



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

ESCUELA DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la Universidad Nacional  
Autónoma de México

" BREVES CONSIDERACIONES EN TORNO  
A LA PENA CAPITAL "

T E S I S  
QUE PRESENTA  
PARA OPTAR POR EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
JACINTO VALDES MARTINEZ

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

MARZO DE 1987



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

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

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

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

## INDICE

	Pág.
INTRODUCCION .....	1
<b>CAPITULO I: ORIGEN Y EVOLUCION DE LA PENA DE MUERTE</b>	<b>1</b>
1. Antiguo Oriente.....	2
2. Derecho Penal Griego.....	5
3. Derecho Penal Romano.....	7
4. Derecho Penal Germánico.....	11
5. Derecho Penal Canónico.....	11
6. Derecho Penal Común en los países europeos.....	12
7. Derecho Penal Español.....	14
8. Derecho Penal Mexicano .....	17
8.1. Derecho Penal Precolonial .....	17
8.2. Derecho Penal Colonial .....	23
8.3. Derecho Penal en la época Independiente .....	26
8.3.1. Antecedentes Constitucionales .....	26
8.3.2. La Codificación .....	33
<b>CAPITULO II: CLASIFICACION Y POSTURAS ADOPTADAS ANTE LA PENA DE MUERTE.....</b>	<b>36</b>
1. Qué es la Penología:.....	36
2. Clasificación de las Penas.....	36
3. Clasificación de la Pena de Muerte.....	37
4. Posturas adoptadas ante la Pena de Muerte.....	38

4.1. Antes del Siglo XVIII.....	38
4.2. A partir del Siglo XVIII.....	41
4.3. Argumentos en contra de la Pena de Muerte.....	47
4.4. Argumentos en Pro de la Pena de Muerte.....	51
<b>CAPITULO III: ANALISIS CRITICO-DOCTRINAL EN PRO DE LA ABOLICION DE LA PENA CAPITAL. ....</b>	<b>56</b>
1. Origen de la Pena.....	56
2. Concepto de la Pena.....	59
3. Caracteres de la pena.....	62
4. La finalidad de la Pena.....	63
4.1. El Derecho a la Rehabilitación.....	65
4.2. La Rehabilitación del Delincuente, como fin de la Pena.....	70
4.3. Sistemas para la Rehabilitación del Delincuente. . . .	77
5. Derecho a la Vida.....	84
5.1. Propiedades del Derecho a la Vida.....	86
<b>CAPITULO IV: LA PENA DE MUERTE EN LA LEGISLACION POSITIVA DE MEXICO.</b>	
1. Constitución.....	93
1.1. Artículo 14.....	93
1.2. Artículo 22 y 18.....	97
2. Código Penal.....	122

3. Código de Justicia Militar .....	123
3.1. Título Sexto	
3.1.1. Traición a la Patria .....	124
3.1.2. Espionaje .....	128
3.1.3. Delitos contra el Derecho de Gentes .....	129
3.2. Título Séptimo	
3.2.1. Rebelión. ....	132
3.3. Título Octavo	
3.3.1. Falsificación .....	134
3.3.2. Deserción .....	135
3.3.3. Insultos, Amenazas o Violencias .....	136
3.3.4. Falsa Alarma .....	136
3.4. Título Noveno	
3.4.1. Insubordinación .....	136
3.4.2. Abuso de Autoridad .....	137
3.4.3. Desobediencia. ....	137
3.4.4. Asonada .....	138
3.5. Título Décimo	
3.5.1. Abandono de Servicio .....	138
3.5.2. Extralimitación y Usurpación de mando o comisión .....	140
3.6. Título Décimoprimer o	

3.6.1. Infracción de deberes comunes a todos los que están obligados a servir en el ejército. . . . .	140
3.6.2. Infracción de los deberes de centinela, vigilante, serviola, tope y timonel. . . . .	140
3.6.3. Infracción de deberes especiales de marinos ..	141
3.6.4. Infracción de deberes especiales de aviadores..	142
3.6.5. Infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo	142
3.6.6. Infracción de los deberes de prisioneros. . . .	143
3.6.7. Contra el Honor Militar . . . . .	143
<b>CONCLUSIONES. . . . .</b>	<b>145</b>
<b>BIBLIOGRAFIA . . . . .</b>	<b>152</b>
<b>LEGISLACION CONSULTADA . . . . .</b>	<b>157</b>

## INTRODUCCION.

INTRODUCCION.

Una de las necesidades que siempre han existido desde que aparece la sociedad, es dar a cada individuo aquello que le corresponde por cualquiera de los diversos títulos posibles. De esta manera, la labor del jurista se puede sintetizar en decirle a cada uno --llámese persona individual, persona moral, Estado-- sus derechos y deberes, aquello que puede o debe hacer, no hacer o dar. Por eso el Derecho ha existido desde siempre. pues es el instrumento que utiliza el hombre para hacer posible esas exigencias de justicia -- que toda sociedad debe de cubrir.

La vida, así como la educación y rehabilitación del individuo, se --afirman en esta tesis como derechos fundamentales de la persona, sirviendo, a su vez, de negación de la pena capital, la cual, por exigencias de la justicia mencionada, debe de ser eliminada de aquellas legislaciones que han logrado absorber el gran ideal de darle a cada uno lo suyo en las diversas ramas-- del Derecho.

La delincuencia es una realidad que toda sociedad ha sufrido, sufre y sufrirá, por lo que es una grave obligación social enfrentarla con claridad -- de ideas, con criterio acertado y con decisión firme. Esta solución o medidas tendientes a prevenir y reprimir el hecho delictuoso no debe de olvidar o dejar a un lado a su principal protagonista: el delincuente. El delincuente y--

la sociedad pueden ser tomados en cuenta en la solución, aunque a veces nos dé la impresión que lo único que cuenta en los sistemas penitenciarios sea la sociedad, como se puede observar en el desarrollo de las ideas penales. No cabe duda que la protección a la sociedad es de suma importancia, es una -- necesidad social de primer orden, pero la atención a este punto no excluye-- que también nos preocupemos por intentar salvar al delincuente. Desde este punto de vista, lo primero que habrá que aclarar será aquello que el delincuen-- te puede exigir de la sociedad. Una ganancia que ya es un requisito en toda legislación, es la de ser oído en juicio, con todas las ventajas procesales que-- esto implica para el procesado. De esta misma forma, habrá que ganar en-- pro de los sentenciados a cumplir una pena, el reconocimiento del derecho a-- la educación y rehabilitación, como muy bien lo señala nuestro artículo 18-- constitucional.

El presente trabajo es un modesto intento de señalar la necesidad-- de abolir la pena de muerte por exigencias de justicia, por la necesidad de -- negar el pasado y preparar un futuro más justo, acorde con las ideas de evo-- lución y superación dentro del campo ideológico que se dan hoy día no sólo-- en el Derecho, sino en todas las ramas del saber humano.

**CAPITULO I**

**ORIGEN Y EVOLUCION DE LA**

**PENA DE MUERTE.**

CAPITULO I: ORIGEN Y EVOLUCION DE LA  
PENA DE MUERTE.

Sería imposible establecer una fecha exacta o determinada, en la que se implantó o surgió la pena de muerte como medio para castigar una conducta específica de una persona, pues se puede afirmar que coincide con el origen de la misma humanidad: "La historia de la pena de muerte nace con la historia-- de la humanidad" (1). "La más antigua, además, de las penas, casi seguramente, la de muerte.." (2).

Lo que sí podemos asegurar, es que los fundamentos de aplicación de esta pena, han ido variando de siglo en siglo, de cultura en cultura. Augusto - Cornaz establece: "La reforma del Derecho Penal, está íntimamente ligada al-- movimiento general de la civilización" (3). Francisco Pavón Vasconcelos, en -- igual sentido dice: "El progreso de la función represiva, ni en todas las socieda des ha sido igual, ni tan poco ha sucedido, con normal tránsito; en las diversas- épocas" (4).

- 
- (1) Cuello Calón, Eugenio, La Moderna Penología, Tomo I, Editorial Bosch, Barcelona, 1958, Pág. 113.
  - (2) Quirós., Constancio Bernaldo de, Derecho Penal, Parte General, Editorial José M. Cajica Jr., Puebla, México, 1972, Pág. 175.
  - (3) Cornaz, Augusto, Notes concernant un Avant-Project de Code Penal suisse, Neuchatel, 1983, Pág. 2.
  - (4) Pavón Vasconcelos, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1967, Pág. 37.

La primera reacción que surge en la conciencia de las primitivas colectividades, dice Pessina, es la descompuesta ira desencadenadora del furor popular contra el delincuente, constituyendo una venganza colectiva, que en ocasiones sobrepasa con mucho la ofensa realizada.

El Talión representa, sin duda alguna, un verdadero avance en los penalos antiguos, pues delimita el exceso de venganza, señalando objetivamente la medida de la reacción punitiva, en función al daño causado por el delito, incluyendo la pena de muerte: "...la misma pena de muerte, donde está establecida, es Talión..." (5).

A continuación veremos el desarrollo histórico de la pena de muerte-- en diversos países y legislaciones.

### 1. Antiguo Oriente

La historia nos muestra que en el Antiguo Oriente, se manifiesta el carácter religioso de las primeras reacciones punitivas. Inclusive, las reglas penales formaban parte de los libros sagrados, con excepción del Código de Hammurabi: "El autoritarismo teocrático-político, caracteriza esos arcaicos períodos, en que los reyes y emperadores tenían carácter divino" (6).

(5) Cartancá y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, 13a. edición, Editorial Porrúa, México, 1980, Pág. 94.

(6) Jiménez de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, 3a. edición, Editorial Losada, S. A., Buenos Aires, 1964, Pág. 267.

El Código de Hammurabi es el más antiguo de los códigos de Oriente, en el que se contempla la pena de muerte. El rey Hammurabi reinó en Babilonia aproximadamente en el año 2,250 a.C.. Este código consagró el principio de retribución, pretendiendo una compensación perfecta. Ejemplo de esto es lo estipulado en el sentido de que el constructor de una casa era condenado a muerte, si por la mala edificación ésta se hundía, matando al propietario, llevando tal castigo al hijo del maestro de obras cuando el hundimiento mataba al hijo del dueño.

En China tuvo vigencia el libro de "Las cinco penas" en la época del Emperador Seinu, estableciendo la pena de muerte, la cual se ejecutaba públicamente a través de la horca, decapitación, descuartizamiento, entierro en vida, etc. Este libro encerraba el Talión, al igual que en el antiguo Egipto, en el que una de sus leyes decía: "No mateis si no quereis ser muertos; el que mate sea muerto".

