad, de posesión, de derechos, mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, de acuerdo con las formalidades del procedimiento y de conformidad con las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En concreto este precepto constitucional interpretado en contrario sentido y desde el punto de vista penal, podemos decir que admite la existencia de las penas de privación de la vida (muerte), de libertad (prisión), de propiedad y de derechos, pero aclarando que podrán aplicarse siempre que se encuentren reguladas por la ley y establecidas para ciertos delitos y que el tipo penal sea exactamente aplicable al delito de que se trate.

La imposición de las penas de conformidad con el artículo 21 constitucional, es propia y exclusiva de la autoridad judicial, en el entendido de que solo el juez penal es el único que puede imponer las penas, previo juicio, cumpliendo con las formalidades del procedimiento y mediante una sentencia.

En nuestra Constitución no hay artículo en particular que enliste el catálogo de penas existentes en nuestra Nación, sólo deja al legislador la facultad de imponer las penas que él crea pertinente establecer en la ley penal, siempre y cuando no estén prohibidas por nuestra Carta Magna, siendo el Código Penal el que regule las penas

que podrán ser impuestas por el juzgador.

3.1.1 PENAS PROHIBIDAS

Las penas existentes en el pasado, por regla general eran crueles y proporcionaban gran padecimiento físico a los criminales, producto de la barbarie humana y de la ley del talión, penas que consistían en descuartizamientos, mutilaciones de miembros, castraciones, azotes, golpes, tormentos, etc., teniendo como pena por excelencia a la de muerte.

Las penas buscaban por regla general castigar al delincuente y se creía que por más rigurosas y crueles que fueran, serían más eficaces, lo que con el tiempo y con el pensamiento humanista permitió que las penas crueles comenzaran a desaparecer. Llegando al grado de que hoy en día no existen tales penas crueles y degradantes para el ser humano, en virtud de que la propia Constitución prohíbe tales penas en su artículo 22, quedando así prohibido aplicar en México las penas siguientes:

a) La mutilación. Consiste en desprender del cuerpo humano alguno de sus miembros que lo componen. Pena que es recordada con horror, por ser un reflejo de la ley del talión, en donde se "sacaban los ojos, se amputaban las manos, la lengua o algún otro miembro u órgano relacionado con el delito cometido."¹⁴⁹ Esta pena a quedado suprimida por su crueldad y sobre todo por el sentido humanitario y cultural que se tiene en la actualidad.

b) La infamia. Implica el deshonor o desprestigio público, "causa descrédito, deshonor y afectación a la dignidad de la persona. Antiguamente, esta pena era muy común y consistía fundamentalmente en la exhibición pública con ropas ridículas (San Benito en la inquisición), pintura o rape, letreros denigratorios, etc. También los

¹⁴⁹ Villalobos Ignacio. Op. Cit. Pág. 562.

prohíbe la Carta Magna.¹⁵⁰ Su prohibición se debe a que "se ha creído que la corrección debe buscarse por medio de la educación, por medio de sanciones humanas y no por el escarnio y la injuria que, a más de acabar con todo sentido de dignidad y pudor, siembra rencores y despierta pasiones contra la sociedad que el reo ha visto despreciarle."¹⁵¹

c) La marca. Consiste en gravar en el cuerpo del criminal algún logotipo o rasgo que lo identifique como tal. "Fue éste un medio que se usó para hacer posible la identificación de quienes habían delinquido."¹⁵² Hoy en día con los avances tecnológicos, no es posible permitir tal vejación ya que en nuestro país para poder identificar al delincuente basta con la ficha señalética, basada en las huellas dactilares, fotografía y descripción del sujeto.

d) Los azotes. Son golpes que se propinaban al delincuente, como sanción para tratar de corregirlo. Esta pena es un tratamiento impropio para la raza humana motivo suficiente para su prohibición.

e) Los palos. Al igual que los azotes, consistía en golpear al criminal pero con palos o maderos, causando dolor y sufrimiento físico. "Esta forma de castigo se eligió para los militares en el primitivo Derecho Romano, cuando se distinguía esta clase de la de los simples ciudadanos a quienes se azotaban con varas, y de los esclavos para quienes se reservaban el látigo y las correas. Aquel medio siguió en uso por mucho tiempo,"¹⁵³ pero afortunadamente ya no se aplica.

f) El tormento. Es el dolor o padecimiento físico causado al delincuente y en algunos casos es considerado como sinónimo de tortura, entendiéndose por tortura la aflicción causada al acusado para obligarlo a declarar o confesar algún hecho. "Desde dos puntos de vista puede considerarse el tormento: como medio procesal empleado para arrancar una confesión; y como muestra de la más perversa crueldad que busca

¹⁵⁰ Amauchategüi Requena Irma G. Op. Cit. Pág. 111.

¹⁵¹ Villalobos Ignacio. Op. Cit. Pág. 566.

¹⁵² Idem. Pág. 567.

¹⁵³ Idem. Pág. 568.

mayor daño para los condenados a otras penas, como la de muerte."¹⁵⁴

La tortura también la encontramos prohibida por el artículo 20 inciso a), fracción II de la Constitución Política en el que se establece la prohibición de incomunicación, intimidación o tortura, y en caso de aplicarse alguna de éstas, será sancionada por la ley penal.

De este precepto se desprende que también está prohibida la incomunicación, la cual consiste en aislar a la persona de toda comunicación.

g) La multa excesiva. Es una sanción cuantificable en dinero, que es desproporcional a las posibilidades económicas del sancionado.

Villalobos opina: "La calificación de 'excesiva' indica la causa de su reprobación, pues es inhumano, antisocial y contrario a los fines mismos del derecho Penal dejar a una persona sin lo indispensable para vivir y trabajar, orillando al penado a buscar lo indispensable por cualquier medio, incluyendo el delito."¹⁵⁵ Por tal motivo es injusta y desproporcional en vista de que el multado quedaría desprovisto de su patrimonio, y si la falta cometida no fuere tan grave, no hay por que excederse en la sanción económica.

h) La confiscación de bienes. "Desde el punto de vista jurídico se define como la pérdida total del patrimonio del culpable como sanción al delito cometido. Lo típico de la confiscación, pues, es que el penado pierde la totalidad de sus bienes en razón del delito cometido."¹⁵⁶ Hay que reconocer que la propia Constitución en su artículo 22 párrafo segundo y tercero hace referencia a los casos en que no se considerará confiscación de bienes:

"Art. 22.-

No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial,

¹⁵⁴ Villalobos Ignacio. Op. Cit. Pág. 568.

¹⁵⁵ Idem. Págs. 568 y 569.

¹⁵⁶ Aguayo González Olga Leticia, Confiscación, Verlo en Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo A-CH. Op. Cit. Pág. 601.

para el pago de responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

No se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables. La autoridad judicial resolverá que se apliquen a favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculpado en la investigación o proceso citados hayan sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe."

La Constitución prohíbe la confiscación de bienes entendiéndose ésta como la adjudicación que hace el Estado de la totalidad de los bienes de un sujeto que cometió un ilícito sin que tenga relación con el delito. No confundir lo que es el decomiso con la confiscación, en el entendido de que el decomiso es "una pena consistente en la pérdida o privación de un bien con el que se cometió algún delito o fue objeto del delito."¹⁵⁷

"La voz decomiso está íntimamente ligada a la de confiscación, ambas deben ser ordenadas por autoridad judicial diferenciándose en que la primera se refiere a una incautación parcial y sobre los bienes objeto del ilícito, mientras que la segunda puede recaer sobre la totalidad de los bienes y sin que éstos tengan relación alguna

¹⁵⁷ Acosta Romero Miguel y López Betancourt Eduardo, Delitos especiales, 6° Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 2001. Pág. 92.

con la infracción."¹⁵⁸ Entonces la diferencia existente entre decomiso y confiscación, radica primordialmente en que el decomiso se refiere a la adjudicación de los bienes objeto de un delito y la confiscación a la adjudicación de la totalidad de los bienes del delincuente aunque no tengan relación con el ilícito por lo tanto los párrafos segundo y tercero del artículo 22 constitucional ya citados, hacen referencia al decomiso, el cual si está permitido por nuestra Carta Magna en materia penal y en materia administrativa para el pago de impuestos o multas.

i) Las inusitadas. Son aquellas que han quedado en desuso y que no se aplican cotidianamente o bien no han sido contempladas por la legislación durante muchos años, tal y como lo manifiesta Ignacio Burgoa al preguntarse, "¿qué es una pena inusitada? Atendiendo a la acepción gramatical del adjetivo, una sanción penal de esta índole es aquélla que está en desuso, que no se acostumbra aplicar, que no es impuesta normalmente. Sin embargo, jurídicamente por pena inusitada no se entiende aquélla cuya imposición o aplicación están fuera de uso, sino que se traduce en aquella sanción que no ésta consagrada por la ley para un hecho delictivo determinado."¹⁵⁹

j) Las trascendentales. "Una pena es trascendental cuando no sólo comprende o afecta al autor del hecho delictivo por ella sancionado, sino que su efecto sancionador se extiende a los familiares del delincuente que no participaron en la comisión del delito,"¹⁶⁰ es decir la pena que se imponga al criminal no debe de transmitirse o aplicarse a sus familiares como se hacía en la antigüedad, ya que éstos no cometieron el ilícito y no tienen por que pagar por ello.

El mismo artículo 22 último párrafo prohíbe la aplicación de la pena capital a delitos políticos, tema que se tratará a fondo en los subsecuentes puntos.

Dentro de las penas prohibidas por nuestra Constitución encontramos que el

¹⁵⁸ Ramírez Gutiérrez José Othón, Decomiso, Verlo en Diccionario jurídico mexicano, Tomo D-11. Op. Cit. Pág. 836.

¹⁵⁹ Burgoa Orihuela Ignacio. Op. Cit. Pág. 662.

¹⁶⁰ *Ibidem.*

artículo 17 último párrafo, prohíbe aplicar la pena de prisión cuando se trate de deudas de carácter puramente civil. Por consiguiente ningún individuo puede ser apisionado por tener una deuda civil e incluso tratándose de la reparación del daño, en la comisión de un delito, no se puede privar de la libertad al delincuente por no poder cubrir la cantidad que por reparación del daño le impuso el juez competente.

Tal prohibición, no sólo es para el juzgador, sino también va dirigida al legislador para impedirle la creación de normas penales que sancionen con pena privativa de libertad que surjan de deudas puramente civiles, tal y como lo afirma Saúl Lara al referir: "Implícitamente le prohíbe al legislador emitir leyes que sancionen a los individuos con pena privativa de libertad que derive de deudas civiles."¹⁶¹

3.2 LA PENA DE MUERTE

La pena capital es la más vieja de las penas, existiendo desde los primeros días, donde se impone como castigo, con el fin de eliminar al delincuente, provocando gran temor e intimidación, creyéndose que era la más eficaz de las penas, por terminar con la vida del criminal y era seguro que ya no podría seguir cometiendo crímenes.

"Esta severa sanción existió desde los primeros tiempos de la humanidad, pudiendo afirmarse que se aplicó en todas las culturas, aún cuando hubo notorias diferencias en cuanto a algunos aspectos, entre otros. El catálogo de delitos por los cuales se aplicaba, el más común era el homicidio en todas sus formas, principalmente el homicidio que en la actualidad conocemos como calificado o agravado; fue común para el caso de delitos sexuales y delitos contra la propiedad, aunque también al imponerla se invocó la motivación más lamentable, como lo es por

¹⁶¹ Lara Espinoza Saúl, Las garantías constitucionales en materia penal, 2ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1999. Pág. 226.

delitos de orden político; la forma de ejecución de la pena, en donde se encuentra un escandaloso listado de procedimientos a cuales más crueles e infamantes, tales como la crucifixión, la hoguera, la lapidación, el garrote, la rueda, el despeñamiento, el ahogo en aguas pantanosas, que buscaban siempre el mayor suplicio para el condenado.¹⁶²

La pena capital es una de las sanciones más rigurosas que haya impuesto el Estado, la que ha sido definida por diversos autores, de la siguiente manera:

"Pena de Muerte. Sanción penal que ordena la privación de la vida al delincuente. Ejecución que tiene muchas variantes, pero en común debe matar a quien se le aplique."¹⁶³

Para Ortiz Moscoso la pena capital es "el acto por el cual, como consecuencia de la comisión de un delito, se priva de la existencia a quien ha sido condenado mediante sentencia firme dictada por autoridad judicial competente."¹⁶⁴

La enciclopedia jurídica OMEBA refiere al respecto: " la pena de muerte es la sanción jurídica capital, la más rigurosa de todas, consistente en quitar la vida a un condenado mediante los procedimientos y órganos de ejecución establecidos por el orden jurídico que la instituye."¹⁶⁵

En análisis de los conceptos antes citados se puede decir que, el primero de ellos es muy concreto refiriéndose a la pena capital como la privación de la vida del delincuente (matar), sin hacer más referencia al respecto; el segundo alude a la pena máxima como la privación de la existencia del que ha sido sentenciado a dicha pena, como resultado de la comisión de un delito, sentencia que debe ser dictada por autoridad competente y causar ejecutoria; el último concepto concibe a la pena capital como una sanción jurídica, siendo la más rigurosa de todas, consistiendo en privar de la vida al sentenciado o condenado, mediante un procedimiento y por órganos de

¹⁶² Ortiz Moscoso Arnoldo. Op. Cit. Pág. 7.

¹⁶³ Díaz de León Marco Antonio, Diccionario de derecho procesal penal, Tomo II, 4ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 2000. Pág. 1622.

¹⁶⁴ Ortiz Moscoso Arnoldo. Op. Cit. Pág. 7.

¹⁶⁵ Enciclopedia Jurídica OMEBA. Op. Cit. Pág.973.

ejecución establecidos por la ley.

Ignacio Villalobos considera a la pena capital como " la privación de la vida o supresión radical de los delincuentes que se considera que son incorregibles y altamente peligrosos."¹⁶⁶ Este concepto considera la pena de muerte como privación de la vida, exclusivamente de los criminales que se cree que son de alta peligrosidad y que jamás podrán ser corregidos, refiriéndose a estos como aquellos que no serán readaptados a la sociedad, en virtud de que nunca cambiarán, siendo altamente peligrosos para la colectividad.

En resumen de los conceptos citados diré que la pena de muerte es la privación de la vida o de la existencia del individuo que es condenado o sentenciado por un juez competente a sufrir tal sanción, cumpliendo con las formalidades del procedimiento y conforme a lo establecido por la ley.

La pena de muerte en México fue aplicada durante la existencia de nuestras diversas culturas (azteca, tlaxcalteca, maya, etc.), y durante la conquista del pueblo mexicano fue común la pena capital, así como las corporales que eran primordialmente aplicadas a los indígenas. Durante la época colonial nos rigieron las leyes españolas reconociendo la pena capital, aplicándola principalmente por motivos políticos y religiosos. En el periodo independentista se siguió aplicando sin limitación alguna, ya en el México independiente los nuevos estados mantienen similitud con la colonia, sin cambiar al respecto.

Así paso el tiempo, hasta que la Constitución de 1857, por primera vez establecía la abolición de la pena capital únicamente para delitos políticos y permitiendo su aplicación al traidor a la patria, al salteador de caminos, al incendiario, al plagiarlo, al homicida que cometiera tal delito con agravantes, a los delitos militares graves y a los piratas.

Ya en la actualidad la Constitución de la República, en su artículo 22 prohíbe expresamente la aplicación de la pena de muerte por delitos políticos así como

¹⁶⁶ Villalobos Ignacio. Op. Cit. Pág. 536.