Posteriores a este libro fueron el Código de Hfa (2,205 a.C.), el Código de Chang (1783 a.C.) y el Código de Chou (1052 a.C.), en los que igualmente se contemplaba la pena de muerte.

En Persia se pueden distinguir dos épocas: La remota y la que se extiende hasta la recepción del Islamismo. En esta segunda etapa, se castigaba -- con pena de muerte toda infracción atentatoria a la majestad del soberano, siendo éste quien la imponía: "...y como él era quien imponía las penas, con afán vindicativo, fueron crudelísimas y ejecutadas de modos horribles, quizás más que-

en otros derechos de su mismo tiempo" (7). Entre estas formas figuraban la muerte por lapidación, crucifixión, descuartizamiento, decapitación y scaffismo. El scaffismo era un modo de ejecución muy lenta y brutal: "Ejecutábase la pena de scaffismo de modo que el condenado fuera apretado entre dos botes iguales entre sí, de manera que la cabeza, los pies y las manos se hallaban por fuera; entonces picábasele los ojos y echábase miel y leche encima de la cara y de los miembros, mandando volver entonces el cuerpo hacia el sol. De inmediato el cuerpo era invadido por las moscas, que iban dilacerándolo; y los vermes derivados de los excrementos del condenado terminaban royéndole los intestinos" (8). Era tan lento, que el rey Mitridates lo sufrió por 17 días.

En materia penal, el código más perfecto que nos ha legado el antiguo Oriente es el Código o Libro de Manú. Hay controversia en cuanto a la fecha en que fue escrito; hay autores que establecen que fue en el año 1,200 a.C.; otros que en siglo XII a.C. y otros que en el siglo V a.C.. Este código también establecía la pena de muerte en algunos casos, la cual se aplicaba en general a través de la lapidación. Cabe mencionar que este código distinguía la imprudencia, la negligencia y el caso fortuito, representando un verdadero avance doctrinal: "...distingue la imprudencia, la negligencia y el caso fortuito.." (9).

En Israel, las fuentes del Derecho Penal emanaban de los cinco primeros libros de la Biblia (Pentateuco). Concretamente, las normas penales se ha-

---

(7) Jiménez de Asúa, Luis, Op. cit., Pág. 269.

(8) Ibidem, Pág. 269.

(9) Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Volumen I, 17a. edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1975, Pág. 69.

llan principalmente en el Exodo, en el Levítico y en el Deuteronomio. El derecho de castigar era delegación divina, pues el delito era ofensa a Dios. La pena de muerte se aplicaba por el Talión: Vida por vida.

## 2. Derecho Penal Griego.

En la época legendaria de Grecia, predominaba la venganza privada, -- aplicándose no solo al delincuente, sino que se extendía a la familia de éste, -- aplicando la pena de muerte.

Más tarde surgió el período religioso, en el que el Estado era el delegado de Júpiter para imponer las penas. "En estos tiempos místicos descuellan algunos castigos de grandes criminales: Prometeo, Tántalo y Sísifo, entre los -- más conocidos. El primero, por haber burlado a Júpiter y haberse apoderado del fuego de los cielos, fue llevado al Cáucaso, en cuyas montañas aves de presa insaciables le devoran el hígado eternamente, y la entraña renace para prolongar-- sin tregua su suplicio" (10).

Las legislaciones más sobresalientes, fueron las de Atenas y las de Esparta. en la época legendaria.

Las de Atenas fueron obra de Dracon, en el siglo VII a.C.. Dracon -- imponía la pena de muerte para todos los delitos; es por eso que Demade dijo--

---

(10) Jiménez de Asúa, Luis, Op., cit., Pág. 274.

que Dracon no había escrito sus leyes sino con sangre. Cuando se le preguntaba la causa por la que imponía esta pena a todos los delincuentes, respondía: "He creído que las más pequeñas culpas merecen esa pena y no he encontrado otras para las más grandes" (11).

Posteriormente, Solón, en el siglo VI a.C., abolió la pena de muerte, aplicándola solamente a los casos de homicidio (Talión).

Las leyes espartanas, realizadas por Licurgo en el siglo IX a.C., contemplaban la pena de muerte para los niños que nacían deformes. No podían permitir que un espartano fuera deforme por dos causas: No podría ser buen guerrero y afeaba la raza.

Al surgir un tercer período, la pena pierde su base religiosa, para asentarse sobre principios cívicos y morales. Es esta época sobre la que puede decirse que marca el paso entre el Derecho oriental y el occidental, aunque esto no quiere decir que la justicia en Grecia, adquiriese formas seguras y desentazase en decisiones imparciales: "Cuatro siglos antes de Cristo, se creaban en Atenas delitos y se infringían penas no previstas en sus leyes, cuando el misoneísmo reclamaba seguridad para los regímenes caducos o los viejos métodos. Los más grandes Tribunales, los más célebres oradores y los estrategas nuevos estaban expuestos a sufrir la muerte por su audacia" (12).

---

(11) Ibidem, Pág. 276.

(12) Ibidem, Pág. 277.

El caso más sonado fue el del filósofo Sócrates, acusado por tres -- ciudadanos llamados Melito, Anito y Licón, de haber cometido el delito de asebia, consistente en atentar contra la religión: Sócrates fue condenado a beber cicuta.

No es objeto de la presente tesis analizar el proceso de Sócrates, pero es digno de mencionar la acción heroica del filósofo, pues prefirió sufrir la injusticia, antes que cometerla.

### 3. Derecho Penal Romano.

Para efectos de estudiar la evolución del Derecho Penal en Roma, dividiré el presente apartado en tres etapas:

- a) Primitivo Derecho Romano
- b) Afirmación del Derecho Penal Público
- c) Epoca del Imperio.

#### a) Primitivo Derecho Romano.

En esta etapa se aplicaba la venganza de sangre a quien violaba la fe conyugal y al ladrón nocturno, pero con una característica muy importante: El carácter público con que se considera el delito y la pena; ya no es el fundamento religioso el que predomina: "Precisamente en que el homicidio sea considerado como infracción del orden jurídico público, en vez de confiar su castigo a la voluntad privada de los parientes de la víctima, es donde reside la más esen--

cial distinción entre el Derecho Romano y el germánico" (13).

Es en esta etapa cuando comienza a crecer la constitución estatal del Derecho Penal, predominando como castigo la pena de muerte, establecida por las XII Tablas (433-451 a.C.).

"El primer monumento del Derecho Penal romano conocido, son las XII-Tablas, que remontan al siglo V antes de la era Cristiana" (14).

La pena de muerte era ejecutada en diversas y crueles formas: La decapitación con hacha con previa flagelación; decapitación con la espada; la crucifixión; el culleum; la hoguera; la damnatio ad bestias en los espectáculos públicos; la precipitación por la roca Tarpeya.

La pena de culleum consistía en arrojar al condenado por parricidio, al mar o al río, dentro de un saco de piel de buey junto con algunos animales.

Las penas comienzan a ser atenuadas a partir del año 200 a.C.. La pena de muerte no es la excepción, y puede ser evitada a través de la provocatio o con el exilio voluntario.

La provocatio ad populum surge en la República, como medio para --

---

(13) Ibidem, Pág. 280.

(14) Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, Pág. 71.

apelar las sentencias dictadas por los magistrados investidos de imperium, los --  
cuales podían dictar la pena de muerte: "El poder de los magistrados está afec-  
to a varias limitaciones, que se cifran, sobre todo, en la temporalidad, la cole-  
gialidad, la intercessio de los tribunos de la plebe, la provocatio ad populum y -  
la responsabilidad" (15).

A este respecto se refiere también Guillermo Margadant al decir:  
"Fuera de la ciudad de Roma, este imperium era, en principio, ilimitado; pero  
dentro de dicha ciudad, cada cónsul tropezaba con fuertes limitaciones: la inter-  
cessio de su colega, el veto del tribuno de la plebe, la provocatio ad populum -  
(una apelación contra la imposición de penas graves, promovida ante los comi --  
cios)..." (16).

Se puede afirmar que es un claro antecedente de las garantías indivi-  
duales: "Victorias plebeyas son varias disposiciones loables que pueden conside--  
rarse como precursoras de nuestras garantías individuales, a saber, la igualdad de  
todos ante la ley, el principio de que nadie puede ser ejecutado sin proceso, y -  
la apelación de una sentencia de muerte ante la asamblea popular: la provocatio  
ad populum" (17).

En los últimos años de la República, la pena de muerte queda, de he-

---

(15) Iglesias, Juan, Derecho Romano, 7a. edición, Editorial Ariel, S. A., Barcelo-  
na, 1982, Pág. 21.

(16) Floris Margadant, Guillermo, El Derecho Privado Romano, 7a. edición, Edi-  
torial Esfinge, S. A., México, 1977, Pág. 28.

(17) Ibidem, Pág. 52.

cho, abolida, y sigue abolida durante la etapa de la afirmación definitiva del Derecho Penal Público o época de las "quaestiones", por lo que no tocaré dicha etapa.

c) Epoca del Imperio.

Durante el Imperio, la pena recrudece su severidad. La pena de muerte se restablece con los Emperadores, infligiéndose a los parricidas, pero después de Adriano se extiende a los crímenes más graves.

El Derecho Penal en esta época se contiene en las Constituciones Imperiales, de las cuales quedan escasos fragmentos en el Código Theodosiano, en el Código Justiniano y en las Novelas.

Recordemos que los fragmentos conocidos de los textos romanos, los debemos al Digesto, antología de la literatura jurídico-romana, en que se contiene lo mejor de los maestros romanos en jurisprudencia. Dos de los 50 libros de -- que se compone, tratan sobre materia penal, concretamente el libro 47 y el 48: Son designados los "libros terribles".

Al ser condenado a muerte, el reo perdía la libertad y la ciudadanía: "Los condenados a la última pena, pierden inmediatamente la libertad y la ciudadanía..." (18).

---

(18) El Digesto de Justiniano, tomo III, libro 48, título XIX, n. 29, versión castellana por Alvaro D'Ors, F. Hernández-Tejero, P. Fuentesecca, M. García Garrido, J. Burillo, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1975, Pág. 738.

#### 4. Derecho Penal Germánico.

En la época primitiva existía la venganza de sangre, pudiéndose extender no sólo al delincuente, sino también a su familia en caso de ser delito privado: La Faida.

En caso de ser delito público, podía dar muerte al ofensor cualquier persona. Si lo hacía la potestad pública, tenía carácter de venganza divina.

Después de la invasión bárbara, se tiende a adoptar un sistema más perfecto, como el que existía en el Imperio Romano, por lo que la autoridad pública tiende a circunscribir la Faida.

Posteriormente comienza a ser obligatorio conceder la paz, y se fija una cantidad que ha de pagar el culpable al ofendido: La venganza de sangre es sustituida por la composición. Esta podía ser judicial o fijada por parientes o amigos.

Representa una fuerte atenuación a la pena de muerte.

#### 5. Derecho Penal Canónico.

El influjo del Derecho Canónico comienza con el Imperio Romano, al ser reconocido el Cristianismo por Constantino, y sobre todo cuando Teodosio le otorga el rango de religión oficial y exclusiva.

La plenitud la logra con los Papas Gregorio VII, Alejandro III e Inocencio III.

La relevancia que tiene el Derecho Canónico en la pena, se deriva de la idea de caridad, fraternidad y redención, pues ello hizo posible que en el derecho punitivo se diera lugar a la piedad, corrigiendo y rehabilitando al delincuente. Tiende a humanizar la pena, oponiéndose a las atrocidades que se venían cometiendo: "El Derecho Penal de la Iglesia, que representa el primer paso hacia la humanización de las penas en tiempos de extremada dureza, se inspiró en ideas de caridad y compasión hacia el delincuente, creando así un sistema penal suave y moderado encaminado a la enmienda y redención de los reos" (19).

El P. Montes, en su libro "El crimen de herejía", manifiesta que -- "...los jueces eclesiásticos que entregan al criminal al poder civil, no le piden que dé muerte al hereje ni declaran en modo alguno que sea reo de muerte, y si la potestad seglar no quiere condenarle a esta pena, los jueces eclesiásticos no obligan al juez civil, ni le piden ni le aconsejan jamás que lo haga, antes al contrario, ruegan siempre a la potestad seglar que no castigue al reo con la pena de muerte ni otra de efusión de sangre" (20).

#### 6. Derecho Penal Común en los países europeos.

En todos los países se da una mezcla del Derecho Romano, germánico

---

(19) Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, Pág. 73.

(20) Ibidem, Pág. 75.

y Canónico. En algunos predominará alguno de ellos, pero en todos los casos - habrá mezcla de los tres: "El fundamento de las legislaciones penales europeas está constituido, como la vida toda, por una mezcla de elementos muy distintos: romanos, bárbaros (germánicos) y canónicos" (21).

Durante la Edad Media se prohíbe la Faida, aunque subsiste la composición.

Rasgo característico de esta época es la rudeza de las penas. La muerte se aplica de modos terribles: la decapitación, el linchamiento, la inmersión en el agua, el fuego, la sepultura en vida, el descuartizamiento, el despeñamiento, etc. Además, antes de sufrir la pena de muerte, los condenados eran severamente torturados; era un gran privilegio sufrir sólo la muerte.

En Italia subsiste la pena de muerte hasta los edictos de Pedro Leopoldo, que inspirado en Beccaria, abolió la pena de muerte.

En Alemania, la pena de muerte sigue en pleno apogeo. La Constitución Criminalis Carolina prodiga esta pena con diversas formas de ejecución. Se impone mediante el hacha, horca y la rueda: "Además, reservada exclusivamente a los hombres, aparece en la Carolina, la rueda, en que la fractura de los miembros del condenado, ligado a una rueda horizontal sobre el suelo, se prolonga con el descuartizamiento, mediante la brusca arrancada de cuatro caballos contrarios" (22).

---

(21) Márquez Piñero, Rafael, Derecho Penal, Parte General, Editorial Trillas, México, 1986, Pág. 51.

(22) Jiménez de Asúa, Luis, Op. cit., Pág. 300.

Como vemos, se aplicaban conjuntamente el suplicio y la pena que -- llevaba a la muerte al condenado.

En Francia, hasta antes de la revolución, se aplicó la pena de muerte a los crímenes de lesa-majestad divina, a los crímenes de lesa-majestad humana y a los crímenes contra las personas, variando el modo de ejecución, pues tanto las penas como los medios eran arbitrariamente impuestos por el juez.

## 7. Derecho Penal español.

En la época primitiva, la península ibérica estaba ocupada por diversas tribus, por lo que veremos a grandes rasgos la aplicación de la pena de muerte - en algunas de ellas.

Los Celtas aplicaban esta pena en caso de parricidio, a través de la lapidación y el despeñamiento. El homicidio a extranjero era más grave que el homicidio a un ciudadano del país, aplicándose la pena de muerte en el primer caso.

Los vacceos penaban con la muerte el hurto de la cosecha.

Durante la conquista romana, es probable, pues no se puede probar - con certeza, que se aplicó la legislación romana, que ya he tratado con anterioridad.

En el período visigótico, las primeras legislaciones fueron el Código - de Eurico y la Lex Romana Visigothorum o Breviario de Alarico, de los cuales -

hay escasos fragmentos, aunque se sabe que se imponía la pena de muerte como en Roma.

La ley más relevante es la Lex Visigothorum o Ley Visigótica, comenzada por Chindasvinto y continuada por Recesvinto. Más tarde, al ser traducida se llamó Fuero Juzgo. En esta ley se contempla la posibilidad de ejecutar la -- Faída, así como la muerte por Talión.

Dentro del período de la reconquista, podía darse muerte al delincuente a través de la venganza de sangre, por disposición de algunos Fueros.

La forma de ejecutar la pena de muerte eran varias: Despeñamiento, entierro en vida junto al asesinado, lapidación, horca, el fuego, el descuartizamiento, y en algunos casos podía la familia del ofendido, mantener al delincuente encerrado y dejarle morir de hambre y sed.

En el período de la recepción, se contempla la pena de muerte en el Fuero Real, obra de Alfonso X el sabio. Se aplicaba a los homicidas dolosos, a los reincidentes por delitos contra la propiedad, al ladrón de caminos y de Iglesias, a los herejes, a los raptos, a los sodomitas y al adúltero.

El Fuero Real establecía que la pena debía de ser personal y no extenderse a la familia, lo cual es un gran avance. También establecía que la mujer embarazada no podía ser ejecutada sino hasta después de haber dado a luz.

En las Siete Partidas se penaba con muerte al homicida intencional, al pirata, a los ladrones de caminos, a los ladrones violentos en perjuicio de la Iglesia ó del Fisco Real, a los reos de traición, a los herejes que no quisieran regresar a la fé católica y a los cristianos que se tornasen judíos o moros.

Dentro del Derecho Territorial Castellano, nos encontramos con el Fuero Viejo, editado en 1771. Es en el libro II donde se contienen los preceptos penales. En el título II de dicho libro se disponía la muerte para los casos de rapto o de violación.

En Valencia rigió la Costum, inspirado en Lo Codi. El libro IX contiene la materia penal, en el que se disponía la pena de muerte para ciertos delitos, como el homicidio.

En el norte, tenemos el Fuero de Vizcaya de 1452, el cual imponía la muerte por simples indicios y presunciones de delito.

Debido a la invasión de los moros en España, la cual duró ocho siglos, es importante mencionar las características de sus normas penales: A muerte -- condenaban al homicida, al apóstata o blasfemo, al reo de fornicación y al bandido.

Con los Reyes Católicos se inicia el período de las Recopilaciones, el cual termina con las Cortes de Cádiz. En este período surgen las Ordenanzas -- Reales de Castilla u Ordenamiento de Montalvo, publicadas en el año 1485. Se disponía la muerte para los adúlteros, homicidas, al ladrón de caminos y de Igle-

sias, a los herejes y a los raptos.

En el año 1492, en España suceden dos acontecimientos de relevada importancia: La Toma de Granada, con la expulsión de los judíos, y el descubrimiento de América por Cristóbal Colón.

## 8. Derecho Penal Mexicano.

### 8.1. Derecho Penal Precolonial.

Para poder estudiar esta etapa, hemos de señalar, que la legislación que más influyó en los numerosos grupos existentes en aquel entonces, fue la correspondiente al imperio Azteca, como bien dice J. Kohler en su libro "El Derecho de los Aztecas" al establecer: "Los aztecas impusieron definitivamente en las comarcas conquistadas una parte de su derecho..." (23).

También he de señalar que los reinos coaligados de México, Acolhuacán y Tacuba fueron dominantes con respecto a los demás grupos, como señala Lucio Mendieta y Núñez: "Los reinos coligados de México, Acolhuacán y Tacuba, según se ha dicho, dominaban la mayor parte de los pueblos que ocupaban lo que se llamó la Nueva España, y aún cuando en sus conquistas sólo perseguían el botín de la guerra, la sumisión y los tributos, el contacto frecuente que necesariamente se establecía entre los pueblos conquistados y sus conquistadores, era circunstancia favorable para el intercambio cultural.

---

(23) Kohler, J. El Derecho de los Aztecas, Editorial Compañía Editora Latino -- Americana, México, 1924, Pág. 4.

Las leyes que regían a los reinos de la Triple Alianza, fueron bien -- pronto imitadas en su mayoría por todos los pueblos sometidos, aún cuando, como era natural, con modificaciones propias del medio. Así pues, lo que se ha dicho sobre la vida jurídica de los reinos dominantes corresponde también a la mayoría de los pueblos dominados por ellos" (24).

Las fuentes a través de las cuales se puede llegar a conocer el derecho de la época, consisten en algunos documentos jurídicos que han llegado hasta nuestra época, como son:

1. Las veinte leyes del Numa Mexicano, Nezahualcóyotl, rey de Texcoco, quien reinó de 1431 a 1472.  
Son veinte leyes que, con excepción de las 16, 17, 19 y 20, tienen carácter enteramente penal.
2. Veytia da una segunda colección de Leyes de Nezahualcóyotl. Son 18 leyes, de las cuales las 8, 11, 12, 13, 14 y 15, aunque en parte con ampliaciones, corresponden a las leyes 5, 1, 14, 17, 10 y 13 de la anterior colección. Con excepción de la 17 y 18, son de carácter penal.
3. Fragmentos del Libro de Oro, en donde se contiene una compilación privada de leyes.
4. El Código Mendocino.
5. Los libros de los tributos.

(24) Mendieta y Núñez, Lucio, El Derecho Precolonial, Editorial Porrúa, 3a. edición, México, 1976, Pág. 151.

El sistema penal de la época precolonial fue calificado como drac--  
niano, pues prevalece la pena de muerte. "Las penas principales eran la de muer  
te y esclavitud. La capital era la más variada; desde el descuartizamiento y la  
cremación en vida, hasta la decapitación y la estrangulación, el machamiento de  
la cabeza con piedras, el empalamiento, el aseamiento y otros más" (25).