M.

permite su aplicación a los delitos contemplados en la Constitución de 1857. En el entendido que no podrá aplicarse a ningún otro delito más que a los permitidos por el artículo aludido.

3.3 CASOS EN QUE SE PERMITE LA APLICACION DE LA PENA DE MUERTE

Se ha observado que a lo largo del tiempo, en México, se aplicó la pena capital y no era contemplada en la Carta Magna, sino hasta el año de 1843 en las bases orgánicas, evolucionando a través de las constituciones posteriores, hasta llegar a la actual de 1917 que hoy nos rige, y que contempla lo referente a la pena capital en su artículo 22 último párrafo que a la letra dice:

"Art. 22.-

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 o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar."

Este párrafo hace referencia a la pena capital, prohibiendo su aplicación tratándose de delitos políticos, los que serán tratados en los subsecuentes puntos. En cuanto a su aplicación, respecto a los demás delitos, sólo podrá imponerse a los contemplados en este precepto. Y es muy claro al referir que sólo a determinados delitos podrá imponerse la pena capital, limitando su aplicación exclusivamente a los antes mencionados, coartándole al legislador ordinario el extender la imposición de la pena máxima a otros delitos, que no se han los contemplados en el párrafo cuarto del artículo 22, tal y como lo refiere Santiago Corcuero al decir: "La palabra sólo, utilizada por el constituyente resulta clave para interpretar este artículo, pues denota que la lista de delitos en que podrá imponerse la pena de muerte es limitativa y no podrá ser extendida por el legislador ordinario para alcanzar otros delitos no incluidos. Otro



vocablo clave en este precepto es podrá. No dice 'deberá imponerse', sino podrá. Con base en esto, los legisladores penales del Distrito Federal y de los estados de la República al no estar obligados, sino sólo facultados, a establecer la pena de muerte decidieron que los códigos penales no indicaran la posibilidad de que se aplique esta pena."¹⁶⁷

Este tratadista refiere que el precepto constitucional no obliga al legislador a contemplar la imposición de la pena capital en las leyes penales, sino que solo lo faculta a éste, dejando a su arbitrio el incorporar la pena capital o dejarla fuera de la legislación ordinaria, ya que la palabra podrá, hace alusión a una posibilidad y no a una imposición.

Del mismo modo opina Ignacio Burgoa al manifestar: "El propio artículo 22 constitucional faculta a las autoridades federales o locales (legislativas) según el caso, para sancionar con la pena de muerte únicamente aquellos delitos que el mismo precepto enumera."¹⁶⁸

Dentro del catálogo de delitos en que se permite la aplicación de la pena capital tenemos:

a) Traición a la patria. Regulado en el título primero de los delitos contra la seguridad de la nación, capítulo I, artículo 123 del Código Penal Federal, en donde especifica en quince fracciones las formas de cometer traición a la patria, imponiéndole a éstas solo pena privativa de libertad. El que a la letra dice:

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

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

¹⁶⁷ Corcuero Cabezut Santiago, Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos, Editorial Gráficos S.A. de C.V., México, 2001. Pág. 197.

¹⁶⁸ Burgoa Orihuela Ignacio. Op. Cit. Pág. 664.

- II. Tome parte en actos de hostilidad en contra de la Nación, mediante acciones bélicas a las ordenes de un Estado extranjero o coopere con éste 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 multa hasta de diez mil pesos; Se considerará en el supuesto previsto en el primer párrafo de esta fracción, al que prive ilegalmente de su libertad a una persona en el territorio nacional para entregarla a las autoridades de otro país, o trasladarla fuera de México con tal propósito.
- III. Forme parte de grupos armados dirigidos o asesorados por extranjeros; organizados dentro o fuera del país, cuando tengan por finalidad atentar contra la independencia de la República, su soberanía, su libertad o su integridad territorial o invadir el territorio nacional, aun cuando no exista declaración de guerra;
- IV. Destruya o quite dolosamente las señales que marcan los límites del territorio nacional, o haga que se confundan, siempre que ello origine conflicto a la República, o ésta se halle en estado de guerra;
- V. Reclute gente para hacer la guerra a México, con la ayuda o bajo la protección de un gobierno extranjero;
- VI. Tenga, en tiempos de paz o de guerra, relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno 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;
- VII. Proporcione dolosamente y sin autorización, en tiempos de paz o de guerra, a persona, grupo o gobiernos extranjeros, documentos, instrucciones o datos de establecimientos o de posibles actividades militares;
- VIII. Oculte o auxilie a quien cometa actos de espionaje, sabiendo que los realiza;
- IX. Proporcione a un Estado extranjero o a grupos armados dirigidos por extranjeros, los elementos humanos o materiales para invadir el territorio nacional, o facilite su entrada a puestos militares o le entregue o haga entregar unidades de combate o almacenes de boca o guerra o impida que las tropas mexicanas reciban estos auxilios;
- X. Solicite la intervención o el establecimiento de un protectorado de un Estado extranjero o solicite que aquél haga la guerra a México; si no se realiza lo solicitado, la prisión será de cuatro a ocho años y multa hasta de diez mil pesos;
- XI. Invite a individuos a otro Estado para que hagan armas contra México o invadan el territorio nacional, sea cual fuere el motivo que se tome; si no realiza cualquiera de estos hechos, se aplicará la pena de cuatro a ocho años de prisión y multa hasta de diez mil

Int -

pesos;

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

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

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, y

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

Todos aquellos individuos que cometan alguna de las conductas descritas por este artículo, se les podría aplicar la pena capital, pero únicamente en caso de guerra extranjera, siempre y cuando se contemplara en la ley penal, como sanción la pena capital para estos ilícitos.

b) Parricidio. Se entiende como el que priva de la vida a un ascendiente en línea recta, sean legítimos o naturales, es decir el homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro descendiente consanguíneo y en línea recta. En nuestro Código Penal actual no se le denomina parricidio, sino simplemente es un homicidio en razón del parentesco y se encuentra actualmente contemplado en el artículo 125 del Código Penal para el Distrito Federal.

c) Homicidio. Consiste en privar de la vida a otro y se encuentra actualmente contemplado en el artículo 123 de nuestro Código Penal capitalino, y respeto a las agravantes de cometerse con alevosía, premeditación o ventaja, éstas se encuentran plasmadas en el artículo 138 del citado Código, sin embargo este delito no es sancionado con la pena capital, tan sólo se le impone pena privativa de libertad y en el supuesto de que contemplara la pena capital, debería de incluir cualquiera de las agravantes de alevosía, premeditación o ventaja y no las tres en el mismo momento tal y como se reafirma con la tesis jurisprudencial:

"PENA DE MUERTE. Es evidente que un simple error de imprenta no puede variar el texto auténtico de la Constitución, en el que, de manera expresa, se establece que "sólo podrá imponerse la pena de

Aut -

muerte... al homicida con alevosía, premeditación o ventaja...”, no siendo, por tanto, necesaria la concurrencia de las tres calificativas.

Quinta Epoca:

Amparo directo 9/17. Lindenborn William P. 2 de julio de 1918.

Mayoría de diez votos.

Amparo directo 61/18. Castillo Bernardino. 28 de marzo de 1919.

Unanimidad de nueve votos.

Amparo directo 1202/21. Colin Angel. 23 de septiembre de 1924.

Unanimidad de votos.

Amparo directo 398/28. Ordaz Pantaleón y coag. 17 de enero de 1929. Cinco votos.

Amparo directo 4306/28. León Toral José de. 6 de febrero de 1929.

Unanimidad de cuatro votos.¹⁶⁹

d) Incendiario. Es considerado dentro del delito de daño en propiedad ajena siempre que sea causado o provocado por un incendio, es decir que se cause el daño por el fuego, encontrándose regulado en el artículo 241 del Código capitalino.

e) Plagio o secuestro. Se encuentra dentro de los delitos contra la libertad personal y consiste en privar de la libertad a otro con el propósito de obtener rescate, algún beneficio económico o causar daño al privado de su libertad, contemplado en el artículo 163 del citado Código.

f) Asalto en caminos. Se puede considerar como el delito de robo a transeúnte (Art. 223 frac. X Cód. Pen.) o bien el robo en despoblado o lugar solitario (Art. 22 frac. V Cód. Pen.). Aunque realmente el salteador de caminos, era el delincuente que como su nombre lo dice robaba en los caminos, a las diligencias o trenes en la época antigua, y actualmente no se encuentra tipificado en la legislación penal con la connotación de salteador de caminos.

g) Piratería. Delito que es regulado por el artículo 146 del Código Penal Federal en el título II de delitos contra el Derecho Internacional. El cual especifica lo siguiente:

¹⁶⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia, materia penal, Pena de muerte, Quinta época, tomo II, Tesis 238, apéndice de 1995. Pág. 135.

"Art. 146.- Serán considerados piratas:

I.- Los que, perteneciendo a la tripulación de una nave mercante mexicana, de otra nación, o sin nacionalidad, apresen a mano armada alguna embarcación, o cometan depredaciones en ella, o hagan violencia a las personas que se hallen a bordo;

II.- Los que, yendo a bordo de una embarcación, se apoderen de ella y la entreguen voluntariamente a un pirata, y

III.- Los corsarios que, en caso de guerra entre dos o más naciones, hagan al corso sin carta de marca o patente de ninguna de ellas o competente de dos o más beligerantes, o competente de alguno de ellos pero practicando actos de depredación contra buques de la República o de otra nación, para hostilizar a la cual no estuvieren autorizados. Estas disposiciones deberán igualmente aplicarse en lo conducente a las aeronaves."

En si el pirata era aquel que a bordo de una embarcación se apoderaba de otra, para robar a los que se encontraban a bordo y saquearla, cometiendo toda clase de abusos contra las personas de la embarcación, eran unos delincuentes que robaban en alta mar.

Los piratas y los salteadores de caminos han quedado obsoletos, es decir han sido superados por la vida moderna.

h) Delitos graves del orden militar. Los encontramos en los artículos 203, 206, 208, 210, 252, 253, 292, 299 fracción VII y 305 fracción II del Código de Justicia Militar, estableciendo la pena de muerte para estos delitos, los cuales son: traición a la patria; espionaje; contra el derecho de gentes; piratería; rebelión; destrucción intencional de buques, objetos de defensa, material de guerra; y otros que ocurren en caso de guerra cuando se da ventaja a los enemigos o se debilitan las fuerzas armadas a las que se pertenece; insubordinación; homicidio calificado contra un inferior y asonada. Los que se comentarán en el capítulo siguiente.

En resumen diré que los delitos en que se puede aplicar la pena capital, de acuerdo con el artículo 22 párrafo cuarto de nuestra Constitución Política Mexicana, son los siguientes: traición a la patria, parricidio, homicidio con alevosía, premeditación o ventaja, incendio, plagio o secuestro, asaltante o salteador de caminos, piratería y los delitos graves del orden militar.

A pesar de que las legislaciones penales locales y federal contemplan los tipos penales en que se puede imponer la pena capital, éstas no las establecen para ninguno de los delitos. El constituyente de 1917 sólo deja al legislador ordinario, la facultad de imponer la pena capital cuando él lo crea prudente y necesario. Por ende, es indispensable que para imponer la pena privativa de la vida, se requiere que se establezca en los códigos penales estatales y federales, para los casos previstos por la Constitución.

La pena capital sólo es contemplada en la legislación militar, para los delitos graves del mismo orden, regulados en su Código de Justicia Militar. Pena que fue aplicada, pero hoy en día no se ha sabido de ejecuciones realizadas por resoluciones del tribunal militar.

Por último creo prudente mencionar que el artículo 14 constitucional que contiene la garantía de audiencia, nos dice que nadie puede ser privado de la "vida", de la libertad, etc., sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que deberán de cumplirse con las formalidades esenciales del procedimiento y de conformidad con leyes expedidas con anterioridad a la comisión del delito, esto quiere decir que la pena capital al estar permitida por el artículo 22 constitucional si puede ser aplicable para los casos previstos, siempre y cuando exista ley penal que contenga la descripción de la conducta delictiva y la imposición de la pena de muerte, y que sea mediante juicio seguido ante un tribunal competente, siguiendo las formalidades del procedimiento.

En concreto diré, si la pena capital estuviera contemplada en la legislación penal, ésta debería de cumplir con las garantías que establece nuestra Carta Magna para todo proceso judicial, ya que si no fuera así se estaría incurriendo en violación de garantías.

3.4 CASOS EN LOS QUE SE PROHIBE LA PENA DE MUERTE

Como ya se vio, el artículo 22 de nuestra Constitución Política Mexicana, en su cuarto párrafo, hace referencia a los casos en que puede aplicarse la pena de muerte, pero también especifica la prohibición de aplicarla a delitos políticos, y al mencionar en su texto las palabras; en cuanto a los demás, solo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar. Se piensa que por exclusión, los demás delitos existentes en la legislación penal que no se encuentran dentro de este catálogo, no se les debe de imponer la pena capital por ningún motivo, en el entendido de estar prohibida para todos los delitos comunes, con excepción de los contemplados dentro del texto constitucional citado, ya que si se aplicara en alguno de los no contemplados, se estaría en presencia de una clara violación constitucional.

Lo antes mencionado es robustecido por el jurista Ignacio Burgoa al decir: "La segunda garantía de seguridad jurídica contemplada en el artículo 22 de la Ley Suprema se traduce, por un lado en la prohibición absoluta de la imposición de la pena de muerte y por otro, en la exclusión de aplicación por lo que concierne a los delitos que no estén contemplados en los enumerados en dicho precepto."¹⁷⁰

Al referirse Ignacio Burgoa a la prohibición absoluta, hace alusión a que no deberá de imponerse la pena capital, por ninguna razón cuando se trate de delitos políticos tal y como lo refiere: "Dicha prohibición absoluta consiste en que la pena de muerte en ningún caso podrá imponerse a los autores de delitos políticos."¹⁷¹

A pesar de que la Constitución permite la aplicación de la pena capital, ésta no puede imponerse porque la ley penal no la contempla, colocándonos en el supuesto de que no hay pena sin ley, y si se aplicara se estaría violando el artículo 14

¹⁷⁰ Burgoa Orihuela Ignacio, Op. Cit. Pág. 664.

¹⁷¹ Ibidem.

constitucional, lo que impide que el juzgador pueda aplicar la pena capital, por falta de disposición penal que la regule.

El constituyente de 1917, consideró que la pena de muerte solo debería de aplicarse a los delitos que se creían más graves, por lo que decidió prohibirlo para todos los demás delitos, así como en especial para los delitos políticos, ya que ésta era objeto de muchas injusticias por parte de las personas que detentaban el poder y aplicaban la pena a los que les estorbaban.

El artículo 13 constitucional, tiene una estrecha relación con la pena capital en cuanto a la prohibición de extender su jurisdicción del ordenamiento jurídico militar, en virtud de que la ley castrense sólo debe aplicarse a los militares, quedando absolutamente prohibido aplicarla a civiles que no pertenezcan a las fuerzas armadas, esto en razón de que la pena capital, sí se encuentra regulada en el Código de Justicia Militar, pero no puede aplicarse a todos los mexicanos, sino exclusivamente a los militares.

Es importante mencionar que la prohibición de aplicar la pena capital, no solo la encontramos en nuestra Constitución Política, sino también en tratados y convenios internacionales, tal es el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dado el 23 de marzo de 1976, adhiriéndose México a este documento el 18 de diciembre de 1980, el cual dispone, respecto a la prohibición de la pena de muerte en su artículo 6º, párrafo segundo y quinto lo siguiente:

"Art. 6

1.- 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 la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de tribunal competente.