Podemos afirmar, en base a las fuentes expuestas, que la pena de muer  
te se aplicaba en los siguientes casos:

1. Aborto.

Se aplicaba a la mujer que tomaba alguna substancia con la cual  
abortar, así como a la persona que le proporcionaba el abortivo.

2. Adulterio.

Se aplicaba a la mujer y al hombre que lo cometían, ya sea que  
los sorprendiesen "in fraganti", o bien "habida muy violenta sos  
pecha".

Cabe señalar que era considerado adulterio la unión de un hombre  
con una mujer casada, pero no la del hombre, aún cuando fuese  
casado, con mujer soltera.

3. Asalto.

Se aplicaba a los salteadores de caminos.

4. Calumnia.

Se aplicaba a quien calumniase a otro u otros, en público y con  
carácter grave.

---

(25) Kohler, J., op. cit., pág. 57.

## 5. Daño en propiedad ajena.

Se aplicaba a quien destruyere el maíz antes de que madurase.

## 6. Estupro.

## 7. Encubrimiento.

Se aplicaba a quien vendiese mercancía robada.

## 8. Falsificación de medidas.

Los productos del campo eran altamentepreciados, pues carecían de toda facilidad para obtenerlos, por lo que el fraude en la venta de estos productos era penado con la muerte: "La carencia de -- animales de labor y de instrumentos propios para las faenas agrícolas, daba un gran precio a los productos de la tierra, en su mayor parte expuestos a las eventualidades del tiempo, y por estas razones se imponía un respeto absoluto a los sembrados y a los graneros en que se almacenaba parte de las cosechas en previsión de las malas épocas" (26).

## 9. Hechicería.

Se aplicaba a quien practicara alguna hechicería, si a consecuencia de ésta, algún pueblo o ciudad era víctima de alguna calamidad pública.

## 10. Homicidio.

Se aplicaba incluso cuando el marido sorprendía en adulterio a su

---

(26) Mendieta y Núñez, Lucio, Op. cit., Pág. 155.

esposa, pues era regla de derecho que nadie se podía hacer justicia por propia mano, pues equivalía a usurpar las facultades del rey.

En caso de homicidio por envenenamiento era sancionado el homicida y el que le hubiere proporcionado el veneno.

#### 11. Incesto.

Se aplicaba a todos los que cometían incesto en primer grado de consanguinidad o afinidad, salvo cuñados o cuñadas.

#### 12. Peculado.

En este caso, no solamente procedía la pena de muerte, sino también la confiscación de bienes, lo cual era lícito: "A menudo, la pena de muerte era agravada antes y después de la ejecución con otras penas tenidas como infamantes" (27) y al respecto señala Kohler: "No era raro que la pena de muerte fuera acompañada de la confiscación, como sucedía en los casos de alta traición y peculado" (28).

#### 13. Pederastía.

Agente y paciente morían por ello. Era tan estricta la ley, que castigaba con la muerte al hombre que se vestía de mujer y a la mujer que se vestía de hombre.

---

(27) Ibidem, Pág. 145.

(28) Kohler, J., O. cit., Pág. 57.

## 14. Riña.

Se aplicaba a quien reñía cuando, a consecuencia de la riña, había disturbios, pues se consideraban como excitadores del pueblo.

## 15. Robo.

La pena para este delito variaba según era la cosa robada, el valor de la misma y el lugar en donde se había verificado el robo. Ameritaban la muerte: El robo en un templo o en el mercado, el robo de armas o insignias militares y el hurto de mazorcas de maíz, en número mayor de veinte.

La única excepción a este último caso, era cuando se realizaba un viaje, pudiendo tomar las mazorcas necesarias que estuvieran al borde del camino, para no morir de hambre.

La reincidencia en los casos que no ameritaba pena de muerte, era castigado con esta pena: "La reincidencia producía una agravación de la pena en el robo: si se había impuesto la esclavitud por un primer robo, se aplicaba después la pena de muerte" (29).

## 16. Sedición.

## 17. Traición.

Según la ley 5 de Nezahualcóyotl, "el que daba asilo a su enemigo después de haber estallado la guerra, era descuartizado y echados sus pedazos al mercado para juguete de los niños" (30).

---

(29) *Ibidem*, Pág. 60.

(30) *Ibidem*, Pág. 61.

## 18. Otros Delitos.

Además de los vistos anteriormente, también se aplicaba la pena de muerte en los siguientes casos:

- a) El uso en la guerra o en alguna ceremonia o fiesta pública - las insignias del rey.
- b) La mentira.
- c) La remoción de mohoneras.
- d) La mala interpretación del derecho en casos graves.

Como podemos observar, era sumamente estricta la ley penal que -- existía en la época precolonial en nuestro país. Se podían observar castigos a -- los niños que dejaban notar esta dureza: "En relación a los aztecas, bien habla -- de la dureza de sus costumbres penales el Código Mendocino (1533-1550), al -- tratar de los castigos que se imponían a los menores de 7 a 12 años: pinchazos en el cuerpo desnudo con pías de maguey, aspirar humo de pimientos asados, -- tenderlos desnudos y durante todo el día, atados de pies y manos; por toda ra -- ción diaria, tortilla y media..." (31).

Quizá pudiera parecer en extremo estricta la pena para el ladrón de -- más de 20 mazorcas, pero hay que tener en cuenta el trabajo que representaba obtener los productos del campo, y que ya expuse anteriormente.

### 8.2. Derecho Penal Colonial.

Al menos teóricamente, se aplicó en los territorios colonizados por --

---

(31) Jiménez de Asúa, Luis, Op. cit., Pág. 914.

España, la "Recopilación de las leyes de los Reynos de las Indias", que se terminó en 1680. Con respecto a México, se dictaron con posterioridad y subsistieron con las leyes de las Indias, los "Sumarios de las cédulas, órdenes y providencias Reales que se han despachado por su Majestad para la Nueva España"; los "Autos acordados de Montemayor y Beleña"; las "Ordenanzas para la dirección, régimen y gobierno del cuerpo de Minería de la Nueva España y de su tribunal"; las "Ordenanzas de Gremios de la Nueva España".

Con este derecho indiano y las leyes de las Indias, coexistió como derecho supletorio todo el derecho de Castilla: El Fuero Real, las Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas reales de Castilla, las Leyes de Toro, y la Nueva Recopilación.

No se debe de pensar que fueron erradicadas las costumbres de los aborígenes de la Nueva España en forma tajante, pues subsistieron aquellas que no contradecían los principios básicos de la sociedad y del Estado colonizador. Al respecto nos puede decir Jiménez de Asúa: "Incluso fue aceptada, pero no en los delitos graves, la jurisdicción de los jefes indígenas" (32).

Esto lo podemos comprobar al leer lo dispuesto en la ley 28, título tercero, libro VI de las Leyes de Indias, que a la letra dice: "La jurisdicción criminal que los caciques han de tener en los indios de sus pueblos, no se ha de entender en los causas criminales en que hubiera pena de muerte, mutilación de-

---

(32) *Ibidem*, Pág. 959.

miembros y otro castigo atroz, quedando siempre reservada para nos y nuestras Audiencias y Gobernadores la jurisdicción Suprema, así en lo civil como en lo criminal, y el hacer justicia donde ellos no la hicieren".

Por lo que podemos deducir que efectivamente, existía la pena de muerte, pero sólo se podía sentenciar por la autoridad colonizadora.

Los Virreyes y los Gobernadores también gozaban de la facultad de dictaminar en materia penal, pudiendo imponer sanciones graves, como la muerte.

Era en el libro VIII de las Leyes de Indias en donde se contenían las más importantes disposiciones penales. El título VIII estipulaba los castigos que podían aplicarse: la pena capital, marca, galeras, destierro y multa.

A pesar de que estaba contemplada la máxima pena, no se aplicó casi nunca, como lo afirmaba José Rafael Mendoza: "La condena a muerte no se ejecutaba casi nunca; he encontrado reiteradas comunicaciones de los tenientes de Justicia Mayor de Guayana, la Victoria y Villa de Cura, a la Real Audiencia sobre la ejecución de las condenas criminales, porque en esos lugares no había verdugos ni ejecutor de la justicia" (33).

En los pocos casos en que se ejecutaba, se hacía a través de la horca, la decapitación, el garrote y el arcabuceo para los militares. El reo era llevado

---

(33) Ibidem, Pág. 980.

por las calles, hasta la Plaza Mayor, acompañado de religiosos y soldados, con el instrumento de su delito pendiente del cuello.

### 8.3. Derecho Penal en la época independiente.

Podemos afirmar que del año 1824 a 1835, la actividad legislativa en nuestro país se concentra en el Derecho Político, debido a las conmociones que produjo la independencia. No es sino hasta 1857 cuando se asientan las bases fundamentales para edificar el Derecho Penal Mexicano: fueron los Constituyentes de 1857 quienes sentaron las bases, siendo el Estado de Veracruz el primero que llegó a poner en vigor sus códigos propios: Civil, Penal y de Procedimientos.

Pero quisiera analizar antes, los antecedentes constitucionales que fundamentaron dicha actividad legislativa, en lo que respecta a la pena capital.

#### 8.3.1. Antecedentes Constitucionales.

Después del movimiento insurgente sucedió a Hidalgo don Ignacio López-Rayón, quien en 1811 instaló en Zitácuaro la Suprema Junta Nacional Americana y elaboró un documento titulado "Elementos constitucionales".

Este documento, que constaba de 38 artículos, proscribió la esclavitud y la tortura, no mencionando en absoluto la pena de muerte.

Posterior a este documento surgieron los "Sentimientos de la Nación"

o 23 puntos dados por Morelos para la Constitución, en donde también se prohíbe la tortura y la esclavitud, pero tampoco se menciona nada relativo a la pena de muerte.

En 1814 es sancionado en Apatzingán, el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, en donde no se prohíbe la pena de muerte, y menciona como facultad del Supremo Tribunal de Justicia, la de aprobar o revocar la sentencia de muerte:

"Artículo 198: Fallar o confirmar la sentencia de deposición de los empleados públicos sujetos a este tribunal: aprobar o revocar las sentencias de muerte y destierro que pronuncien los tribunales subalternos..." (34).

El 24 de febrero de 1821, en Iguala, fue elaborado el conocido Plan de Iguala en la casa de Don Agustín Iturbide, en donde sólo se menciona que las Cortes serán las que determinen las penas, pero sin aclarar nada sobre ninguna de ellas.

Igualmente en el tratado de Córdoba de 24 de agosto de 1821, no se menciona en absoluto la pena de muerte. A través de este Tratado, se procedió a instalar la Junta Provisional de Gobierno, de la cual Iturbide era su Presidente. Esta Junta Provisional de Gobierno realizó un proyecto de reglamento provisional

---

(34) Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México: 1808-1983*, Editorial Porrúa, 12a. edición, México, 1983, Pág. 52.

político del Imperio Mexicano, el cual prohíbe la tortura, la confiscación de bienes y la infamia a la familia del delincuente, pero no la pena de muerte.

La Constitución de 1824 también prohíbe la infamia a la familia del delincuente, la confiscación de bienes, los tormentos, pero no la pena de muerte, - conforme a los artículos 146, 147 y 149.

Al caer Iturbide, se desató una contienda entre los conservadores y los liberales. El Congreso Federal, formado por dos Cámaras, abrió sus sesiones el 4 de enero de 1835, año en el que se elaboraron las Leyes Constitucionales, promulgadas el 30 de diciembre de 1836, las que igualmente prohíben el tormento, la confiscación, pero sigue sin prohibir la pena de muerte, conforme a los artículos 49 y 50 de la quinta Ley Constitucional en su apartado de prevenciones generales sobre la administración de justicia en lo civil y en lo criminal.

En el proyecto de reforma de 1840 no hubo al respecto cambio alguno.

En 1842 se realizaron dos proyectos de constitución. En el primero de ellos se prohíbe la pena de muerte por delitos políticos, y es conmutada por la deportación, conforme al artículo 121 del documento que a la letra dice:

Art. 121: "En ningún caso se impondrá la pena capital por delitos políticos y en los casos que las leyes la imponen será conmutada en deportación" (35).

---

(35) Ibidem, Pág. 332.

Este proyecto, terminado el 25 de agosto de 1842, fue votado por la minoría de la Comisión y presentaron un documento igual, en el que establecían en el artículo 5 fracción XIII lo siguiente:

"Art. 5: La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías: XIII ...Para la abolición de la pena de muerte, se establecerá a la mayor brevedad el régimen penitenciario; y entretanto, queda abolida para los delitos puramente políticos, y no podrá extenderse a -- otros casos que al saltador, al incendiario, al parricida, y el homicida con alevosía o premeditación".

Como podemos observar, en este primer proyecto de 1842, en donde se comienza a dar un movimiento pro abolicionista de la pena de muerte, aunque -- enmarcan explícitamente los delitos por los cuales se podría imponer dicha pena.

El segundo proyecto de Constitución, leído en la sesión del 3 de noviembre de 1842, repiten lo estipulado por el artículo 5o. fracción XIII del primer -- proyecto, en la fracción XII del artículo 13.

En 1843, se sancionaron, por Antonio López de Santa-Anna, las bases-- orgánicas de la República Mexicana, en donde se estipuló que la pena de muerte no iría acompañada de padecimientos físicos que importe más que la simple privación de la vida, no haciendo alguna otra indicación.

Ignacio Comonfort, siendo Presidente sustituto de la República Mexicana,

y en base a las facultades que se le otorgaron por el Plan de Ayutla, decretó el 23 de mayo de 1856, el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, el cual, en su artículo 56 establecía lo siguiente:

Art. 56: "La pena de muerte no podrá imponerse más que al homicida con ventaja o con premeditación, al saltador, al incendiario, al parricida, al -- traidor a la independencia, al auxiliar de un enemigo extranjero, al que hace armas contra el orden establecido, y por los delitos puramente militares que fija la Ordenanza del ejército. En su imposición no se aplicará ninguna otra especie de padecimientos físicos".

De conformidad con el Plan de Ayutla, se presentó un proyecto de Constitución, en el mes de junio de 1856, el cual volvía a repetir en su artículo 33, lo estipulado en los dos proyectos realizados en 1842, al establecer:

"Art. 33: Para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del poder administrativo el establecer a la mayor brevedad el régimen penitenciario. Entretanto, queda abolida para los delitos políticos y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la patria, al saltador, al incendiario, al parricida y al homicida con alevosía, premeditación o ventaja".

Cabría señalar que esta disposición, nos hace pensar que en realidad la pena de muerte no se aplicaba tanto por ser una pena derivada directamente del delito, sino por la imposibilidad de encerrar o encarcelar a los delincuentes, lo cual es una aberración jurídica.

Después de algunas modificaciones, fue promulgada el 5 de febrero de 1857, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, en la que establecía en su artículo 23: "Para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del poder administrativo el establecer, a la mayor brevedad, el régimen penitenciario. Entre tanto, queda abolida para los delitos políticos, y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería, que define la Ley".

Podemos comprobar que adolece del mismo defecto, mencionado anteriormente.

Este artículo fue modificado el 14 de mayo de 1901, quedando como sigue:

"Art. 23: Queda abolida la pena de muerte para los delitos políticos. En cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar".

Como vemos, fue suprimida la indicación de crear los sistemas penitenciarios para poder abolir la pena de muerte, con mucho acierto, pues a mi juicio lo uno no justifica lo otro, es más, no tienen absolutamente nada que ver.

En el período revolucionario, el programa del partido liberal mexicano, el cual constaba de 52 artículos, pugnaba por la abolición de la pena de muerte, excepto para los traidores a la patria. Este programa fue dado a conocer-- en Saint Louis Mo., el 10. de julio de 1906, firmando como presidente Ricardo-- Flores Magón.

El 5 de octubre de 1910, emitió Francisco I. Madero el Plan de San Luis Potosí, en el que establecía en el artículo C transitorio, que fueran fusilados -- las fuerzas y autoridades que sostenían al General Díaz, que hubiesen fusilado u-- ordenado fusilar a alguno de los soldados revolucionarios.

Y llegamos al año de 1916, en el que Venustiano Carranza presenta el 19 de diciembre en Querétaro, el proyecto de Constitución, del cual surge nues-- tra actual Carta Magna.

El tercer párrafo de su artículo 22 decía a la letra: "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 homi-- cida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al saltea-- dor de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar".

Este artículo no ha sido modificado a la fecha, y tiene preceptos co-- rrespondientes en las constituciones siguientes:

1. La Constitución de Colima establece en el artículo 150: "Queda

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

2. La Constitución de Michoacán establece en el artículo 162: "Queda prohibida en el Estado de Michoacán la pena de muerte".
3. La Constitución de Nuevo León, en su artículo 21, establece: "Queda abolida la pena de muerte para los delitos políticos, y en cuanto a los demás, podrá imponerse al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiario y al saltador de caminos".
4. La Constitución de Sinaloa establece en su artículo 157: "Queda-- absolutamente abolida la pena de muerte para los delitos políticos, y en cuanto a los demás, podrá imponerse al parricida, al homicida, con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario y al saltador de caminos".
5. En el Estado de Veracruz, el artículo 10 de su Constitución establece: "Queda abolida en el Estado, para toda clase de delitos, la pena capital, la legislatura, en los casos de grave peligro público, podrá suspender esta garantía, respecto de los delitos de orden común, por iniciativa del Ejecutivo y mediante el voto de las dos terceras partes de los Diputados presentes, sin que esta suspensión implique la derogación de las leyes del procedimiento común".

### 8.3.2. La codificación en México.

Sería interminable tratar de investigar el proceso de codificación que--

existió en nuestra República, por lo que sólo me referiré al proceso del código-penal federal.

En el año de 1867, ocupó el Presidente Juárez la capital de la República, designando como Secretario de Instrucción Pública a don Antonio Martínez de Castro, encomendándole reorganizar y presidir la comisión redactora del que sería el primer código penal federal mexicano: El 7 de diciembre de 1871 fue -- aprobado y promulgado para que comenzare a regir el 1º de abril de 1872, en - el Distrito Federal y en el entonces territorio de la Baja California.

Este código adoptó disposiciones del código penal español de 1850: "Como hemos tenido oportunidad de comprobarlo, nuestro Código se inspira y -- aun copia las disposiciones del Código español de 1850" (36).

Este código consta de 1152 artículos, aceptando la pena de muerte, con forme al artículo 92 fracción X: "Las penas que enumera nuestra ley son las - siguientes:

Art. 92: Las penas de los delitos en general, son las siguientes:

X: Muerte" (37).

Esta disposición no fue reformada posteriormente, ni aún en el proyec- to de reforma de 11 de junio de 1912, que fue el proyecto más serio, pues con-

---

(36) Sodi, Demetrio, Nuestra Ley Penal, Editorial Librería de la Vda. de Ch. Bouret, 2a. edición, tomo I, México, 1917, Pág. 252.

(37) Ibidem, Pág. 253.

servó el núcleo del sistema del código, y de sus disposiciones, limitándose a incorporar en él los nuevos preceptos o instituciones.

Ya en la revolución, los primeros gobiernos revolucionarios, nombraron diversas comisiones para la revisión de los viejos códigos mexicanos. En materia penal concretamente, se nombró una comisión en el año 1925, que tuvo como resultado el Código Penal de 1929, siendo sancionado por el presidente Portes Gil el 30 de septiembre, y entró en vigor el 15 de diciembre del mismo año.

Este código consta de 1233 artículos, entre los cuales no se observa la pena de muerte.

El mismo presidente Portes Gil nombró una nueva comisión para la elaboración de un nuevo Código Penal. Esta labor se culminó el 13 de agosto de 1931, día en que el Presidente Ortiz Rubio promulgó el proyecto realizado. El nuevo Código Penal no contenía la pena capital, sin embargo, se realizó una campaña de prensa en pro de su reimplantación y el gobierno no supo resistir a esas exigencias populares, reincorporando esta pena para los delitos de secuestro y asalto a mano armada en el año de 1943. No duró mucho esta reforma, pues en el año de 1949 la comisión formada por el lic. Luis Garrido, el Lic. Francisco Argüelles, el Lic. Celestino Porte Petit y el Lic. Raúl Carrancá reforman nuevamente esta disposición y queda abolida la pena de muerte en nuestro Código Penal, hasta la fecha.

**CAPITULO II**

**CLASIFICACIÓN Y POSTURAS ADOPTADAS ANTE**

**LA PENA DE MUERTE.**

## CAPITULO II: CLASIFICACION Y POSTURAS ADOPTADAS

### ANTE LA PENA DE MUERTE.

#### 1. Qué es la Penología.

Podríamos definir a la Penología, como "el estudio de los diversos medios de represión y de prevención directa del delito (penas y medidas de seguridad) y de modo especial de su ejecución y de la actualización postpenitenciaria" (38).

Por lo tanto es la Penología, a la que le corresponde, entre el resto de las penas, errudiar la naturaleza y aplicación de la pena de que trata esta tesis: "Todo género de sanción, pena o medida, de sentido retributivo, de finalidad reformativa o de aspiración defensiva, cualesquiera sea su clase y métodos de ejecución, caen dentro del campo de la Penología" (39).