5.- No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas menores de 18 años de edad, ni se aplicará a las mujeres

en estado de gravidez. ¹⁷²

Este pacto refiere que las naciones que no tienen abolida la pena capital, pueden aplicarla pero únicamente a los delitos más graves y que se encuentren contemplados en la legislación vigente, debiéndose de imponer por sentencia definitiva de juez competente, lo que indica que la pena capital está prohibida para los delitos que no sean considerados como graves y por si fuera poco prohíbe su aplicación cuando el delincuente es menor de 18 años de edad o bien en el caso de mujeres si se encuentran embarazadas.

Así mismo la Convención Americana sobre Derechos Humanos también denominada pacto de San José, llevada a cabo en el año de 1959, a la cual México se adhirió el 24 de marzo de 1981, contempla la prohibición de aplicar la pena capital en los casos que previene su artículo 4 en los párrafos segundo al quinto, que a la letra señalan:

***Art. 4 Derecho a la vida**

2.- En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con la ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se le aplique actualmente.

3.- No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4.- En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5.- No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieran menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a mujeres en estado de gravidez. ¹⁷³

Este pacto de San José al igual que el de derechos civiles y políticos, prohíbe

¹⁷² Estrada Avilés Jorge Carlos. Op. Cit. Págs. 9 y 10.

¹⁷³ Idem. Págs. 11 y 12.

la aplicación de la pena capital a delitos que no sean considerados graves, a delincuentes menores de dieciocho años de edad y a mujeres que se encuentren en estado de gravidez. Y agrega la prohibición de imponerla a personas mayores de setenta años de edad, así como la prohibición de extenderla a delitos a los cuales no se aplique actualmente.

También adiciona la prohibición de aplicarla a países que ya la han abolido, los cuales no podrán reincorporarla en su ordenamiento jurídico, y además la prohíbe para delitos políticos y conexos a éstos.

Este pacto contempla el derecho que todo condenado a muerte, tiene, de solicitar amnistía, indulto o la conmutación de pena, los que podrán ser concedidos en todos los casos.

Por último diré que estos dos pactos internacionales son compatibles con el artículo 22 párrafo cuarto de nuestra Carta Magna lo cual se desprende de la simple lectura de ambos ordenamientos legales, respecto a la prohibición son acuerdos en prohibir la aplicación de la pena capital a delitos políticos y a los no considerados como graves.

3.4.1 EN DELITOS POLITICOS

La prohibición de aplicar la pena capital a delitos políticos, en el artículo 22 último párrafo de nuestra Constitución Política Mexicana, es muy claro al respecto, pero es prudente preguntarse ¿qué son los delitos políticos?, los delitos políticos "son los que atentan contra el orden político del Estado o contra sus condiciones de existencia como decía Ihering."¹⁷⁴

Para Barsanti, "delito político es cualquier ataque al Estado y en realidad éste

¹⁷⁴ Pavón Vasconcelos Francisco, Diccionario de derecho penal, 2º Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1999. Pág. 351.

criterio es el que priva siempre y cuando el ataque se dirija a la organización jurídico-política del Estado, o de sus poderes en el orden interno.¹⁷⁵

Los criterios antes citados se pueden concretar diciendo que un delito político es aquel que atenta o ataca al Estado, su organización política, sus poderes o el orden político.

Otro criterio es el que nos proporciona Santiago Oñate al referir: "los delitos políticos, también calificados de crímenes de Estado, son aquellos que tienen por 'bien jurídico' tutelado la integridad jurídica del Estado y el funcionamiento normal de sus instituciones. En este sentido los delitos políticos constituyen la salvaguardia extrema de las decisiones políticas fundamentales constitucionales consagradas."¹⁷⁶

Ignacio Burgoa da su opinión respecto a lo que considera como delitos políticos, aludiendo lo siguiente: "Cuando la acción delictuosa produce o pretende producir una alteración en el orden estatal bajo diversas formas, tendientes a derrocar a un régimen gubernamental determinado o, al menos, engendrar una oposición 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 aquélla se revela tienen carácter político y, si la ley penal los sanciona, adquieren la fisonomía de delitos políticos."¹⁷⁷ Este criterio da una visión clara y congruente respecto a lo que es un delito político.

En lo concerniente a nuestra legislación penal mexicana, se observa que el artículo 144 del Código Penal Federal vigente, establece cuales son los delitos considerados como políticos y cuyo contenido es el siguiente:

"Art. 114. Se consideran delitos de carácter político los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos."

¹⁷⁵ Pavón Vasconcelos Francisco. Op. Cit. Pág. 551.

¹⁷⁶ Oñate Laborde Santiago, Delitos políticos, Verlo en Diccionario jurídico mexicano, Tomo D-H. Op. Cit. Pág. 888.

¹⁷⁷ Burgoa Orihuela Ignacio. Op. Cit. Pág. 664.

Entonces diré que los delitos que nuestra legislación penal considera como políticos son: el de rebelión, sedición, motín y de conspiración para cometer cualquiera de estos tres, los que se comentan en seguida.

a) Rebelión. Se comete por aquellos que no siendo militares en ejercicio, con violencia o uso de armas traten de abolir la constitución, reformarla, destruirla o impedir el libre ejercicio de las instituciones constitucionales de la federación, separar o impedir su función a los funcionarios de la federación, este delito se encuentra tipificado y sancionado en el artículo 132 del Código Penal Federal, que refiere:

"Art. 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:

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

II. Reformar, destruir o impedir la integración de las instituciones Constitucionales de la Federación, su libre ejercicio, y

III. Separar o impedir el desempeño de su cargo de alguno de los altos funcionarios de la Federación mencionados en el artículo 2º. de la ley de Responsabilidad de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los altos Funcionarios de los Estados."

b) Sedición. Es cometido por aquellos, que en forma tumultuaria y sin uso de armas resistan o ataquen a la autoridad para impedir el libre ejercicio de sus funciones, y la finalidad de esta conducta debe ser alguna de las que establece el artículo 132 antes citado. También se considerará cometido este delito cuando dirijan, organicen, inciten, compelan o patrocinen económicamente para cometer este ilícito. Delito que se encuentra regulado y sancionado en el artículo 130 del Código Penal en cita, estableciendo para el primer supuesto la pena de seis meses a ocho años de prisión y multa hasta de diez mil pesos, y respecto al segundo una pena de cinco a quince años y multa hasta de veinte mil pesos.

c) Motín. Lo encontramos tipificado y sancionado en el artículo 131 del citado Código, estando por demás explicarlo en razón de que el precepto es claro, por lo

tanto solo lo citaré:

"Art. 131. Se aplicará la pena de seis meses a siete años de prisión y multa hasta de cinco mil 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 perturbe el orden público con empleo de violencia en las personas o sobre las cosas, o amenacen a la autoridad para intimidarla u obligarla a tomar alguna determinación. A quienes dirijan, organicen, inciten, compelan o patrocinen económicamente a otros para cometer el delito de motín, se les aplicará la pena de dos a diez años de prisión y multa hasta de quince mil pesos."

d) Conspiración. Cometen este delito los sujetos que de común acuerdo deciden realizar uno o varios de los delitos del título primero, denominado delitos contra la seguridad de la nación, y que son: traición a la patria, espionaje, sedición, motín, rebelión, terrorismo y sabotaje, para que se dé, deben de acordarse los medios para llevar a cabo su determinación. Esta conducta la encontramos establecida en el artículo 141 del multicitado Código, imponiendo una pena de uno a nueve años de prisión y multa hasta de diez mil pesos, para el que cometa este ilícito.

Los delitos políticos comentados no son los únicos que pueden considerarse como tales, ya que también tenemos al de traición a la patria, espionaje, terrorismo y sabotaje, que cumplen con los lineamientos de un delito político, porque ponen en peligro la integridad del Estado y además están considerados dentro de los delitos contra la seguridad de la Nación, a pesar de no estar contemplados por el artículo 144 del Código Penal Federal.

Arriola por su parte da su opinión aludiendo: "Desde mi punto de vista, cabe la posibilidad de equiparar como delitos políticos otras conductas establecidas en el Código sustantivo al que se ha hecho referencia, como la traición a la patria y espionaje, porque reúnen las características de los ilícitos de esa índole y están

ubicados en el mismo Título Primero donde están inmersos los delitos políticos."¹⁷⁸ Es cierto lo dicho por este tratadista, pero sólo hace referencia a dos delitos, olvidándose por completo del terrorismo y sabotaje que también cumplen con estas características.

En conclusión, a todos estos delitos considerados como políticos, no se les puede aplicar la pena capital porque la misma Constitución lo prohíbe y la ley penal no contempla para éstos la pena máxima, sino solo la pena privativa de la libertad y la pena pecuniaria, siendo acorde la ley penal federal con lo dispuesto por el artículo 22 párrafo último de nuestra Constitución.

Resta decir, que al delito de traición a la patria, sí se le podría imponer la pena capital por así preverlo la misma Constitución, sin tomar en cuenta si es considerado como un delito político o no.

¹⁷⁸ Arriola Juan Federico. Op. Cit. Pág. 94.

CAPITULO IV

REGLAMENTACION DE LA PENA DE MUERTE

4.1 EN EL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR

En la legislación castrense mexicana siempre se ha contemplado la pena capital y su aplicación, ya que ésta, es muy dura para poder tener la disciplina y orden que requiere el cuerpo armado de una Nación.

Hoy en día la pena capital se encuentra contenida dentro del Código de Justicia Militar, por estar permitida por nuestra Carta Magna en su artículo 22 parte final, para los delitos graves del orden militar. Este Código en su título segundo de las penas y sus consecuencias, capítulo I titulado reglas generales sobre las penas, artículo 122 alude las penas que pueden ser aplicables a los militares en caso de comisión de delitos y que a la letra dice:

"Art. 122. Las penas son:

- I. Prisión ordinaria;
- II. Prisión extraordinaria;
- III. Suspensión de empleo o comisión militar;
- IV. Destitución de empleo, y
- V. Muerte."

Este precepto contempla la pena de prisión en dos aspectos, la ordinaria y la extraordinaria, la primera de éstas consiste en la privación de la libertad que puede ser de dieciséis días a quince años de prisión, la cual se cumplirá en la cárcel militar o común o en el lugar que la Secretaría de Guerra y Marina determine; y la segunda es la que se aplica en lugar de la de muerte y no podrá exceder de veinte años de privación de libertad, en caso de conmutarse la de muerte.

La pena de suspensión de empleo consiste en la privación temporal del que hubiere desempeñado el militar, así como prohibición de usar insignias,

condecoraciones, remuneración y distintivos para los individuos de tropa.

La destitución de empleo, es la privación absoluta del empleo militar que se desempeñare por el sentenciado, quedando inhabilitado para volver a pertenecer al ejército por el tiempo fijado por la condena, usar el uniforme y condecoraciones.

En la última fracción del artículo antes citado se contempla la pena de muerte, la cual no debe causar ningún otro padecimiento físico más que la muerte, por lo que no debe agravarse con ninguna circunstancia que aumente el padecimiento del reo, antes o en el instante de la ejecución (Art. 142).

En virtud de que el Código castrense tiene establecida la pena de muerte dentro de su catálogo de penas, también es importante mencionar que el mismo Código tipifica los delitos en los que se contempla la imposición de la pena capital.

Carlos Estrada, por su parte menciona algunos delitos que considera como graves en la legislación penal militar, contenidos en el Código de Justicia Militar, diciendo: "Destacan por estar sancionados con la pena de muerte, en los casos y condiciones que allí se mencionan, entre otros, los delitos de: Traición a la patria (artículo 203 del CJM), espionaje (artículo 206 del CJM), contra el derecho de gentes (artículo 208 del CJM), piratería (artículo 210 del CJM), rebelión (artículo 219 del CJM), destrucción intencional de buques, objetos de defensa, material de guerra y otros (artículos 252 y 253 del CJM), insubordinación (artículo 292 del CJM), homicidio calificado contra un inferior (artículo 299 fracción VII del CJM) y asonada (artículo 305, fracción II del CJM)."¹⁷⁹

También Francisco Pauli refiere al respecto: "En la práctica hace tiempo que no se aplica a los civiles, sino sólo a los militares. En efecto, el Código de Justicia Militar, en sus artículos 203, 206, 208 y 210, establece la pena de muerte para quienes incurran en los delitos de traición a la patria, de espionaje y otros que ocurren en situación de guerra y dan ventajas a los enemigos o debilitan a las fuerzas

¹⁷⁹ Estrada Avilés Jorge Carlos. Op. Cit. Págs. 17 y 18.

armadas a las que los soldados pertenecen."¹⁸⁰

Estas dos opiniones hacen referencia muy breve respecto a los delitos que contemplan la pena capital en el Código de Justicia Militar, ya que existe un gran número de delitos militares que establecen la pena de muerte en diversos supuestos, motivo por el cual me veo en la necesidad de mencionar todos y cada uno de los tipos penales que tienen como sanción la pena capital, siendo prudente hablar cronológicamente en razón del orden del articulado. Comenzaré por el título sexto de los delitos contra la seguridad exterior de la Nación, en el cual encontramos en primer lugar en el artículo 203, el que alude en veintidós fracciones, los tipos penales considerados como traición a la patria, sancionados con la pena de muerte, refiriendo el texto legal lo siguiente:

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

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

II. Se pase al enemigo;

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

IV. Entregue al enemigo, la fuerza, barco, aeronave, o cualquier otra unidad de combate, que tenga a sus órdenes, la plaza o puesto confiado a su cargo, la bandera, las provisiones de boca o de guerra, o le proporcione cualquier otro recurso o medios de ofensa o defensa;

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

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

¹⁸⁰ Pauli Bolio Francisco J, Debates sobre el párrafo tercero del artículo 22 constitucional. Verlo en Revista de derechos humanos. Op. Cit. Pág. 178.

- VII. Excite una revuelta entre las tropas o a bordo de un buque o aeronave al servicio de la nación, al frente del enemigo;
- VIII. Haga señales militares al frente del enemigo u otras indicaciones propias y conducentes para inquietar a las tropas nacionales, o para engañarlas, excitarlas a la fuga, causar su pérdida o la de los barcos o aeronaves o impedir la reunión de unas y otras, si estuvieren divididas;
- IX. Entable o facilite con personas que estén al servicio del enemigo y sin la autorización competente, relaciones verbales o por escrito, acerca de asuntos concernientes a las operaciones de guerra. Lo anterior no comprende los tratados y convenios militares que puedan negociarse con los jefes de fuerzas enemigas, para celebrar armisticio, capitulación, canje de prisioneros o para otros fines lícitos.
- X. Circule o haga circular dolosamente entre las tropas o tripulaciones, proclamas, manifiestos u otras publicaciones del enemigo desfavorables a las fuerzas nacionales;
- XI. Trasmita al enemigo algún libro o apuntes de señales, las combinaciones de los toques u otros signos convencionales para comunicarse;
- XII. Fatigue o canse intencionalmente a las tropas, tripulaciones, extrávie el rumbo de buques o aeronaves o imposibilite por cualquier medio a la tripulación o a las tropas para la maniobra, o al buque o aeronave para el combate;
- XIII. No ejecute, en todo o en parte, una orden del servicio o la modifique de propia autoridad para favorecer los designios del enemigo;
- XIV. Malverse caudales o efectos del ejército en campaña y con daño de las operaciones de guerra o de las tropas;
- XV. Falsifique o altere un documento relativo al servicio militar, o haga a sabiendas uso de él, siempre que se emplee para causar perturbaciones o quebrantos en las operaciones de la guerra u ocasiona la entrega de una plaza o puesto militar;
- XVI. Dé a sus superiores noticias contrarias a lo que supiere acerca de las operaciones de guerra, o no les comunique los datos que tenga sobre dichas operaciones y de los proyectos o movimientos del enemigo,
- XVII. En campaña o en territorio declarado en estado de sitio o de guerra, inutilice de propósito caminos, vías férreas, comunicaciones telegráficas o de otra clase y sus aparatos, o cause averías que interrumpen el servicio, destruya canales, puentes, obras de defensa, barcos, aeronaves, armas, municiones o cualquier otro material de guerra o víveres para el aprovisionamiento del ejército, o intercepte convoyes o correspondencia, o de cualquier otro modo entorpezca dolosamente las operaciones de las fuerzas nacionales o facilite las del

enemigo;

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

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

XX. Ponga en libertad a los prisioneros de guerra o de cualquier otro modo proteja su fuga al frente del enemigo, en el combate o durante la retirada;

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

XXII. Esté de acuerdo con el gobierno o súbdito de una potencia extranjera, para ocasionar cualquier daño o perjuicio a la patria."

Quando se trata del supuesto de la fracción XX del artículo citado, se dejará de aplicar la pena capital y se impondrá en su lugar la de prisión por nueve años, siempre que entre el reo y el prisionero a quien se hubiere puesto en libertad o favorecido su evasión, exista parentesco por consanguinidad o por afinidad (Art.204).

El delito de espionaje es sancionado con la pena capital y se considera que comete este ilícito el militar que se introduce en plazas fuertes o puestos militares o entre las tropas que operen en campaña, con la finalidad de recabar y proporcionar al enemigo alguna información útil para éste (Art. 206).

Dentro del capítulo III de delitos contra el derecho de gentes encontramos la imposición de la pena capital en los artículos 208, 209 y 210.

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

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

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

En los casos previstos en las fracciones anteriores, si no hubiese declaración de guerra o reanudación de hostilidades, la pena será de ocho años de prisión, y
III. Prolongue las hostilidades o un bloqueo después de haber recibido el aviso oficial de la paz."

Se sancionará con la pena capital a los que promuevan un incendio, la destrucción de sementeras (tierras sembradas), el saqueo de pueblos o caseríos, el ataque de hospitales, ambulancias o asilos de beneficencia dados a conocer o puedan distinguirse a lo lejos, la destrucción de bibliotecas, museos, archivos, acueductos u obras notables de arte y vías de comunicación, siempre que no existan las operaciones extremas de la guerra (Art. 209).

El artículo 210 nos habla de actos de piratería cometidos por un comandante de una nave, que valiéndose de su posición en las fuerzas armadas, estando en guerra, se apodere de un buque perteneciente a una nación aliada, amiga o neutra, o sin estar en guerra se apodere de cualquier buque sin causa justificada, o bien exija rescate por él, por medio de la amenaza o de la fuerza. Delito que es castigado con la pena de muerte.

El título séptimo de delitos contra la seguridad interior de la Nación, contempla el delito de rebelión, el que se comete cuando se alzan en armas elementos del ejército mexicano contra el gobierno de la República, con la finalidad de abolir o reformar la Constitución Federal o de algún Estado, impedir las elecciones de los poderes de la federación o de los estados, su integración, impedir que realicen sus funciones o usurparlas, separar de su cargo al Presidente de la República, los Secretarios de Estado, magistrados de la Suprema Corte, Procurador General de la República; algún gobernador de los estados, miembro del Tribunal Superior o Procurador de Justicia (Art. 218). Y se castigará con la pena capital al que promueva o dirija una rebelión, de acuerdo a lo establecido en el artículo 219 fracción I, y contempla a su vez en las tres fracciones restantes otros casos en que se aplicará la pena máxima, motivo por el que se cita a continuación el precepto legal.

"Art. 219. Se castigará con la pena de muerte:

I. Al que promueva o dirija una rebelión;

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

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

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

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

Los sargentos, cabos y soldados que se rindieren con sus pertrechos de guerra no sufrirán castigo alguno."

Es prudente mencionar que los dos últimos párrafos del citado artículo refieren dos causas por las cuales la pena de muerte dejará de imponerse y que son: en el caso de rendirse antes de que se efectuó alguna acción armada, sancionándose con pena de prisión y si se tratara de la rendición de sargentos, cabos y soldados no serán sancionados con pena alguna.

En el título octavo de delitos contra la existencia y seguridad del ejército, se localiza, en los artículos 252, 253, 272, 279 y 282, la contemplación de la pena capital, a los que se hace referencia a continuación:

Al que destruya algún objeto perteneciente al ejército se le aplicará la pena de muerte en los casos previstos por los artículos siguientes:

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

Art. 253. El que, con intención dolosa, destruya o haga destruir frente al enemigo, objetos necesarios para la defensa o el ataque, o para la navegación o maniobra de un buque, todo o parte del material de guerra, aeronaves, armas, municiones, víveres o efectos de campamento o del servicio de barco, será castigado con la pena de muerte."

En caso de deserción del ejército, se sancionará con la pena de muerte, cuando la deserción se haga frente al enemigo, marchando a su encuentro, esperándolo a la defensiva, en persecución o durante la retirada (Art. 272), se entenderá como deserción frente al enemigo, como la separación indebida de un militar, de las filas, o de un marino, del buque o fuerzas armadas a que pertenezca (Art. 273).

El que cometa un acto de violencia en contra de un centinela, de un miembro de una guardia, de un vigilante, serviola, guardián o salvaguardia, empleando el uso de armas, será sancionado con la pena de muerte (Art. 279 frac. I).

En el caso de la falsa alarma, cuando es ocasionada dolosamente, o que se cause con dolo una confusión en la tropa, en las formaciones de los buques, aeronaves o en el poblado donde se encuentren las fuerzas armadas, cuando estén en marcha o en campamento, guarnición, cuartel, o en dependencia del ejército, se le aplicará la pena capital cuando se realice frente al enemigo, o si se causare daño a las tropas, embarcaciones o aeronaves (Art. 282).

En el título noveno de delitos contra la jerarquía y la autoridad, encontramos que la pena capital se establece en los casos de insubordinación cuando se cause la muerte de un superior, estando en servicio o fuera de él (Art. 285 frac. IX y 286); cuando el que con violencia o amenaza, pretende impedir la ejecución de una orden de un superior, se le obligue a ejecutarla o a que la dé o se abstenga de darla, y se realice sobre las armas, frente a la bandera o tropa formada o durante zafarrancho de combate, (Art. 290); o cuando la insubordinación se cometa en marcha para atacar al enemigo, frente a él, esperándolo a la defensiva, bajo su persecución o durante la retirada (Art. 292).

En el caso de abuso de autoridad cuando se comete homicidio calificado en contra de un inferior (Art. 299); en caso de desobediencia cuando se realiza frente al enemigo, marchando hacia él para su encuentro, esperándolo a la defensiva, en persecución o durante la retirada (Art. 303); a los que promuevan, instiguen o sean los cabecillas de la asonada, cuando tengan rango de cabos en adelante, entendiéndose

por asonada la agrupación de cinco militares por lo menos, que se rehusaren a obedecer a un superior, resistir alguna orden o recurran a vías de hecho para impedirlos (Art. 305), se les aplicará la sanción capital.

En el título décimo de delitos cometidos en el ejercicio de las funciones militares o con motivo de ellas, encontramos el delito de abandono de servicio, que consiste en la separación del lugar que se designó al militar de acuerdo a la ley o por un superior y que se debe permanecer en él. Si este ilícito se cometiera frente al enemigo se aplicará la pena capital (Art. 310 y 311).

También se castigará con pena capital el abandono de puesto, en los casos que previene el artículo 312 fracción II y III que a la letra dice:

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

I.

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

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

En el caso de individuos de tropa, que frente al enemigo abandonen la custodia o escolta de prisioneros, detenidos o presos, escolta o guardia de municiones, o el puesto de centinela, serán sancionados con la pena máxima (Art. 313).

El abandono de mando se castigará con esta pena cuando se realice frente al enemigo o en campaña, entendiéndose por abandono de mando la abstención para tomar el que de acuerdo a la ley se le confiere o que por orden de un superior le corresponda realizar o bien se le entregue el mando a quien legalmente no esté autorizado (Art. 310 y 315).

En materia naval se castigará con la multicitada pena, el abandono de buque cometido por un oficial, cuando el buque esté varado o acosado por el enemigo y su comandante hubiere ordenado defenderlo o salvarlo (Art 318 frac. VII); el abandono

que realice el marino encargado de un buque o convoy, sin motivo justificado, y si el buque escoltado fuera de la armada, convoy o buque mercante que transporte tropas, efectos militares, víveres, combustible, pertrechos de guerra o caudales del Estado, si a causa de éste fueren apresados o destruidos por el enemigo, alguno o todos los buques (Art. 319 frac. I); y si el marino encargado de la escolta de un buque o convoy lo abandona, entrega o rinde al enemigo cuando puede defenderlo (Art. 321).

El que cometa usurpación de mando o comisión frente al enemigo, en marcha hacia él, esperándolo a la defensiva, bajo su persecución, durante la retirada o si se ocasionare perjuicio grave en el servicio, se le castigará con la pena de muerte. Se considera usurpación cuando indebidamente se asume o retiene un mando o comisión o se ejercen funciones de éste que no le correspondan (Art. 323 frac. III).

En el título décimo primero de los delitos contra el deber y decoro militar encontramos la existencia de la sanción privativa de la vida, refiriéndonos en principio al artículo 338 fracción II el cual establece lo siguiente:

“Art. 338. El que revele un asunto que se le hubiere confiado como del servicio, y que por su propia naturaleza o por circunstancias especiales deba tener el carácter de reservado, o sobre el cual se le tuviere prevenido reserva, o que encargado de llevar una orden por escrito u otra comunicación recomendadas especialmente a su vigilancia, las extravíe por no haber cuidado escrupulosamente de ella, o no las entregue a la persona a quien fueren dirigidas o no intentare destruir las de cualquier modo y a cualquier costa cuando estuviere en peligro de caer prisionero o ser sorprendido, será castigado:
I.....

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

En cuanto a las infracciones de los deberes de un centinela encontramos que cuando no defienda su puesto contra tropa armada o grupo de gente, hasta repeler la agresión o perder la vida, sufrirá la pena de muerte (Art. 356).

Cuando un centinela, vigilante, serviola o tope, no de la voz de alarma, abra fuego cuando se acerque el enemigo o se retire sin que se le haya ordenado la

retirada, se le sancionará con la pena de muerte (Art. 359).

En el caso de las infracciones de deberes especiales de marinos observamos que los artículos 362, 363 y 364, establecen la pena capital en los siguientes supuestos:

Cuando el comandante u oficial perdiere deliberadamente su buque; cuando un marino causare daño a un buque del estado o a su servicio, con la finalidad de ocasionar su pérdida o impedir la expedición a que se le destinó, siempre que el buque este en combate o situación de peligro para su seguridad; cuando un marino se negare a situarse o permanecer en el punto asignado en el combate, se ocultare, o dé la espalda al enemigo durante el enfrentamiento (Art 362).

A los marinos que promuevan, un incendio o destrucción de buques, edificios u otras propiedades, debido a la falta de obediencia de sus superiores, y a los de mayor empleo o antigüedad de las fuerzas armadas, se les sancionará con la pena capital (Art. 363).

Cuando un comandante de buque, subordinado o cualquier oficial, se separe maliciosamente con su embarcación del grupo, escuadra o división a que pertenece, encontrándose en campaña de guerra o frente al enemigo y resultare algún daño al grupo, escuadra o división, a sus tripulantes o se ocasionare la pérdida del combate (Art. 364 frac. IV).

En el caso de infracciones de los deberes especiales de los aviadores, se les castigará con la pena máxima, a los que destruyan dolosamente su aeronave frente al enemigo, o se rehusaren a operar en la zona que se le hubiere ordenado en el combate o se separe de ésta sin autorización, se ocultare o dé la espalda al enemigo (Art. 376).

Si se infringe alguno de los deberes que le corresponden a un militar, según su comisión o empleo, o deje de cumplirlos sin causa justificada, se le castigará con la pena de muerte si a consecuencia de éste resultare la derrota de las tropas, la pérdida de un buque o aeronave, estando en campaña (Art. 385).

Cuando un militar que esté prisionero porque tomó las armas en contra de la

Nación, y se compromete bajo su palabra de honor a no hacerlo, y se le captura haciéndolo, será castigado con al pena capital (Art. 386).

Cuando se auxilie en la libertad de un prisionero de guerra, en la protección de su fuga al frente del enemigo, en el combate o durante la retirada y en el caso del artículo anterior, se le impondrá la pena capital independientemente de que esté a cargo su custodia (Art.389), si la evasión es por negligencia de los custodios la pena capital se sustituye a 10 años de prisión y si se lograre la reaprehensión del prófugo por gestiones de alguno de los responsables durante los tres meses posteriores a la evasión, se impondrá la pena de 5 años de prisión en lugar de la pena de muerte (Art.390).

Dentro de los delitos contra el honor militar encontramos que la pena de muerte se aplicará en cuatro supuestos diferentes, especificados por el artículo 397 que refiere:

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

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

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

III. El comandante de tropas o de un buque o fuerzas navales o de aeronave, que contraviniendo las disposiciones disciplinarias, se rinda o capitule, el primero en campo raso y los segundos sin que sea como consecuencia de combate o bloqueo, o antes de haber agotado los medios de defensa que pudieren disponer.

En los demás casos de rendición o capitulación en contra de las disposiciones disciplinarias, la pena aplicable, será la de destitución de empleo o inhabilitación por diez años para volver al servicio; y

IV. Los subalternos que obliguen a sus superiores por medio de las armas a capitular.

No servirá de excusa al comandante de una plaza, fuerza, buque o aeronave el haber sido violentado por sus subordinados para rendirse o capitular."

El que convoque una junta para deliberar sobre la capitulación (entrega de

una plaza o ejército) y es celebrada, y de ella resultare la rendición o capitulación, se sancionará con la pena capital (Art. 398).

Todos estos delitos merecedores de la pena máxima, por regla general disponen la aplicación de dicha pena cuando se cometan los ilícitos en guerra, campaña, frente al enemigo, en persecución de éste o durante la retirada.

Para tener una visión más clara y concreta de los delitos que contemplan la pena capital en materia militar, se hace referencia en la siguiente tabla.

DELITOS QUE CONTEMPLAN LA PENA CAPITAL.

DELITOS	SUPUESTOS DE APLICACION	CASOS EN QUE PUEDE APLICARSE OTRA SANCION	MILITARES A LOS QUE SE PUEDE APLICAR	EPOCA DE APLICACION
TRAICION A LA PATRIA	<ul style="list-style-type: none"> -Inducir a una potencia extranjera a declarar la guerra a México. -Pasarse al enemigo. -Levantarse en armas. -Entregar al enemigo la fuerza, barco, aeronave o cualquier otra unidad de combate. -Inducir a tropas mexicanas para que se pasen al enemigo. -Comunicar al enemigo el estado o situación de las tropas etc. -Excite una revuelta frente al enemigo. -Haga señales militares u otras indicaciones propias que inquieten al enemigo. -El que facilite al enemigo información sobre asuntos concernientes a operaciones de guerra. -Circule o haga circular dolosamente entre las tropas manifiestos u otras publicaciones del enemigo. -Transmita al enemigo algún libro o apunte de señales, combinaciones de los buques etc. -Fatigue o canse intencionalmente a las tropas etc. -No ejecutar una orden del servicio o la modifique favoreciendo al enemigo. 		A cualquier Militar	<ul style="list-style-type: none"> -En tiempo de guerra. ..