#### 2. Clasificación de las Penas.

Siguiendo al catedrático Eugenio Cuello Calón, podemos clasificar las penas en el siguiente orden:

##### a) Conforme a su fin:

1. Penas de intimidación: Dirigidas a los individuos no corrompidos, para reforzar la moralidad que existe en ellos a través del mie-

---

(38) Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, Pág. 794.

(39) Ibidem, Pág. 794.

do a la pena.

2. Penas de corrección: Dirigidas a aquellos sujetos pervertidos y corrompidos moralmente, para reformatarlos, pues son considerados incorregibles.
3. Penas de Eliminación o de seguridad: Dirigidas a aquellos sujetos que son considerados incorregibles, peligrosos y por lo tanto, para seguridad social, se deben de colocar en situación de no causar daños a los demás.

b) Conforme a la materia:

1. Penas corporales: Recaen sobre la vida o la integridad corporal.
2. Penas privativas de la libertad: Privan al reo de su libertad de movimiento.
3. Penas restrictivas de la libertad: Limitan la libertad del penado, especialmente en la facultad de elegir lugar de residencia.
4. Penas privativas o restrictivas de derechos: Pueden recaer sobre derechos de orden público o sobre derechos de familia.
5. Penas pecuniarias: Recaen sobre el patrimonio del condenado.
6. Penas infamantes: Privan del honor a quien las sufre.

3. Clasificación de la pena de muerte.

La pena de muerte, conforme al fin sería de intimidación y de eliminación, y conforme a la materia sería corporal, siguiendo esta clasificación.

Sin embargo considero que estrictamente hablando, las penas corporales son aquellas que afectan la integridad corporal del condenado. Prueba de ello es que antiguamente, a la pena de muerte, se agregaban sufrimientos físicos al reo. Efectivamente, la muerte puede llegar como último eslabón de una cadena de sufrimientos físicos, pero no se identifica con ellos. De hecho, hay condenados que mueren instantáneamente, sin necesidad de haber tenido que sufrir padecimiento alguno.

Por ello me uno a la clasificación del abogado Fernando Castellanos, -- quien establece que la pena de muerte no es pena corporal, sino pena contra la vida.

#### 4. Posturas adoptadas ante la pena de muerte.

##### 4.1. Antes del Siglo XVIII.

Esta pena, en los antiguos sistemas penales, tuvo una enorme importancia, como ya quedó expuesto en el primer capítulo del presente trabajo. Absolutamente nadie ponía en tela de juicio la necesidad y la bondad de la muerte, como solución de defensa contra los delincuentes, llegando a cometer horribles abusos -- con ella. \*

Antiguamente no se contemplaba solamente la muerte, aplicable a algún delito, sino que iba acompañada de extrema crueldad y sadismo, pues se aplicaban al condenado severísimos sufrimientos físicos que sobrepasaban en muchas ocasiones el daño cometido. Era considerado un afortunado, aquel reo que debía de sufrir únicamente la muerte, sin ningún padecimiento extra; pero eran muy pocos los "agraciados".

Como dije, durante siglos nadie dudó de la justicia y conveniencia de la pena capital: "Los filósofos y teólogos que se ocuparon de esta cuestión defendieron unánimemente su licitud" (40).

La máxima crueldad en la aplicación de esta pena, dice Juan Cassanis en su libro "Por la Abolición del Castigo Capital", se dió en Venecia. Existía un grupo de personas a cargo de los jueces venecianos, que tenían la función de idear y pensar la mayor forma de suplicio para los condenados a muerte. Una de las formas más terribles de morir, era el ser enterrados vivos, o bien ser cocido en una gran olla de cobre. Por eso, con todo acierto apunta Cuello Calón: "La pena de muerte que se imponía en los tiempos pasados no solamente con la finalidad de privar de la vida al condenado sino también con la de hacerle sufrir..."

Entre los múltiples defensores de la pena de muerte, podemos citar a -- San Jerónimo: "Homicidas enim et sacrilegos et venerarios punire, non et effusio sanguinis, sed legum ministerium".

San Agustín, en su obra "La Ciudad de Dios", defiende la pena de muerte al establecer que no violan el precepto "no matarás" los que, por orden de -- Dios, declararon guerras, o representando la potestad pública y obrando según el imperio de la justicia castigaron a los facinerosos y perversos quitándoles la vida.

Santo Tomás de Aquino también la defiende, diciendo que es indispensable para la salud del cuerpo social. Así como el médico corta el miembro podrido para salvar la vida del paciente, de igual modo el Príncipe debe de cortar el miembro de la sociedad que pone en peligro la vida de ésta.

---

(40) Ibidem, Pág. 799.

Cabe mencionar que estas opiniones, no configuran la postura de la -- Iglesia Católica. Prueba de ello es que le estaba y le está prohibido imponer la pena de muerte.

Duns Scoto también consideraba lícita la pena de muerte para los delitos de homicidio y adulterio, así como para el blasfemo.

A pesar del asentimiento general en pro de este castigo, Tertuliano y Lactancio, dos apologistas, la repudiaron con fuerza, pero ni siquiera eran tomados en cuenta.

En la obra "Utopía" de Santo Tomás Moro (1519-76), describe una sociedad ideal, en la que el castigo más frecuente era el del trabajo con servidumbre, pues decía que era más útil a la sociedad un hombre al que se le obliga a un trabajo rudo, que un cadáver que ya no puede hacer nada, ni brindar servicio alguno.

La postura que cobró mayor auge y popularidad en esta época antigua, fue la tomada por Santo Tomás de Aquino. Las escasas ideas abolicionistas nunca encontraron eco, habiendo nacido como una reacción contra los espectáculos sangrientos de las ejecuciones en público, que eran verdaderamente inhumanas.

Aumentan sin cesar las ejecuciones en los siglos XVI, XVII y mediados del siglo XVIII, usando todo tipo de medios: decapitación con hacha o con espada, horca, hoguera, rueda, descuartizamiento, y todas ellas acompañadas, de duros sufrimientos.

Estos espectáculos eran similares a los circos romanos, en los que se explotaba el morbo de la gente, acudiendo a ellos como si hubieran sido invitados a una gran fiesta. En realidad eran enfocados estos castigos más para satisfacer al pueblo, que para reprimir los delitos.

#### 4.2. A partir del siglo XVIII:

Es en el siglo XVIII cuando comienza una organizada lucha en contra del castigo capital, siendo uno de los precursores John Bellers, economista, quien postuló la reforma del derecho penal inglés de su época.

Surge esta lucha como consecuencia de la ilustración, que fue un movimiento defensor del poder de la razón, como medio para iluminar la vida humana. En un inicio, se solicitaba la supresión de los suplicios y la delimitación del campo de aplicación de la muerte.

Uno de estos propulsores era Montesquieu (1689-1755), que a pesar de su postura, estaba a favor de este castigo: "El hombre la merece, escribía, cuando ha violado la seguridad privando o intentando privar a otro de la vida, y es un remedio para la sociedad enferma y es lícita porque la ley que el delincuente ha infringido estaba hecha en su favor" (41).

En igual postura se encontraba Rousseau, al decir que la sociedad tie-

---

(41) El espíritu de las Leyes, Tomo I, libro XV, Capítulo IV, Marcos Bueno, Madrid, 1845, Pág. 431.

ne el derecho de matar en caso de no existir otro medio de impedir que se cau  
sen nuevos delitos.

Voltaire, quien estaba totalmente en contra de esta pena, hacía suyas las ideas de Sir Tomás Moro, al establecer que un ahorcado sólo beneficiaba - al verdugo. Propugnaba por el aprovechamiento de las tendencias criminales del delincuente, para beneficio de la sociedad. Como ejemplo de esto, Voltaire pro  
ponía que los falsificadores trabajaran en la fabricación de moneda legítima del Estado.

En 1764 se escribe el libro más famoso de la época, solicitando la de  
limitación de la pena de muerte: "Dei delitti e delle pena" de Cesare Beccaria. En ocasiones se piensa que Beccaria fue abolicionista, siendo que él justi  
ficaba este castigo en dos casos:

1. Cuando un ciudadano tenga tales relaciones que ponga en peligro la seguridad de la nación.
2. Cuando un ciudadano pueda producir una revolución peligrosa para la forma de gobierno establecida.

Es en este libro donde empiezan aparecer los principales argumentos -- que se utilizaron posteriormente para la abolición del castigo de muerte.

Otros autores que apoyaban la abolición de la pena capital eran Tommaso Natale, Hommel, Hase, José Von Sonnenfels, quienes ven cómo van avanzando

e influyendo sus opiniones al ser reformados algunos sistemas penales, como el del Emperador José II de Austria o el del Gran Duque de Toscana.

En Francia culminó con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la cual preparó la reforma penal y resultó de ello el Código Penal de 1791, el cual reducía la aplicación de la pena de muerte de 115 a 32 casos, eliminando todo suplicio.

También en Alemania, Suecia y Rusia se van suavizando las penas, delimitando la muerte a casos muy específicos y eliminando la tortura y los suplicios.

La influencia de todo este movimiento en Europa fue decisiva en el continente Americano. La obra de Beccaria causó impresión en Pensilvania, moviendo a reformar la ley penal. Después de la guerra de independencia, se preparó un proyecto legislativo convertido en ley en 1786, en la que se suprime la -- pena capital, excepto para el asesinato.

Hasta aquí hemos visto que la lucha se centra en la delimitación de este castigo y la eliminación de la tortura, pero no en la abolición de la primera.

En el primer cuarto del siglo XIX, es cuando se comienza a solicitar la supresión total de la muerte.

Dos autores influyeron enormemente en favor de ello: Carlos Lucas, --

con su libro "Du systeme penal et du systeme represif en general, de la peine de mort en particulier", publicado en París en 1827. Esta obra fue premiada - en Ginebra y proponía la sustitución de la pena de muerte por el régimen penitenciario.

Y también el del autor Eduardo Ducpetiaux, "De la peine de mort", publicado en Bruselas en el mismo año que el anterior. Ducpetiaux establecía-- que esta pena no era eficaz para prevenir el mal y se debía de adoptar otros-- medios idóneos que no implicaran la destrucción.

Las dos obras encuentran eco y se consigue la abolición de esta pena-- en Toscana, Alemania, Michigan (USA), la República de San Marino, Friburgo y Neuchatel (Suiza) y dos constituciones, la francesa y la suiza, la suprimen-- en materia política.