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Handwritten signature

	<p>-Malverse recursos o efectos del ejército y dañar las operaciones de guerra o de tropas.</p> <p>-Falsificar o alterar un documento relativo al servicio militar.</p> <p>-No comunicar datos de operaciones de guerra o modificarlos.</p> <p>-Inutilizar de propósito camiones, vías férreas etc. En campaña o en territorio declarado en estado de sitio o guerra.</p> <p>-Transmita falsamente ordenes, avisos o comunicaciones relativas al servicio de guerra.</p> <p>-Servir de guía contra las tropas de la república, o sirviendo para ésta la extraviar o cambiar de rumbo.</p> <p>-Poner en libertad a prisioneros de guerra, frente al enemigo, en combate o durante la retirada.</p> <p>-Al cómplice o encubridor de los espías o exploradores del enemigo.</p> <p>-Estar de acuerdo con el gobierno o súbdito de una potencia extranjera para ocasionar daño a la patria.</p>		A cualquier Militar.	<p>-En tiempo de guerra.</p> <p>..</p> <p>..</p> <p>..</p> <p>..</p> <p>..</p> <p>..</p>
ESPIONAJE	-Introducirse en plazas fuertes o puestos militares etc. Con propósito de obtener noticias para el enemigo, estando en campaña.		A cualquier Militar.	..
CONTRA EL DERECHO DE GENTES	<p>-Ejecutar actos de hostilidad contra fuerzas, barcos, aeronaves o personas de una Nación extranjera y por tal motivo se produce la guerra.</p> <p>-Violar tregua, armisticio, capitulación o convenio celebrado con el enemigo y produzca la hostilidad.</p> <p>-Promover un incendio.</p> <p>-Destrucción de sembraderas, bibliotecas, museos, archivos, etc.</p> <p>-Saqueo de pueblos.</p> <p>-Ataque a hospitales, ambulancias o asilos.</p>	-Si por este motivo no se hubiese declarado la guerra o no se reanudara la hostilidad, se aplicará la de 8 años de prisión.	A cualquier Militar.	<p>..</p> <p>..</p> <p>..</p> <p>..</p>
PIRATERIA	Cometido por un comandante.		Comandantes.	En tiempo de paz o de guerra.
REBELION	-Alzarse en armas contra la Nación.		-A cualquier Militar.	-En tiempo de paz.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

V. J.

	<p>-Cuando se comete por un oficial utilizando las fuerzas de su mando para rebelarse.</p> <p>-Al promovedor de una rebelión.</p> <p>-Al que ejerza mando en una región o plaza y se adhiera a una rebelión.</p> <p>-Estar al mando de una fuerza y la use para rebelarse.</p>	<p>Si se rindiere el que está al mando, la pena será de 6 años, y si fueren sargentos, cabos o soldados los que se rindiesen no sufrirán pena alguna.</p>	<p>-Oficiales.</p> <p>-Oficiales.</p> <p>-A cualquier Militar.</p>	<p>-En tiempo de paz.</p> <p>..</p> <p>..</p>
DESTRUCCION DE BUQUES, OBJETOS O MATERIAL DE GUERRA	<p>-Pérdida maliciosa de un buque.</p> <p>-Destrucción dolosa de objetos de defensa o ataque, frente al enemigo.</p> <p>-Destrucción de material de guerra, frente al enemigo.</p>		<p>A cualquier Militar.</p>	<p>-En tiempo de paz o de guerra.</p> <p>-En tiempo de guerra.</p> <p>..</p>
DESERCION	<p>Cuando se comete frente al enemigo, esperándolo o durante la retirada.</p>		<p>A cualquier Militar.</p>	<p>..</p>
VIOLENCIA CONTRA UN CENTINELA GUARDIA, VIGILANTE, SERVIOLA, GUARDIAN SALVA-GUARDIA	<p>Cuando el acto de violencia se hiciere con uso de armas.</p>		<p>A cualquier Militar.</p>	<p>En tiempo de paz o de guerra.</p>
FALSA ALARMA	<p>-Cuando se ocasiona dolosamente, frente al enemigo y se causa daño a las tropas, embarcaciones o aeronaves.</p>		<p>A cualquier Militar.</p>	<p>-En tiempo de guerra.</p>
INSUBORDINACION	<p>-Cuando se causa la muerte de un superior.</p> <p>-Cuando se comete frente al enemigo, esperándolo a la defensiva, en persecución o durante la retirada.</p> <p>-Cuando con violencia se pretenda impedir una orden, se obligue a ejecutarla frente a las armas o tropa formada, o durante el combate.</p>		<p>Inferiores en grado.</p>	<p>-En tiempo de paz o de guerra.</p> <p>-En tiempo de guerra.</p> <p>-En tiempo de guerra.</p>
HOMICIDIO DE UN INFERIOR	<p>Homicidio calificado en contra de un inferior.</p>		<p>Superior en grado.</p>	<p>En tiempo de paz o guerra.</p>
DESOBEDIENCIA	<p>Al que lo cometa frente al enemigo marchando hacia él, esperándolo a la defensiva o durante la retirada.</p>		<p>A cualquier Militar.</p>	<p>En tiempo de guerra.</p>

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ASONADA	A. los cabos o superiores que promuevan, instiguen o sean los cabecillas de la asonada, si se comete en campaña.		De Cubos en adelante.	En tiempo de guerra.
ABANDONO DE SERVICIO	-Abandonar el servicio de armas. -Abandono de custodia, escolta de prisioneros, detenidos o presos. -Abandonar la guardia o escolta de munición. Todos estos supuestos deben ser frente al enemigo.		A cualquier Militar.	" " "
ABANDONO DE PUESTO	-Al comandante que no defienda su puesto o buque y lo abandone teniendo ordenes de no hacerlo. -El militar que abandone su puesto señalado. -Abandonar el puesto de centinela frente al enemigo.		-Comandante -A cualquier Militar. -Centinelas.	" " "
ABANDONO DE MANDO	-Cuando se realice frente al enemigo.		A cualquier Militar.	"
USURPACION DE MANDO O COMISION	-Se realice frente al enemigo, en marcha hacia él, esperándolo a la defensiva, en persecución o durante la retirada.		A cualquier Militar.	"
INFRACCION DE DEBERES	-Cuando se rebela un asunto que se hubiere confiado, si se comete en campaña y resultare grave daño al ejército, a un buque o aeronave. -Cuando un centinela no defienda su puesto hasta repeler la agresión o perder la vida. -Cuando un centinela, vigilante, serviola o tope, no de la voz de alarma, no abra fuego cuando se acerque el enemigo o se retire sin que se le haya ordenado.		-A cualquier Militar. - Centinelas. - Centinelas vigilantes serviolas o topes.	" " "
INFRACCION DE DEBERES ESPECIALES DE MARINOS	-Cuando un comandante u oficial perdiera su buque deliberadamente. -El marino que causare daño a un buque del Estado o a su servicio, siempre que el buque este en combate. -El marino que se negase a permanecer en el lugar asignado en el combate, se oculte o de la espalda al enemigo. -Al promovedor de un incendio o destrucción de buques, u otras propiedades, o al de mayor rango o antigüedad por desobediencia.		-Comandante u Oficiales. -Marinos. -Marinos. -Marinos.	-En tiempo de paz o de guerra. -En tiempo de guerra. " "

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

huf.

	-Al comandante de un buque, subordinado o cualquier oficial que se separe del buque, grupo, escuadra o división y resultare daño o pérdida del combate.		Comandantes subordinados o cualquier Oficial.	-En tiempo de guerra.
INFRACCIÓN DE DEBERES ESPECIALES DE AVIADORES	- Destrucción dolosa de su aeronave frente al enemigo. -Rehusarse a operar en la zona señalada o se separe de ésta sin autorización, se oculte o de la espalda al enemigo.		Aviadores.
INFRACCIÓN DE DEBERES DE PRISIONEROS O EVASION DE ESTOS	-El prisionero que toma las armas en contra de la Nación después de haberse comprometido a no hacerlo. -Cuando se auxilie la fuga de un prisionero que sea cómplice o encubridor de espías o exploradores del enemigo, siendo o no el encargado de su custodia.	-Si se efectuare la fuga por negligencia de los custodios se aplicará la de 10 años de prisión.	A cualquier Militar.	.. - En tiempo de paz o de guerra.
CONTRA EL HONOR MILITAR	- Al primero en huir en una acción de guerra. -Cuando se custodia una bandera o estandarte y no se defiende hasta perder la vida si fuere necesario. -El comandante de buque, fuerza naval o aeronave que se rinda o capitule en contravención a las disposiciones disciplinarias. -Los subalternos que obliguen a sus superiores por medio de la fuerza a capitular.		-A cualquier Militar. -A cualquier Militar. -Comandantes. -A cualquier Militar.	-En tiempo de guerra.

Si se dicta una sentencia irrevocable en donde se condena a la pena capital y surge una nueva ley que la modifique, se conmutará por la pena que establezca la nueva ley, de acuerdo a lo establecido en el artículo 145 fracción II del Código en cita.

El Código Castrense en su artículo 174, especifica los casos en que pueden ser sustituidas las penas, refiriéndose a la pena capital en su fracción I, aludiendo que podrá ser sustituida cuando el acusado fuere mujer o no tenga 18 años de edad o bien haya cumplido sesenta años al tiempo de dictarse la sentencia o haya transcurrido cinco años desde que se cometió el ilícito hasta el momento de ser aprehendido y en

11.3

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

los casos que determine expresamente la ley. Pena que se sustituirá con la de prisión extraordinaria (Art. 175).

La conmutación de la pena capital la podrá realizar el Presidente de la República, después de dictarse la sentencia que ordene tal sanción si concurren alguno de los requisitos establecidos en el artículo 176 que a la letra dice:

"Art. 176. La conmutación de las penas podrá hacerla el Presidente de la República después de pronunciada sentencia irrevocable, que imponga la pena capital, si concurre alguno de los siguientes requisitos:

- I. Que el acusado haya cumplido sesenta años de edad;
- II. Que el acusado acredite plenamente que la pena que le fue impuesta es incompatible por alguna de sus circunstancias con las personales de aquél;
- III. Cuando se haya promulgado una ley que varíe la naturaleza de la pena;
- IV. Cuando lo estime procedente en atención al tiempo transcurrido después de la comisión del delito o por cualquier otro motivo de conveniencia pública, y
- V. Cuando se conceda indulto por gracia."

El indulto consiste en un "acto del ejecutivo, por el que en un caso concreto se perdonan, atenúan o suspenden condicionalmente las consecuencias jurídicas de una condena penal ejecutoria,"¹⁸¹ es decir el indulto es la gracia concedida por el Presidente de la República a un sentenciado perdonándole la sanción impuesta en la sentencia ejecutoria o bien disminuyéndole la pena establecida en la sentencia.

Para que se pueda conceder el indulto en el caso de la pena capital es necesaria la existencia de una sentencia firme que imponga dicha sanción, y no es obligatorio concederlo sino es una facultad discrecional del Ejecutivo Federal el otorgarlo.

La acción penal en el caso de la pena capital prescribe a los quince años, contados desde el día en que se cometió el delito (art. 190 Frac. IV), y por ende queda

¹⁸¹ Fellini Gandulfo Zulita, Indulto, Verlo en Diccionario jurídico mexicano, Tomo I-O. Op Cit. Pág. 1694.

extinguida, interrumpiéndose por las actuaciones judiciales en la averiguación del ilícito y si transcurriere la mitad del tiempo de la prescripción, y solo podrá interrumpirse con la aprehensión.

La pena capital se extingue por muerte del condenado, prescripción de la pena, indulto o reconocimiento de inocencia (Art. 193).

La prescripción se comenzará a contar desde el día siguiente en que se sustraiga el sentenciado de la justicia, y prescribirá en un plazo de quince años (Art.197 frac. I), y solo se interrumpe con la aprehensión del condenado.

Cuando se conceda el indulto a un sentenciado a muerte, se le conmutará dicha sanción por pena de prisión extraordinaria y en el caso de reconocimiento de inocencia se le eximirá de toda pena al sentenciado (Art. 202).

Para terminar este punto solo me resta decir que la pena capital, es una sanción que esta prevista por el Código castrense, establecida dentro de su catálogo de penas y prevista para las conductas delictivas militares ya referidas, razón por la que diré que la pena de muerte en materia militar si se encuentra regulada en México aunque últimamente no se han tenido noticias de que se haya aplicado.

4.2 EN EL CODIGO PENAL FEDERAL Y DEL DISTRITO FEDERAL

Antes del 19 de mayo de 1999, solo existía un Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, contemplándose en un solo Código el aspecto Penal Federal y de fuero común para el Distrito Federal, siendo que el 18 de mayo de 1999 se publica en el Diario Oficial de la Federación, la separación del Código Penal Federal y el del Distrito Federal, creándose el nuevo Código Penal Federal, tomando como base el antes mencionado, entrando en vigor el día siguiente a su publicación.

El Código Penal de 1871, contemplaba la existencia de la pena capital en su artículo 92 fracción X, aplicándose tal sanción, así como Federico Arriola lo afirma: "El

Aut.

Código Penal de 1871 preveía la pena de muerte en su artículo 92, fracción X. Así, durante la época de Porfirio Díaz se llevó a cabo dicho castigo no pocas veces, de modo que la represión fue una de las características de los regimenes del general.¹⁸²

En el capítulo II del Código de 1871, titulado de la enumeración de las penas y medidas preventivas, encontramos el artículo 92, en donde localizamos la pena capital, dentro de sus diecinueve fracciones que enlistaban las penas, de la siguiente manera:

- "Art. 92. Las penas de los delitos en general son las siguientes:**
- I. Pérdida, á (Sic) favor del Erario, de los instrumentos del delito y de las cosas que son efecto ú (Sic) objeto de él:**
 - II. Extrañamiento:**
 - III. Apercibimiento:**
 - IV. Multa:**
 - V. Arresto menor:**
 - VI. Arresto mayor:**
 - VII. Reclusión en establecimiento de corrección penal:**
 - VIII. Prisión ordinaria en penitenciaría:**
 - IX. Prisión extraordinaria:**
 - X. Muerte:**
 - XI. Suspensión de algún derecho civil, de familia, ó (Sic) político:**
 - XII. Inhabilitación para ejercer algún derecho civil, de familia, ó (Sic) político:**
 - XIII. Suspensión de empleo ó (Sic) cargo:**
 - XIV. Destitución de determinado empleo, cargo ú (Sic) honor:**
 - XV. Inhabilitación para obtener determinados empleos, cargos ú honores:**
 - XVI. Inhabilitación para toda clase de empleos, cargos ú (Sic) honores:**
 - XVII. Suspensión en el ejercicio de una profesión, que exija título expedido por alguna autoridad, ó (Sic) corporación autorizada para ello:**
 - XVIII. Inhabilitación para ejercer una profesión;**
 - XIX. Destierro del lugar, Distrito ó (Sic) Estado de la residencia."¹⁸³**

La pena capital era regulada por este Código Penal y especificaba que la pena

¹⁸² Arriola Juan Federico. Op. Cit. Pág. 104.

¹⁸³ Hernández López Aarón, Código Penal de 1817(Código de Martines de Castro), Comentarios a la ley penal de 1871, 1º Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 2000. Pág. 57.

Int.

de muerte, solo debería ser la simple privación de la vida y no agravarse con ninguna circunstancia que aumente el padecimiento del sentenciado, antes o en el momento de la ejecución (Art. 143 y 215), estableciendo la limitación de aplicarse a mujeres, y a varones que hayan cumplido setenta años de edad (Art. 144).

La pena de muerte se encontraba establecida para los delitos de: Homicidio intencional, cuando se efectuó con premeditación, ventaja, alevosía o traición (Art. 561); Parricidio intencional aunque no se ejecutara con las agravantes (Art. 568); Plagio, cuando se ejecutara en camino público, siempre que no se haya liberado al plagiado (Art. 628); Traición a la patria (Art. 1080 frac. I y 1081); y por último el delito de piratería (Art. 1228).

El Código establecía que la ejecución de la pena capital no se debería realizar en público, sino en cárcel o lugar cerrado designado por el juez y no debería ejecutarse en domingo, ni en día festivo, haciéndole saber al público de la ejecución, por medio de carteles fijados en el lugar de la ejecución y en la casa del condenado, expresando su nombre y su delito (Art. 248 a 251).

Era forzosa la conmutación de la pena de muerte en dos casos: primero cuando hayan pasado cinco años contados desde la notificación al reo de la sentencia irrevocable, y segundo cuando después de dictada la sentencia, se haya promulgado una nueva ley que varió la pena. Y en los de más casos, la conmutación de las penas podía hacerlo el ejecutivo, cuando a su juicio, lo exigía la conveniencia o la tranquilidad pública o cuando el condenado había cumplido setenta años, fuere mujer, por su condición física o estado habitual de salud (Art. 214).

La pena de muerte siguió vigente en el Código Penal, hasta 1929, que con el gobierno del Presidente Portes Gil, y debido a la creación del nuevo Código Penal de 1929, se excluye dentro del catálogo de penas la de muerte, tal y como Carrancá lo señala: "En efecto, al Presidente Portes Gil y al C. P. 1929 corresponde el mérito de

haber eliminado del catálogo de las penas la de muerte.”¹⁸⁴

Posteriormente el Código de 1931 que nos rigió hasta noviembre del 2002, no contempló la pena capital dentro de su catálogo de sanciones, ya que el artículo 24 que hablaba de las penas y medidas de seguridad no hacía referencia a la pena de muerte y en ningún tipo penal la establecía.

Nuestro actual Código Penal del Distrito Federal, establece en su artículo 30 el catálogo de penas que pueden ser aplicables en el Distrito Federal, especificando lo siguiente:

“Art. 30. (Catálogo de penas). Las penas que se pueden imponer por los delitos son:

I. Prisión;

II. Tratamiento en libertad de imputables;

III. Semilibertad;

IV. Trabajo en beneficio de la víctima del delito o a favor de la comunidad;

V. Sanciones pecuniarias;

VI. Decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito;

VII. Suspensión o privación de derechos; y

VIII. Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos.”

Del contenido de este precepto legal, encontramos que no contempla como pena la de muerte, haciendo únicamente referencia a las ocho que enumera, motivo por el cual se afirma que nuestro Código Penal Capitalino excluye dentro de su catálogo la pena capital, por lo cual no se puede imponer en el Distrito Federal la pena máxima.

Ya se habló de que el artículo 22 permite la aplicación de la pena capital en los delitos ya comentados en el capítulo que antecede, observando que el Código Penal Capitalino, no contempla la pena de muerte para ninguno de éstos y solo establece como pena la privativa de libertad, por lo que mencionaré los artículos que

¹⁸⁴ Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl. Op. Cit. Pág. 731.

hacen referencia a estos delitos y sus penalidades, esto con la finalidad de corroborar que nuestro Código Penal no prevé la sanción privativa de la vida.

El delito de parricidio fue contemplado por el código penal de 1931, el que consideraba como parricidio la privación de la vida de el padre, la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo, sabiendo el delincuente ese parentesco y que tenía como sanción la prisión de veinte a cincuenta años, y que actualmente no existe con esa denominación, pero sí el homicidio en razón del parentesco, que puede equipararse al parricidio, localizado en el artículo 125 del Código Penal vigente, estableciendo para el que cometa este ilícito una pena de diez a treinta años de prisión y en caso de cometerse con alguna agravante será sancionado con la misma penalidad del homicidio calificado, al cual se alude a continuación.

En el artículo 128 hace referencia al homicidio calificado, sancionándolo con la pena de prisión, que va de veinte a cincuenta años, en el entendido de ser un homicidio calificado cuando se comete con ventaja, traición, alevosía, retribución, por el medio empleado, saña o estado de alteración voluntaria.

El delito de incendio, lo encontramos como una modalidad del delito de daño en propiedad ajena, en el artículo 241, el cual establece que se le aplicarán las penas previstas en el artículo 220, para el delito de robo y que consisten en multa de veinte a setenta días de salario, cuando el valor del bien no exceda de veinte veces el salario mínimo, y prisión de seis meses a dos años y setenta a ciento cincuenta días multa cuando el valor del bien exceda de veinte pero no de trescientos cincuenta salarios mínimos; de dos a cuatro años y de ciento cincuenta a cuatrocientos días multa cuando el valor del bien exceda de trescientos pero no de setecientos cincuenta veces el salario mínimo; y de cuatro a diez años y multa de cuatrocientos días cuando el valor del bien exceda de setecientos cincuenta veces el salario mínimo, pero haciendo la aclaración que cuando se cause el daño dolosamente por incendio se aumentarán las penas en una mitad.

El artículo 163 establece para el delito de secuestro una penalidad de diez a cuarenta años de prisión y de cien a mil días de salario mínimo de multa, y si falleciere

Ant

la víctima durante el tiempo en que se encontrare privada de su libertad se aplicará la pena de veinte a cincuenta años de prisión (Art. 165).

En cuanto el asalto en caminos, fue un delito que existió en la antigüedad pero que actualmente es obsoleto y solo se le podría equiparar con el de robo a transeúnte (Art. 223 frac. X) o cuando el robo es cometido encontrándose la víctima en un vehículo de transporte público (Art. 224 frac. III), los cuales solo son sancionados con pena de prisión.

En cuanto al delito de piratería también ha quedado en el olvido en virtud de que hoy en día ya no es usual esta conducta delictiva y sobre todo en nuestra Ciudad donde no existe lugar para la navegación, es por eso que en la actualidad nuestro Código Penal no lo contempla.

Por lo que toca al Código Penal Federal vigente, respecto a las penas que establece encontramos que el artículo 24 solo prevé las siguientes:

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

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

K
24

Este precepto que establece las penas y medidas de seguridad que podrán aplicarse en materia federal, no contempla la pena capital dentro de su catálogo y respecto a los delitos en que la Constitución permite la aplicación de la pena de muerte, estos no la prevén como sanción, delitos a los que aludiré en seguida, con el propósito de confirmar que estos ilícitos no son sancionados con la pena máxima.

El primer delito que encontramos es el de traición a la patria, en su artículo 123, imponiendo al que cometa este ilícito la pena de prisión y la de multa, la primera va desde los cinco años como mínima a cuarenta como máxima y la segunda de cincuenta mil pesos.

El homicidio lo encontramos tipificado en el artículo 302 y la sanción para el homicidio calificado se encuentra prevista en el artículo 321 estableciendo para éste una pena de prisión de treinta a sesenta años. Se entiende que un homicidio es calificado cuando se comete con premeditación, ventaja, alevosía o traición.

El artículo 323 nos habla del homicidio en razón del parentesco, en el cual se encuentra inmerso el delito de parricidio aunque no se le de esta connotación, imponiéndole una pena privativa de libertad que va desde los diez a los cuarenta años de prisión, pero si el sujeto activo desconocía la existencia del parentesco, se le sancionará con la pena del homicidio simple intencional, consistente en prisión de doce a veinticuatro años (Art. 307).

En el delito de daño en propiedad ajena localizamos al incendio, como una modalidad de éste, conducta delictiva que se encuentra prevista en el artículo 397, estableciendo una penalidad de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos.

El delito de secuestro lo ubicamos como una modalidad del delito de privación ilegal de la libertad, estableciendo el artículo 366 fracción I, una penalidad de quince a cuarenta años de prisión y multa de quinientos a dos mil días de salario mínimo al que cometa este ilícito.

El asalto en caminos, lo podemos encontrar como una modalidad del delito de robo, en el artículo 381 fracciones VII y XVI, la primer fracción hace referencia cuando

el delito de robo se comete encontrándose la víctima a bordo de un vehículo de transporte público, conducta que será sancionada hasta con cinco años de prisión y la segunda cuando se comete el robo en caminos o carreteras, se le impondrá una pena de dos a siete años de prisión, aplicándose, a demás de la pena que corresponda de acuerdo al monto de lo robado (Art. 370 y 371).

Por último tenemos al delito de piratería, conducta delictiva prevista en el artículo 146 y sancionada por el artículo 147, el cual sanciona este delito con la pena privativa de libertad de quince a treinta años de prisión y decomiso de la nave que pertenezca a una tripulación pirata, delito que por regla general se comete en altamar y que se aplicará en lo conducente a las aeronaves.

Para finalizar este tema diré que tanto el Código Penal del Distrito Federal, como el Federal, no establecen la pena de muerte dentro de su catálogo de penas aplicables, y en los delitos en que nuestra Carta Magna permite la imposición de la pena capital, no se establece en ningún supuesto la sanción capital, imponiéndose únicamente las penas de prisión y multa, y en el caso de piratería además de la de prisión, se aplicará la de decomiso de la nave.

4.3 EN LOS CODIGOS PENALES ESTATALES

Algunos códigos penales de las Entidades Federativas al igual que el del Distrito Federal, contemplaron en su tiempo la pena capital, la cual fue suprimiéndose de los códigos penales, siendo así que "en el Estado de Aguascalientes se suprimió la pena de muerte en el año de 1946; en los territorios federales de Baja California Norte, Baja California Sur y Quintana Roo, en donde tenía vigencia el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, fue suprimida en 1931; el Estado de Campeche la suprimió en 1943; el de Coahuila en 1941; el de Colima en 1955; Chiapas en 1938; Chihuahua en 1937; el Distrito Federal en 1931; Durango en 1944; el Estado de México en 1961; el de Guanajuato en 1955; el de Guerrero en 1953; el

h. d.

de Hidalgo en 1962 y Jalisco en 1933; si bien Michoacán fue el primero en abolirla en 1924; Morelos lo hizo hasta abril de 1970; Nayarit la abolió en 1955; Oaxaca en junio de 1971; Puebla en 1943; Querétaro en 1931; San Luis Potosí en 1968; Sinaloa abolió la pena de muerte en 1939; Tabasco en 1961; Tamaulipas en 1956; Tlaxcala en 1957; Veracruz en 1945; Yucatán en 1938 y Zacatecas en 1936.¹⁸⁵ Solo haremos referencia a los códigos de Morelos, Nuevo León, Oaxaca, San Luis Potosí, Sonora y Tabasco, aludiendo a las disposiciones estatales que establecieron en su tiempo la pena privativa de la vida.

El Código Penal de Morelos de 1945, en su artículo 24 establecía dentro de su catálogo de penas o sanciones, a la pena capital, de la siguiente forma:

"Art. 24. Las penas o sanciones y medidas de seguridad se aplicarán por los delitos y casos previstos en este Código, dentro de los límites señalados en las disposiciones respectivas. Son las siguientes:

- 1.- Privación de la vida
- 2.- Relegación, etc. "

El capítulo II, titulado privación de la vida, aludía en su artículo 25:

"Art. 25. La sanción de privación de la vida no podrá agravarse por circunstancia alguna que aumente los padecimientos del reo, antes o en el momento de verificarse la ejecución."

La sanción privativa de la vida estaba prevista para aquellos delinquentes que cometieron: homicidio, en donde concurrían conjuntamente las calificativas de premeditación alevosía y ventaja (Art. 306); parricidio, si concurrían las calificativas antes señaladas, y plagio, cuando ocurriera con éste un homicidio con cualquiera de las calificativas ya señaladas (Art. 359 Frac. VI). Estas disposiciones estuvieron

¹⁸⁵ Pérez Francisco Salvador, Acerca de la pena capital en México y en el mundo, verlo en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No. 7, año 2000. Pág. 302.

vigentes en "Morelos hasta 1970,"¹⁸⁶ fecha en que fueron derogadas. Siendo así que el Código Penal morelense, en la actualidad no contempla la pena capital dentro de su catálogo de sanciones y por ende no sanciona a ningún tipo penal con la muerte.

El Código Penal de Nuevo León, en su artículo 21 numeral cinco contemplaba dentro de su catálogo de sanciones a la pena capital, y su artículo 26 hacía referencia a lo que se entendía por pena de muerte, estableciendo una restricción para aplicarse a mujeres y varones mayores de setenta años o menores de dieciocho, artículo que disponía:

"Art. 26. La pena de muerte se reduce a la simple privación de la vida y no podrá agravarse con circunstancia alguna que aumente los padecimientos del reo, antes o en acto de verificarse la ejecución. Esta pena no se podrá aplicar ni a las mujeres ni a los varones mayores de setenta años o menores de dieciocho."

Esta disposición fue derogada por decreto número cincuenta y cinco, en el mes de junio de 1968, por lo que en Nuevo León quedó suprimida la pena capital en ese año. Siendo así que el Código Penal vigente para esta Entidad Federativa en su artículo 46 que establece las penas que podrán aplicarse en dicho Estado, en ninguno de sus diez incisos contempla a la sanción privativa de la vida.

El Código Penal de Oaxaca, en el título II de penas y medidas de seguridad, capítulo I de reglas generales, contemplaba dentro de su catálogo de sanciones, en primer lugar a la pena de muerte, refiriendo el artículo 22 al respecto:

"Art. 22. Las penas y medidas de seguridad son:
I. Muerte.
II. Prisión.
III. Sanción pecuniaria.
IV. Pérdida de los instrumentos., etc."

¹⁸⁶ Carrancá y Rivas Raúl. Op. Cit. Pág. 441.

El capítulo II que llevaba el título de muerte, hacía referencia a la pena de muerte que debía consistir únicamente en la supresión de la vida y no podría ocasionarse ningún otro padecimiento más que la muerte, dicha sanción se realizaría a través de las armas, tal y como lo alude el artículo 23 que a la letra dice:

"Art. 23. La pena de muerte debe concretarse a la privación de la vida. No podrá agravarse con circunstancia alguna que aumente los padecimientos del reo, ya sea antes o en el acto de verificarse la ejecución. Esta se llevará acabo pasando al reo por las armas."

La pena de muerte se encontraba prevista para el caso de homicidio calificado, que era sancionado por el artículo 298 del Código en comento, así como para el que cometiera el delito de parricidio, sancionado por el artículo 309 del citado Código.

La pena capital fue suprimida en 1971, dejando de existir en el Código Penal del Estado de Oaxaca. Por lo que dicho Código, actualmente en su artículo 17 hace referencia a que los Tribunales solo podrán aplicar como penas y medidas de seguridad las establecidas en sus quince fracciones, dentro de las cuales no contempla a la pena de muerte.

En el Código Penal de San Luis Potosí, se contemplaba la pena de muerte dentro de el catálogo de penas, encontrándose en el entonces capítulo I, titulado de las penas y medidas de seguridad, refiriendo al respecto el artículo 27:

"Art. 27. Las penas para el castigo de los delitos son:
I. Arresto.
II. Reclusión en establecimiento de corrección penal.
III. Reclusión simple.
IV. Prisión ordinaria.
V. Prisión extraordinaria.
VI. Transportación de colonia penal.
VII. Muerte."

En el capítulo VII, titulado muerte, definía a la pena máxima en su artículo 47 de la siguiente forma:

"Art. 47. La pena de muerte consiste en la privación de la vida, ejecutada por el Estado, de acuerdo con las disposiciones de esta ley"

La pena capital no podía aplicarse a mujeres, ni a varones que hubieran cumplido setenta años de edad (Art. 48).