La corriente abolicionista gana muchos adeptos en la segunda mitad -- del siglo XIX, entre los que se cuentan Mittermaier, Beiner, Carrara, D'Oliversona, Thonissen, Htans, Geyer, Holzendorff y Pessina. Pero merece especial men ción Pietro Ellero, profesor de la Universidad de Bolonia, quien pidió la abolición en la jurisdicción militar y estableció un diario como medio de difusión.

Es enorme la influencia y el crecimiento de esta corriente abolicionis-- ta, eliminando esta pena en muchos Estados de los Estados Unidos de Norteamé-- rica: Rhode Island, Wisconsin, Illinois, Maine, Iowa, Colorado y Kansas; se su-- prime también en Toscana, Grecia, Rumania, Venezuela, Portugal, Sajonia, Sui--

za, Costa Rica, Italia, Guatemala, Brasil, Nicaragua y Honduras.

Todo esto permite que el presente siglo comience muy favorablemente para la corriente abolicionista. En Noruega es suprimida esta pena; en Tennessee, Dakota del Sur, Washington y Oregon en USA.

Las ejecuciones van disminuyendo en los países en que todavía se aplica. Como ejemplo podemos citar a Rusia, en donde en 1907 fueron ejecutadas 1132 personas, y en 1910 sólo fueron 129.

Esta carrera se ve frenada por las dos guerras mundiales, pues debido al aumento de la criminalidad se vuelve a aplicar nuevamente: "La primera post guerra no fue favorable para las corrientes abolicionistas. El aumento enorme de la criminalidad, singularmente de los crímenes violentos, consecuencia obligada de las grandes guerras, y las sangrientas conmociones políticas y sociales, explican en gran parte esta persistencia de la pena de muerte que con ritmo acelerado iba desapareciendo de las legislaciones penales" (42).

Al respecto señalaba Paton, que la guerra determinó una detención de la civilización, así como un debilitamiento del sentido de seguridad social. Por ello, decía, se había restablecido la pena de muerte en varios países, pero que poco a poco la civilización iba a recobrar la marcha, y proporcionalmente se eliminaría dicha pena.

---

(42) Cuello Calón, Eugenio, La moderna penología, Pág. 129.

Al igual que ocurrió en la primera postguerra, terminada la segunda guerra mundial, se reinstauró la pena capital en países en los que había sido plenamente abolida, con el objeto de castigar los crímenes de guerra y de colaboracionismo: Noruega, Dinamarca, Holanda, Bélgica, Rusia, Rumanía, México, -- Kansas (USA), Perú, Nueva Zelanda y Francia.

Se puede afirmar que a partir del siglo XVIII, la historia de la pena de muerte es la historia del avance y del retroceso, pues lo que ya se había logrado, se pierde temporalmente, aunque la huella y las bases del abolicionismo no desaparecieron con las dos guerras.

Actualmente, mantienen la pena capital, aunque no la apliquen, los siguientes países: Francia, España, República de Andorra, Bélgica, Inglaterra, Irlanda, Polonia, Rusia, República Democrática Alemana, Rumanía, Bulgaria, Checoslovaquia, Yugoslavia, Hungría, Grecia, Turquía, Afganistán, Irán, Irak, Jordania, Siria, Arabia Saudita, China, Corea, Japón, Siam, Zona de Tánger, Marruecos, Argelia, Túnez, Egipto, Etiopía, Costa de Oro, Liberia, Togo, Ruanda-Urundi, Camerón, Tanganyika, Somalia, Colonia del Cabo, Unión Sudafricana, Estados Unidos, Canadá, México, Nicaragua, Honduras, Guatemala, Haití, Bolivia, Chile, Filipinas, Nueva Zelanda, Austria, y Cuba.

Y ha sido abolida en: Portugal, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Islandia, Italia, San Marino, Suiza, República Federal Alemana, Austria, Travancore (India), Nepal (India), Costa Rica, República Dominicana, Puerto Rico, Venezuela, Colombia, Panamá, Ecuador, Salvador, Brasil, Argentina, Uruguay, Paraguay,

Groenlandia, y en Estados Unidos: Rhode Island, Michigan, Wisconsin, Minesota, Maine, Nort Dakota.

*En tiempo de paz la han abolido Finlandia, Dinamarca y Suecia.*

Como se puede observar, aún hay más países que consetvan la pena de muerte, que aquellos que la han abolido, por lo que queda claramente a la luz, que existe un buen trecho por recorrer, en el campo de la rehabilitación y adaptación social del delincuente.

#### 4. 3. Argumentos en contra de la pena de muerte.

Veamos a continuación los principales argumentos, expuestos tanto por los defensores de la pena capital, como por sus atacantes.

En cuanto a los autores que lucharon por la eliminación de este castigo, podemos decir que utilizaron argumentos de todo tipo:

1. Wladimir Solovieff ataca esta pena, diciendo que es un acto de rebeldía en contra del Creador, pues al aplicarla, el hombre se toma atribuciones y pronuncia juicios que sólo a Dios corresponde. Además de esto, está rompiendo con la solidaridad que debe de existir entre un hombre y otro, pues han sido creados a imagen y semejanza de Dios.

2. Carnelutti añade al respecto, que se pone fin a una vida que ya tenía fijado un término, que había sido determinado para el desarrollo espiritual de la persona, y por lo tanto se trunca, al aplicar la pena, el normal desarrollo espiritual del delincuente. Necesariamente se usurpa el poder de Dios, al ejecutar a un sentenciado.
  
3. Pietro Ellero arguye en contra del castigo capital, que es más útil un condenado a trabajos forzados, que un ahorcado. Además, dice que la sociedad carece de poder para disponer de la vida de un hombre: "Perezca la sociedad, pero quede a salvo el hombre". Establece que el fin de la sociedad está subordinado al fin del hombre, y por tanto la sociedad no tiene autoridad para decidir sobre la vida de uno de sus miembros: "Nadie es más que nadie, gustaba de repetir Antonio Machado, porque por mucho que valga un hombre, nunca tendrá valor más alto que el valor de ser hombre" (43).
  
4. Otro de los argumentos obligados por diversos autores, entre ellos - Cesare Beccaria, es que esta pena carece de fuerza intimidativa. Dicen que está lejos de alejar a los hombres del delito, antes al contrario, les despierta instintos asesinos al ver el espectáculo de la ejecución. Existe una serie de individuos, que debido a su situación mental, económica, anímica, etc., están dispuestos a delinquir, a pesar de ver con cierta continuidad las ejecuciones públicas, pues

---

(43) Gimbernat Ordeig, Enrique, Estudios de Derecho Penal, Ed. Civitas, S.A., Madrid, 1976, Pág. 25.

la muerte no les asusta y prefieren correr el riesgo: "Cuando -- la experiencia de todos los siglos, es que el último suplicio no ha contenido a los hombres determinados a ofender a la sociedad..."

(44).

Estas ejecuciones públicas, que se hacían con los mayores anuncios para atraer a la gente, dicen los abolicionistas que no surten los efectos esperados. Defienden que es más intimidatorio ver a un hombre privado de su libertad y convertido en bestia de trabajo, que verlo morir. Estadísticamente, dicen, no aumentó el número de delincuentes el abolir la pena ni disminuyen al aplicarla.

"La pena de muerte es ejemplar, pero no en el sentido ingenuo -- otorgado por sus partidarios; es ejemplar porque enseña a derramar sangre" (45).

5. Contra esta pena se emplea otro argumento: su irreparabilidad.

Es indudable, dicen los autores, que el ser humano tiene la tremenda posibilidad de equivocarse en los juicios. Es por eso que dentro del Derecho, existen una serie de medios de defensa en contra de aquellas sentencias que se consideran injustas o inadecuadas.

En caso de una condena a cadena perpetua, podría darse el caso de descubrir o probar que el condenado fue injustamente condenado y liberarlo. Pero si el condenado es ejecutado, no hay posibilidad

---

(44) Beccaria, Cesare, De los delitos y de las penas, Ed. Alianza, Madrid, 1980, Pág. 75.

(45) González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, t. 1, 3a. edición, Ed. Porrúa, México, 1944, Pág. 138.

de devolverle lo que tan injustamente se le quitó, en el caso de haber sido procesado, siendo inocente.

"En contra de ella hablan entre otros, y además de las ya referidas, las siguientes consideraciones: La irreparabilidad del castigo en el supuesto -no tan infrecuente como se quiere hacer creer- de - error judicial..." (46).

6. Uno de los argumentos de mayor fuerza, en mi opinión, es el que -sustenta que la pena de muerte elimina la posibilidad de enmienda del delincuente.

Este punto tiene directa conexión con lo expuesto en el siguiente -capítulo, sin embargo podemos afirmar que, efectivamente, como -principio, la pena debe de buscar la enmienda del delincuente. Es por eso que el castigo capital contradice este noble principio:

"Quien arrastra su vida en una cárcel, puede gracias al trabajo y a la resignación enmendarse..." (47).

7. La pena de muerte es una forma de crueldad y supone convertir al Estado en verdugo, dicen otros autores.

Se cae dentro de la venganza a través de la fuerza del Estado. Es te argumento no es tan fuerte como los anteriores, pues se podría aplicar por igual a todas las demás penas.

---

(46) Gimbernat Ordeig, Enrique, Op. cit., Pág. 27.

(47) Cuello Calón, Eugenio, La Moderna Penología, Pág. 163.

8. El hecho de que haya existido en todas las épocas, no quiere decir que sea legítima, como tampoco lo es la esclavitud, que también existió durante muchos siglos. En efecto, no es el tiempo el factor determinante, sino las causas y motivaciones de su aplicación.
9. Otros autores estiman que para eliminar a un criminal, no hace falta matarlo, pues basta con encerrarlo a perpetuidad. Sin embargo, en muchos casos el sentenciado prefería la muerte debido a la extremada dureza del régimen penitenciario. Es el caso de Italia, en el que por disposición del Código Penal de 1889, los primeros seis años de prisión se cumplían en aislamiento celular absoluto. Mancini lo denominó "tumbas de seres vivos", en donde eran frecuentes los suicidios. Estos serían los principales argumentos utilizados en contra de la pena capital, y que motivaron y fundaron el movimiento pro-abolicionista a partir del siglo XVIII.

#### 4.4. Argumentos en pro de la pena de muerte.

Frente a las posturas anteriores, se encuentran aquellos que defienden y proponen la observancia y aplicación de este castigo, como medio de represión del delincuente, y que a continuación veremos:

1. En opinión contraria, defienden que es altamente ejemplar, pues produce una impresión de horror en contra del crimen. Esta postura

ra explica la persistencia de las ejecuciones en público.

Al respecto, Bentham decía que los hombres consideraban a la -- muerte como el mayor de los males, y que pondrían el mayor de los esfuerzos para no incurrir en las causales de su aplicación.