En San Luis Potosí esta pena se aplicó al homicidio calificado, cuando se cometía por retribución dada o prometida, por brutal ferocidad o en camino público (Art. 39), y al parricidio se le aplicaba la pena de muerte o la de prisión que podía ser de veinte a veinticuatro años, a juicio del juez (Art. 343).

La pena capital quedó suprimida en San Luis Potosí en 1968 y en la actualidad su Código Penal, no contempla la pena capital dentro de su catálogo de penas, como se puede constatar en el artículo 24 de dicho ordenamiento que a la letra dice:

"Art. 20. Con arreglo a este Código las penas que se impongan son las siguientes:

I. Prisión;

II. Reparación del daño;

III. Sanción pecuniaria;

IV. Decomiso de los instrumentos del delito y de los objetos relacionados con la comisión del mismo;

V. Suspensión, privación e inhabilitación de derechos ;

VI. Suspensión de personas morales;

VII. Publicación de sentencia;

VIII. Suspensión, inhabilitación y privación de funciones, empleos, profesiones u oficios; y

IX. Suspensión y privación del derecho de conducir vehículos."

Y tampoco establece la pena capital en ninguno de los delitos que nuestra Constitución permite que se pueda imponer, ya que solo establece para estos delitos pena privativa de libertad y sanción pecuniaria.

El Código Penal Sonorense fue el último de los Códigos en abolir la pena de muerte, siendo que la contemplaba en su artículo 20 en la fracción I, aludiendo dicho artículo lo siguiente:

"Art. 20. Las sanciones y medidas de seguridad son:

- I. Muerte
- II. Prisión
- III. Multa.
- IV. Reparación del daño., etc."

El artículo 22 nos decía que la muerte se reduce a la simple privación de la vida y no se agravaría con circunstancia alguna que aumente los padecimientos del reo, antes o en el momento de realizarse la ejecución.

Al que cometiera parricidio u homicidio calificado, premeditadamente, con alevosía y traición, se le aplicaba la pena de muerte, así como al delincuente que cometiera alguno de estos delitos cuando se ejecutare un asalto o plagio (Art. 254).

En el Estado de "Sonora continuó vigente la pena capital hasta 1975, cuando fue abolida por el entonces Gobernador Carlos Armando Biébrich, un día antes de inaugurar el sistema de Readaptación Social en Sonora."¹⁸⁷

En el artículo 19 del Código Penal vigente en el Estado de Sonora, se establece el catálogo de sanciones y medidas de seguridad en dieciocho fracciones, en las cuales no se contempla la pena privativa de la vida.

El Código Penal de Tabasco, contenía dentro de su catálogo de penas aplicables a la de muerte, dicho catálogo de penas era localizado en el artículo 17 que a la letra decía:

"Art. 17. Las penas y medidas de seguridad son:

- I. Muerte.
- II. Prisión .
- III. Relegación.
- IV. Reclusión., Etc. "

El artículo 18 hacía referencia a la pena capital y nos habla de la forma de ejecutarse, que consistía en pasar por las armas al reo sentenciado a muerte, dicho

¹⁸⁷ Reynoso Dávila Roberto, Pena de Muerte, Verlo en Revista de Derechos Humanos. Op. Cit. Pág. 155.

artículo refiere al respecto que:

"Art. 18. La pena de muerte consiste exclusivamente en la privación de la vida por fusilamiento del reo, y no podrá agravarse con circunstancia alguna que aumente el padecimiento de aquel, antes o en el acto de verificarse la ejecución.- La pena de muerte no de aplicará a las mujeres, ni a varones que hayan cumplido sesenta años de edad. "

Dicha sanción era aplicable a los delitos de homicidio calificado (Art. 311 frac. I) y para el parricidio (Art. 315). Siendo derogada esta sanción capital del Código Penal Tabasqueño el 13 de mayo de 1961.

En el artículo 16 del Código Penal vigente en el Estado de Tabasco, que establece las sanciones y medidas de seguridad, en ninguna de sus veintidós fracciones prevé la pena de muerte.

Estos seis estados de la República contemplaron en su momento la pena capital, describiéndola como la privación de la vida y en tres de ellos (Tabasco, San Luis Potosí y Nuevo León), se establecía una restricción para no aplicarse a mujeres y a varones mayores de sesenta años, y solo los códigos penales de Oaxaca y Tabasco hacían referencia a la forma de aplicarse la pena, la cual era pasando por las armas (fusilamiento). En sí en México las beses que se aplicó la sanción capital era en el paredón, es decir por fusilamiento.

En la actualidad ningún Código Penal de la República Mexicana contempla la pena capital, más que el de Justicia Militar, es decir "no existe en los diversos códigos penales de las 31 entidades federativas (así como tampoco en la del Distrito Federal que antes vimos) para ninguno de los tipos penales señalados en el artículo 22 de la Carta Magna de México, la sanción corporal de la pena de muerte."¹⁸⁸

¹⁸⁸ Estrada Avilés Jorge Carlos. Op. Cit. Pág. 18.

KW

4.4 RESTRICCIÓN DEL JUZGADOR PARA APLICAR LA PENA CAPITAL

El encargado de imponer las penas en nuestra Nación es el juez penal o juzgador, que forma parte del Poder Judicial y que tiene una tarea difícil que hacer, la cual es impartir justicia mediante el seguimiento de un proceso que culmina con una sentencia en la que determinará sobre la inocencia o culpabilidad de un reo.

"Alguna de las principales cualidades de los jueces son indudablemente la imparcialidad, ecuanimidad, prudencia, discreción y la ciencia, las que se deben traducir en neutralidad y ciertas distancias de las partes para evitar dejarse llevar por sus pasiones, olvidarse de sí mismo y de sus sentimientos, ser jurisprudente, conocedor de la ley y del Derecho, y especialmente debe conocer al hombre para poder juzgarlo."¹⁸⁶

Nuestra propia Constitución en su artículo 21 establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, es decir el único legitimado para imponer las penas es el juez competente. Por consiguiente el juez penal es el único que puede imponer la pena capital, siempre y cuando se encuentre regulada por la ley.

Como ya se vio en el capítulo anterior, nuestra Constitución Política permite la aplicación de la pena capital pero exclusivamente para los delitos que ella prevé, lo que no es suficiente para que el juzgador pueda imponer la pena de muerte, en virtud de que debe estar regulada en ley penal. Y como se observa de los puntos antes comentados de este capítulo, en ninguno de los códigos penales de las diferentes entidades federativas, ni del Distrito Federal y ni el Federal, prevén como sanción la pena de muerte, motivo por el que el juzgador se ve impedido para poder dictar una sentencia que condene a muerte a un reo, ya que si éste la dictara, estaría violando la garantía de exacta aplicación de la ley penal establecida en el artículo 14 constitucional, en razón de que "es una garantía que parte del principio esencial del

¹⁸⁶ Estrada Avilés Jorge Carlos. Op. Cit. Págs. 33 y 34.

M
A

enjuiciamiento penal, conocido como nullum crimen, nulla poena sine lege. Ello significa en castellano que no hay delito, ni pena sin ley."¹⁹⁰ Lo cual implica que debe de existir una conducta delictiva descrita por la norma penal, la cual debe estar sancionada con una pena. En el supuesto de la pena capital, para poderse aplicar por el juez penal competente debería estar prevista en la ley penal.

El juzgador entonces solo puede aplicar las penas que se encuentren previstas en la ley quedando imposibilitado para poder aplicar la sanción capital, tal y como Santiago Corcuero lo refiere: "Un juez que está obligado a imponer solamente las penas previstas en la ley, como lo ordena el artículo 14 constitucional, no puede imponer la pena de muerte, pues la ley no la contempla."¹⁹¹

Para que el juzgador no tuviera esa limitante, el legislador tendría que reformar el Código Penal a fin de establecer la imposición de la pena capital para poderse aplicar a los delitos que nuestra Constitución permite, tales como el homicidio con alevosía, premeditación o ventaja, el secuestro, el parricidio, etc. En este caso el juez sí podría imponer la pena máxima, porque la ley penal la contemplaría.

El artículo 22 párrafo cuarto de nuestra Constitución limita tanto al legislador para crear normas penales que sancionen con pena de muerte por la comisión de delitos políticos, así como al juzgador el dictar sentencias que condenen a muerte a quien comete un delito político, si es que la ley local o federal lo previera.

La Constitución prevé que solo podrá aplicarse la pena capital a los que cometan los delitos contemplados en su artículo 22 cuarto párrafo, en el entendido de que a ningún otro delito se le puede imponer la pena capital por consiguiente el Poder Legislativo no puede crear leyes que sancionen con pena capital a delitos que la propia Constitución no prevé y si llegaran a penalizar con la muerte a otras conductas delictivas no previstas por nuestra Carta Magna, el juez no podría juzgar a un criminal fundándose en una ley que va en contra de la Constitución, en virtud de que dicha ley

¹⁹⁰ Lara Espinoza Saúl. Op. Cit. Pág. 95.

¹⁹¹ Corcuero Cabeza Santiago. Op. Cit. Pág. 197.

sería inconstitucional.

En el supuesto de que alguna ley local contemplara la pena capital como sanción, ésta si podría ser aplicada, pero cumpliendo con los lineamientos que establece el artículo 14 y 16 constitucional, siempre que sea mediante previo juicio seguido ante juez competente, cumpliendo con las formalidades del procedimiento y conforme a leyes expedidas con anterioridad a la comisión del ilícito y la pena debe estar establecida en ley, la cual debe ser exactamente aplicable al delito de que se trate, y mediante sentencia por escrito que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Para finalizar diré que como ninguno de los estados de la Republica establece en su legislación la pena de muerte y desde el punto de vista jurídico no se aplica, solo queda la posibilidad y permiso por parte de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para que el legislador pueda contemplarla algún día en la legislación penal local o federal, y así el juzgador poder imponer dicha sanción de la forma más justa.

4.5 LA NO APLICACION DEL PARRAFO CUARTO DEL ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL

La Constitución Política Mexicana, en su artículo 22 cuarto párrafo contempla lo referente a la prohibición de aplicar la pena capital a delitos políticos, así como permite la aplicación de dicha pena exclusivamente a los delincuentes que cometen traición a la patria, parricidio, homicidio calificado, es decir que existan las agravantes de ser cometido con alevosía, premeditación o ventaja, incendio, plagio, asalto en caminos y pirata, así como a los reos de delitos graves del orden militar. Tal y como se comentó en el capítulo tercero.

Como ya se vio en su momento que la única disposición que contempla la pena capital como sanción es el Código de Justicia Militar, aun cuando en la actualidad no se han tenido noticias de ejecuciones dictadas por tribunales militares

en donde se condene a muerte, razón por la cual se observa una tendencia abolicionista de la pena capital en materia castrense, ya que a pesar de estar prevista la pena de muerte, ésta no ha sido aplicada.

Se observa que a pesar de que el texto del párrafo cuarto del artículo constitucional en cita, permite la aplicación de la pena de muerte, ninguna de las leyes penales vigentes en México la consignan a excepción de la ley Castrense, dándonos cuenta que hay una real abolición de la pena capital en las leyes penales del orden común y federal.

Por consiguiente la pena capital no puede ser aplicada por el juez penal, a pesar de contemplarse por la Carta Magna, por lo tanto el párrafo cuarto, en la actualidad es inaplicable, desde que se eliminó la pena capital del catálogo de sanciones de los códigos penales, siendo que el último en suprimir la pena capital fue el Código Penal Sonorense en el año de 1975 como se hace referencia en el punto 4.3 de este trabajo. Hay que hacer mención de que el párrafo cuarto es inaplicable en virtud de que el juzgador no puede aplicar dicha sanción por no estar legislada en la ley penal, pero que sí existe la posibilidad de que se pueda implantar nuevamente la pena máxima, porque el legislador en cualquier momento que crea necesario puede reformar la ley penal y establecer la pena capital para alguno de los casos previstos por el citado precepto constitucional.

Es importante referir que la existencia de la pena capital en el texto constitucional solo queda como una amenaza permanente, en caso de que el legislador decida contemplarla en la ley, ya que el juez no puede aplicar la pena directamente de la Constitución como ya se comentó y como Gustavo Malo hace alusión: "Su presencia en la Constitución, sólo se mantiene como la sombra intimidatorio de permanente amenaza, sin duda con efectos de prevención general pasiva, pero que, evidentemente, no tiene bases jurídicas para su imposición real, ya que las penas no pueden aplicarse directamente de la Constitución, en tanto que ésta es la ley fundamental donde sólo se recogen los principios fundamentales que orientan y sustentan las diversas instituciones jurídicas del país, razón por la cual,

para su aplicación, necesariamente exigen de su regulación por la respectiva ley de la materia. Así, los principios de legalidad y de reserva o exacta aplicación de la ley penal resultarían violados si se pretendiera aplicar dicha pena, en tanto que ni la ley penal en general, ni ningún tipo penal, en especial, la previene como pena."¹⁹²

Desde que nuestra actual Constitución entro en vigor en 1917, se puede presumir que el párrafo cuarto (entonces párrafo tercero), si era aplicable, porque la mayoría de los códigos penales de la República, contemplaba la pena capital, e incluso el Código Penal del Distrito Federal y de aplicación en competencia Federal, también la preveía, como ya se comentó en los puntos anteriores, y sobre todo por que se aplicaba, por regla general a través del fusilamiento. Pero a partir de que fue suprimida de las leyes penales ha dejado de aplicarse, teniendo como última referencia de su aplicación en el Estado de Sonora en 1957 con "Zamarripa y Ruiz Corrales que fueron los últimos a los que la justicia sonorenses les aplicó la pena capital. Su muerte tenía dos objetivos: Castigar a dos violadores que brutalmente mataron a sus víctimas de 6 a 4 años de edad, y dar un ejemplo ante la sociedad de la suerte que podrían correr aquellos que siguieron el mismo camino."¹⁹³

En resumen afirmaré, que en la actualidad no se puede aplicar la pena capital por el juzgador porque éste no puede aplicar las sanciones directamente de la Constitución, porque ésta solo establece las garantías individuales y sociales de los ciudadanos mexicanos y los principios fundamentales de la Nación, ya que sino estaríamos en una visible violación al artículo 14 constitucional, motivo por el cual, la pena de muerte no se aplica a los delitos previstos por nuestra Carta Magna.

¹⁹² Malo Camacho Gustavo. Op. Cit. Págs. 607 y 608.

¹⁹³ Reynoso Dávila Roberto, Pena de Muerte, Verlo en Revista de Derechos Humanos. Op. Cit. Pág. 154.

Handwritten mark

CONSIDERACIONES FINALES

PRIMERA.- El derecho a la vida es el valor fundamental de todo ser humano que vive en armonía y debe ser protegido por el Estado, lo cual no significa que por tal motivo no se pueda aplicar la pena capital como sanción penal a criminales que han vulnerado la vida de otros individuos o que han causado un gran daño físico, psicológico y moral a las víctimas de sus conductas, siendo irreparable para la misma. Por consiguiente sí debe aplicarse la pena capital.

SEGUNDA.- La pena de muerte no es violatoria de los derechos humanos, en cuanto se pretenda aplicar a criminales altamente peligrosos e incorregibles, que no se arrepienten de haber cometido conductas atroces y sanguinarias, y que si volvieran a nacer las volverían a cometer, sin tener respeto alguno por los derechos de otros seres humanos como ellos. Ya que estos criminales al no respetar la vida de otro individuo o vulnerar sus derechos fundamentales que como ser humano tiene una persona, pierden todo derecho de que se les respete su vida.

La pena de muerte no es inmoral ni antiética, siempre que se pretenda aplicar a delincuentes que no tienen respeto a la vida de los demás ni a ningún derecho de sus semejantes, ya que para ellos no existe la ética ni la moral y cometer un ilícito grave es como un triunfo e incluso se vanaglorian de hacerlo.

TERCERA.- Las Bases Orgánicas de 1843, fue el primer ordenamiento constitucional en consagrar en su texto la pena de muerte, en su artículo 181, permitiendo la imposición de la pena de muerte sin aplicar ninguna otra clase de padecimiento físico más que la simple privación de la vida, precepto que no especificaba a que delitos se les debería de imponer la pena máxima, dejando así en manos de la ley penal el regular los casos en que se aplicaría la pena capital.

CUARTA.- En Estados Unidos de Norteamérica se aplica frecuentemente la pena capital, contemplándola en su legislación especialmente para el homicidio con agravantes, aplicándose principalmente las ejecuciones mediante la inyección letal, que es el medio que menor padecimiento físico provoca, esto a pesar de que algunos grupos abolicionistas se opongan a ella, ya que si el Estado la impone esta tiene que ser cumplida. En Brasil y El Salvador no se encuentra regulada la pena de muerte en sus códigos penales, únicamente la tienen establecida en su legislación militar.

QUINTA.- Ningún Código Penal en México reglamenta la pena de muerte dentro de su catálogo de sanciones, ni la prevé para ningún delito, siendo el Código de Justicia Militar el único que la establece. Sanción que debe seguir contemplándose en este Código Castrense con la finalidad de tener la disciplina y orden que requiere el cuerpo armado de nuestra Nación.

Todos los delitos sancionados con la pena capital en materia militar, requieren para su aplicación ser cometidos en tiempo de guerra, a excepción del de piratería, rebelión, destrucción o pérdida de un buque, violencia con uso de armas contra un centinela, vigilante, etc., homicidio de un superior o de un inferior y cuando se auxilie la fuga de un prisionero que es cómplice o encubridor de espías, los cuales pueden cometerse en tiempo de guerra o de paz.

SEXTA.- La conmutación de la pena de muerte en materia militar es ilógica en virtud de que el artículo 177 refiere que la pena que sustituya a la de muerte debe ser la prisión extraordinaria, la cual es de 20 años de prisión y en los códigos penales locales y el federal las penas máximas oscilan entre los 40 y 60 años, por lo que no debe sustituirse por una sanción tan baja, siendo así que debe aumentarse la sanción cuando se trate de la sustitución de la pena de muerte.

SEPTIMA.- El juzgador se encuentra imposibilitado para aplicar la pena de muerte por no existir ordenamiento legal que la establezca a pesar de estar contemplada por el artículo 22 constitucional, ya que el juzgador no puede aplicar la pena directamente de la Constitución porque ésta solo establece los derechos y obligaciones fundamentales de los ciudadanos, así como la organización, estructura y administración del poder político del Estado, y le corresponde a la ley penal el establecer las penas.

OCTAVA.- La pena capital en México es necesaria por el alto índice de criminalidad porque día a día se cometen delitos crueles y atroces, sirviendo así para intimidar a los criminales y lograr frenar la comisión de delitos graves, pues por el solo hecho de que se regule como pena causa temor.

NOVENA.- Como se manifestó con antelación, la Constitución permite la aplicación de la pena de muerte en su artículo 22 y deja en manos del legislador la decisión de regularla en la ley penal. Y es hoy cuando debe reimplantarse la pena capital en virtud del gran crecimiento de la delincuencia, que día con día cometen ilícitos graves, crueles y sanguinarios, sin tener ningún remordimiento por la víctima o sus familiares, por lo que debe de aplicarse dicha sanción a delincuentes altamente peligrosos e incorregibles.

DECIMA.- La pena de muerte debe seguir siendo contemplada por nuestra Constitución Política para los delitos de homicidio cometido con alevosía, premeditación o ventaja y el secuestro, en razón de ser delitos crueles y atroces, que requieren de una sanción enérgica y ejemplar, y sobre todo por ser delitos que son un gran peligro para el individuo y la sociedad. Y el Estado tiene la obligación de proteger a sus gobernados implementando esta sanción capital en los códigos penales.

Por lo que respecta al delito de traición a la patria en guerra extranjera y parricidio debe de seguirse contemplando la pena capital, en cuanto al primero de estos por ser un ilícito que pone en peligro a nuestra Nación y por consiguiente hay

que defenderla, y por lo que toca al segundo es un delito cruel por privar de la vida a un ascendiente, ya que si no se tiene respeto a la vida de sus propios padres que se espera del respeto hacia la de los demás.

DECIMA PRIMERA.- El delito de piratería, asalto en despoblado e incendio deben de eliminarse de los permitidos por la Constitución para aplicarles la pena capital, por ser delitos que hoy en día no son usuales ni cotidianos y sobre todo porque no son delitos graves, crueles y atroces, y no vulneran derechos primordiales y solo afectan a bienes materiales.

DECIMA SEGUNDA.- La pena de muerte debe de aplicarse en México al secuestrador y al multihomicida, delincuentes que no tienen escrúpulos, ni valores de humanidad y que gozan al realizar sus conductas delictivas y sobre todo porque el índice de delitos de este tipo ha crecido demasiado, y son delitos que causan un gran daño a la víctima, que es irreparable. En el caso del homicidio es el dejar de existir y en el secuestro es la alteración emocional y psicológica que causa, y no es todo sino que también afecta a la familia de la víctima, siendo así que jamás podrán vivir normalmente por el trastorno que causó el ilícito.

DECIMA TERCERA.- La posibilidad de que exista un error judicial es en todas las sentencias judiciales, ya que somos humanos y podemos equivocarnos, es por eso que la pena de muerte debe aplicarse al secuestrador que se le acrediten más de dos secuestros mediante sentencia ejecutoriada y a los multihomicidas o a los que se acrediten más de dos homicidios, como sería el caso de los delincuentes que se dedican a cometer homicidios a cambio de dinero o bien aquellos que solo lo hacen por placer. Ya que al cometer dos ilícitos de la misma índole, sería mucha coincidencia que el juzgador se equivocara dos veces.

Siendo así que el juzgador aplicaría la pena capital siguiendo las formalidades del procedimiento, y bajo su más estricto criterio y sapiencia.

El establecer la pena capital en los códigos penales para el delito de secuestro y multihomicidio no implica violación de garantías, ni de derechos humanos porque son delitos que en la propia Constitución se permite su aplicación.

En consecuencia, se formulan las siguientes:

PROPUESTAS

1. Reformar el artículo 22 constitucional en su cuarto párrafo, respecto a los delitos que se les permite la aplicación de la pena de muerte, eliminando los delitos de incendio, asalto en caminos y piratería, debido a que no son graves y son poco frecuentes y no merecen ser sancionados con la pena capital.
2. Reimplantar la pena capital en los códigos penales locales y en el Código Penal Federal, estableciendo dentro de sus catálogos de sanciones a la pena de muerte, previéndola para el multihomicida y el secuestrador al que se le acrediten más de dos secuestros, en virtud de que son sujetos que no se arrepienten de su conducta y son altamente peligrosos e incorregibles. Así mismo, se debe regular en estos mismos códigos la forma de aplicación, que sería a mi criterio la inyección letal, que es la que produce menos sufrimiento físico al delincuente que será ejecutado.
3. Reformar el Código de Justicia Militar respecto a la conmutación de la pena de muerte que es de 20 años de prisión y aumentarla mínimo a 40 años, en razón de que en nuestros ordenamientos penales la pena máxima es de 50 ó 60 años de prisión.

BIBLIOGRAFIA

Acosta Romero Miguel y López Betancourt Eduardo, Delitos especiales, 6° Edición, Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Amauchategüi Requena Irma G., Derecho penal, 1° Edición, Editorial Harla, México 1998.

Arriola Juan Federico, La pena de muerte en México, 3° Edición, Editorial Trillas, México 2001.

Becaria Cesare, De los delitos y de las penas, 3° Edición, Editorial TEMIS, Bogota-Colombia 1994.

Burgoa Orihuela Ignacio, Las garantías individuales, 32° Edición, Editorial Porrúa S.A., México 2000.

Calzada Padrón Feliciano, Derecho constitucional, Editorial Harla, México 1990.

Carrancá y Rivas Raúl, Derecho penitenciario, cárceles y penas de México, 3° Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1986.

Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl, Derecho penal (parte general), 21° Edición, Editorial Porrúa S.A., México 2002.

Carrara Francesco, Programa de derecho criminal, parte general, volumen II, 7° Edición, Editorial TEMIS, México 1988.

Castellanos Fernando, Lineamientos elementales de derecho penal (parte general), 42° Edición, Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Corcuero Cabezut Santiago, Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos, S.E., Editorial Gráficos S.A. de C.V., México 2001.

De La Madrid Hurtado Miguel, Derecho constitucional, 3° Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1986.

De Lardizábal y Uribe Manuel, Discurso sobre las penas, 1° Edición, Editorial Porrúa S.A., Madrid-España, Impreso en México 1982.

Estrada Avilés Jorge Carlos, Opúsculo sobre la pena de muerte en México, 1° Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1999.

Ferrer Muñoz Manuel, La Constitución de Cádiz y su aplicación en la Nueva España, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie C, Estudio número 35, México 1993.

Flores Gómez Gonzalo Fernando y Gustavo Carvajal Moreno, Manual de derecho constitucional, 1° Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1976.

García Ramírez Sergio, Los derechos humanos y el derecho penal, 2° Edición, Editorial Miguel Angel Porrúa, México 1988.

Hernández López Aarón, Código penal de 1817 (Código de Martínez de Castro), comentarios a la ley penal de 1871, 1° Edición, Editorial Porrúa S.A., México 2000.

11

Juan Pablo II, Carta encíclica, Evangelium Vitae, 1° Edición, Editorial Ediciones luz y sol, México S. F.

Lanzz Duret Miguel, Derecho constitucional y consideraciones sobre la realidad política de nuestro régimen, 5° Edición, Editorial Continental S.A., México 1972.

Lara Espinoza Saúl, Las garantías constitucionales en materia penal, 2° Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1999.

Maggiore Giuseppe, Derecho penal. El delito y la pena, medidas de seguridad y sanciones, Volumen II, 2° Edición, Editorial TEMIS, Bogota-Colombia 1989.

Madrazo Jorge, Ombudsman y protección de derechos a la vida y la integridad personal, S. E., Editorial Bruxellas, Bélgica-Bruylant 1997.

Malo Camacho Gustavo, Derecho penal, 1° Edición, Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Macedo Miguel S., Apuntes para la historia del derecho penal mexicano, S. E., Editorial Cultura, México 1981.

Moreno Díaz Daniel, Derecho constitucional mexicano, 3° Edición, Editorial Pax, México 1979.

Muñoz Luis, Comentarios a las constituciones políticas de Iberoamérica, Tomo I, S.E., Editorial Ediciones jurídicas, Brasil 1964.

Muñoz Pope Carlos Enrique, La pena capital en Centroamérica, 1° Edición, Editorial Panamá viejo, Panamá 1978.

Ortiz Moscoso Arnoldo, Pena de muerte y derechos humanos: un tema de nuestro tiempo, 1° Edición, Editorial Colección de cuadernos de derechos humanos, Guatemala 1994.

Quilantán Arenas Rodolfo, La pena de muerte en México, protección consular, 1° Edición, Editorial plaza y Valdés S.A. De C.V., México 1999.

Sayeg Helú Jorge, El constitucionalismo social mexicano, la integración constitucional de México (1808-1988), 1° Edición, Editorial Fondo de cultura económica, México 1991.

Seiro Daniel, La pena de muerte y los derechos humanos, 1° Edición, Editorial Alianza, Madrid España 1987.

Sordo Serdeño Reynaldo, El Congreso en la primera Constitución centralista, El colegio de México, Instituto Autónomo de México, 1° Edición, México 1993.

Tena Ramírez Felipe, Leyes fundamentales de México 1808-1987, 14° Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1997.

Trueba Urbina Alberto, La primera Constitución Política social del mundo, 1° Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1971.

Villalobos Ignacio, Derecho penal (parte general), 5° Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1990.

VARIOS AUTORES

Memoria del Coloquio Internacional, la pena de muerte un enfoque pluridisciplinario, Comisión de Derechos Humanos e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1° Edición, S.E., México 1993.

Problemas fundamentales de política criminal y derecho, 1° Edición, Editorial UNAM, México 2001.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Díaz De León Marco Antonio, Diccionario de derecho procesal penal, 4° Edición, Editorial Porrúa S.A., México 2000.

Diccionario jurídico mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 13° Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1999.

Enciclopedia Jurídica OMEBA, 1° Edición, Editorial Bibliográficos Argentinos, 1964.

Pavón Vasconcelos Francisco, Diccionario de derecho penal, 2° Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1999.

REVISTAS Y PERIODICOS

Revista de Derechos Humanos, Año 4, No. 13, Hermosillo Sonora, México, Abril de 1996.

Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No. 7, México, año 2000.

Gaceta de la Comisión de Derechos Humanos del D. F., No. 11, Año VI, México, Noviembre de 1999.

Temas de Derecho, Universidad Gabriela Mistral, publicación del departamento de derecho área de investigación jurídica, Año V, No. 2, Santiago Chile 1990.

La jornada, periódico del 11 de octubre de 1996.

DOCUMENTOS OFICIALES

Apéndice de 1995, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Derechos del pueblo mexicano; México a través de sus constituciones, Congreso de la Unión, XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados.

LEGISLACION

Constitución Política de Brasil.

Constitución Política de El Salvador.

W.A.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política de Panamá.

Código de Justicia Militar.

Código de Justicia Militar de Venezuela.

Código Penal de Morelos.

Código Penal de Nuevo León.

Código Penal de Oaxaca.

Código Penal de San Luis Potosí.

Código Penal de Sonora.

Código Penal de Tabasco.

Código Penal Federal, Agenda Penal del D. F.

Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.

Códigos Penales y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Morelos (Edición 1945).

Códigos Penales y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Nuevo León (Edición 1975).

Códigos Penales y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca (Edición 1957).

Códigos Penales y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí (Edición 1947).

Códigos Penales y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Sonora (Edición 1949).

Códigos Penales y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Tabasco (Edición 1961).

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

OTRAS FUENTES

Video, Zona abierta, Pena de muerte ¿Si o No? Un debate, Programa No. 32, transmitido el 29 de abril del 2000.

PAGINAS WEB

www.elportaljuridico.com.mx/CoBraT2C1.htm.

www.elportaljuridico.com.mx/CoSal.html.



www.elportaljuridico.com.mx/CoPan.html.

www/comunidad.derecho.org/pantin/codjm.html.

www.congresomorelos.gob.mx/.

www.nl.mx/pagina/Gobierno/LeyesBusqueda/Index-Leyes.htm.

www.oaxaca.gob.mx/tecnica/legislacion/codigos/penal_oax.html.

www.congresosp.gob.mx/leyes/02codigopenalderecho.htm.

www.congresoson.gob.mx/leypdf/codigos/Codigo%20Penal%20para20el%20Estado%20de20Sonora.pdf.

www.villahermosa.gob.mx/ayuntamiento/leyes/ley_006.pdf.

www/members.Tripet.com/MoNiCa24/N.htm.

www.orbita.starmedia.com/Nmortinscheuchpool/historiadelaignlesia/capitulo10.htm.

www.Nexos.com.mx/internos/zonaabierta/programa32c.htm.09/07/2002.