Dostoiiewski proclamaba: "Vivir... no importa cómo, pero vivir... éste es el deseo de todos los hombres, aún del criminal más endu recido". "Todavía en el pasado siglo, no era en España infrecuente que los padres concurren a presenciarlos acompañados de sus hijos - dándoles en el momento supremo de la muerte una fuerte bofetada - aleccionadora para que no olvidaran nunca el trágico fin de los mal vados" (48).

Las ejecuciones se llevaban a cabo con la mayor publicidad posible, con toques de campanas, oraciones, solemne conducción al cadalso, etc.

Los defensores de este argumento, establecen que se debe de  ejecu tar al reo con la mayor rapidez, cuando todavía persiste la indigna ción popular por el hecho cometido, pues de lo contrario parecería un crimen sin objeto.

2. Garófalo establecía que la pena de muerte era un medio de selec ción artificial. Así como hay una selección natural, en la que se - eliminan aquellos hombres y animales que adolecen de algún defec to mortal, así debe de haber una selección artificial por la cual--

---

(48) Gómez Pérez, Rafael, Problemas morales de la existencia humana, Ed. Ma gisterio Español, S.A., 2a. edición, Madrid, 1980, Pág. 112.

se eliminan aquellos sujetos que adolecen de una alta peligrosidad para la sociedad, impedidos para convivir con sus semejantes.

Ferri se opuso a esta postura, diciendo que serían demasiados delincuentes los que habría que ejecutar, causando repugnancia a la civilización. Sin embargo no creo que sea muy acertada esta defensa, pues como se expone en el capítulo siguiente, no depende del número de ejecutados sino de la motivación, la legitimidad o ilegitimidad de esta pena.

3. En contra de los que opinan que la cárcel puede sustituir al castigo capital, existe la opinión de que existen individuos que debido a sus relaciones, representan un alto peligro para la sociedad, y que el único camino existente para solucionar el conflicto, es la muerte del reo.

Como ya habíamos establecido, Cesare Beccaria aprobaba la muerte del delincuente en dos casos solamente: Cuando fuera un sujeto que por sus relaciones pusiera en peligro a la sociedad, y cuando fuera el único camino para evitar una revuelta popular.

Sin embargo es inaplicable estas causales que expone Cesare Beccaria, debido al proceso de democratización que teóricamente invade al mundo. Si una revuelta popular es causada por un líder, no se puede ni se debe trancar esa voluntad popular en pro de un cambio social, pues el destino de un pueblo se debe de fraguar en y para el pueblo. En caso contrario, como defiende José Ortega y Gasset, la nación carecería de historia propia.

4. Si un hombre es atacado, tiene derecho a la legítima defensa. De igual forma, la sociedad tiene el derecho de ejercitar la legítima--defensa para proteger a sus miembros de los ataques de los delin--cuentes.

Uno de los requisitos para que sea válida la legítima defensa, es - que el peligro sea inminente y que ponga en riesgo la vida del ata--cado. Sin embargo esto no se dá en la sociedad, pues al tenerlo--detenido, no representa un peligro para ésta, por lo que la compara--ción no es muy afortunada.

5. Por último, el ya expuesto argumento utilizado por Santo Tomás de Aquino, consistente en pensar que de igual modo que el cirujano no solamente puede, sino que debe de amputar un miembro gangrenado, para salvar la vida de su paciente, así debe de actuar la autoridad--ante los delinquentes peligrosos e incorregibles, para que de este - modo se salve y evite a la sociedad de peligros y riesgos.

"Por ello, cuando lo requiere la salud del cuerpo humano, es neces--ario amputar un miembro canceroso que puede corromper los otros miembros, lo cual consideramos saludable y digno de alabanza. Y cada individuo guarda con la comunidad la misma proporción que un miembro con todo el cuerpo. Por tanto, si algún hombre es peli--groso y corruptor de la comunidad por su culpa, puede matarse in--laudablemente para la salud y el bien común de todo el cuerpo co--munitario" (49).

---

(49) Aquino, Tomás de, Tratado de la Justicia, Trad. por Carlos Ignacio González, 2a. edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1981, Pág. 168.

Los argumentos en pro y en contra siguen proliferando, pero aquí se --  
contienen los principales, los que han marcado la historia de la pena de muerte  
en los últimos siglos.

**CAPITULO III.**

**ANALISIS CRITICO DOCTRINAL EN PRO**  
**DE LA ABOLICION DE LA PENA CAPITAL.**

CAPITULO III ANALISIS CRITICO-DOCTRINAL EN  
PRO DE LA ABOLICION DE LA PENA DE MUERTE.

Para fundamentar y estructurar las conclusiones derivadas de este capítulo, he de establecer previamente el origen de la pena, su concepto, naturaleza, características y sus fines, para poder determinar si, en mi concepto, es aplicable la muerte como respuesta al problema de la delincuencia. En definitiva, establecer la licitud o ilicitud de la pena capital.

1. Origen de la pena.

Es un hecho innegable que el hombre es un ser sociable por naturaleza, pues necesita de los demás para poder desarrollarse. Esa sociabilidad da origen al Derecho, pues requiere de un orden que regule las actividades de los hombres en sociedad: "El hombre y el derecho nacen juntos. No puede decirse que hubo alguna vez hombres que no estuvieron sujetos a normas jurídicas y no es posible pensar en el Derecho sin ningún sujeto al cual deba de aplicarse. La humanidad comenzó en la primera pareja. Nadie ha pensado que un solo individuo de la especie humana hubiera dado origen a la humanidad. Como pareja, necesitó ya del Derecho, pues toda relación entre hombres tiene un contenido de justicia que es dar a cada quien lo suyo y ahí está ya presente el Derecho. No hay hombre sin sociedad y por tanto sin Derecho, pues la sociabilidad es natural al hombre" (50).

---

(50) Pacheco Escobedo, Alberto, La Persona en el Derecho Civil Mexicano, Ed. Panorama, México, 1985, pág. 24.

Esa naturaleza racional, está llamada a la perfección, a la mejora, a unas relaciones sociales cordiales, para que de este modo el hombre alcance su fin material y espiritual. Esa sociabilidad, no sería posible desarrollarla, sin el orden indispensable para tal efecto. Ese orden debe de ser garantizado por el Estado, protegiendo los bienes o derechos fundamentales del hombre. Si es el Estado el obligado a crear y mantener dicho orden, también estará obligado y facultado para utilizar los medios idóneos para lograrlo. "Todos los intereses que el Derecho intenta proteger son de importancia invaluable; sin embargo, de entre ellos hay algunos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa, por ser -- fundamentales en determinado tiempo y lugar para garantizar la supervivencia -- misma del orden social. Para lograr tal fin, el Estado está naturalmente, facultado y obligado a la vez, a valerse de los medios adecuados, originándose así la necesidad y justificación del Derecho Penal, que, por su naturaleza esencialmente punitiva, es capaz de crear y conservar el orden social" (51).

Uno de esos medios que el Estado utiliza es la pena, es decir, el derecho penal en sentido subjetivo: "...pues el derecho penal subjetivo es el derecho de castigar (ius puniendi), el derecho del Estado a conminar la ejecución de ciertos actos o hechos (delitos) con penas y, en el caso de su comisión, a imponerlas y ejecutarlas" (52).

Con esto queda demostrado, que el instrumento utilizado por el hom-

---

(51) Castellanos, Fernando, Lineamientos elementales de Derecho Penal, 12a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, págs. 17-18.

(52) Márquez Piñero, Rafael, Op. cit., pág. 11.

bre para una óptima convivencia es el Derecho, el cual contempla e impone una serie de castigos para crear y mantener el orden social. Castigos que se contie--nen en la ley que ordena, es decir, que clarifica y manda: "...la ley es siem--pre preceptiva, pero se subraya que su causa principal es la inteligencia, única capaz de ordenar (y el término ordenar, en sus dos sentidos de clarificar y --mandar, muestra cómo en la ley están presentes las dos facultades principales, la inteligencia y la voluntad)" (53).

"La sociedad es, sabidamente, una forma de vida natural y necesaria al hombre, en la cual se requiere un ajuste de las funciones y de las activida--des de cada individuo, que haga posible la convivencia evitando choques, resolviendo conflictos y fomentando la cooperación. En consecuencia, si el hombre ha --de vivir en sociedad para su conservación y desarrollo, es claro que en esa so--ciedad, organizada con tales fines, ha de tener posibilidad de hacer todo aque--llo que sea medio adecuado para llenar sus propias necesidades, hallándose obli--gado a respetar el ejercicio de iguales facultades en los demás y aún a contri--buir a su esfuerzo para la satisfacción de las exigencias colectivas, constituyén--dose así el orden jurídico por el conjunto de normas que regulan y hacen posi--ble y benéfica la vida en común.

El Derecho, entonces, desprendido de la propia naturaleza de la so--ciedad, significa un conjunto sistemático de costumbres y de disposiciones obli--gatorias que rigen a los individuos y a la comunidad, determinando un orden jus--to y conveniente..." (54).

(53) Gómez Pérez, Rafael, Deontología Jurídica, Ediciones Universidad de Nava--rra, S.A., Pamplona, 1982, pág. 19.

(54) Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Parte General, 3a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975, págs. 15-16.

En efecto, una de las funciones que tiene a su cargo la ley civil, en entendida ésta como la ley elaborada y promulgada por el hombre, es la de sancionar aquellos derechos y obligaciones que se derivan de la naturaleza del hombre, y que son indispensables para una adecuada convivencia entre los hombres.

Es fácil comprender que existen principios o preceptos anteriores a toda legislación positiva, como es la obligación de respetar la vida del prójimo; obligación que se deriva no de un artículo determinado del Código Penal, sino de ser la vida algo "debido" entre los hombres, por ser inherente a su naturaleza. La ley civil recuerda y refuerza esta obligatoriedad, no la crea. Está, en buena medida, explicitando los primeros principios ya existentes.

La sociedad política tiene la facultad, por tanto, de explicitar estos principios y, además, establecer sanciones por la violación de estos preceptos, a través de la autoridad política correspondiente u organismo creado para tal efecto. En consecuencia, la pena es una medida necesaria para la convivencia, con el objeto de establecer un orden social que permita cubrir las necesidades del hombre. Por ello, se puede decir que la pena nace con la misma humanidad.

## 2. Concepto de la pena.

No existe una definición de pena, en la que todos los autores estén de acuerdo; cada sistema --en ocasiones, cada pensador-- propone una distinta, y, por lo menos aparentemente, no es posible integrarla en un concepto armónico, superador de toda discrepancia.

No expondré la definición nominal de la pena, sino la que verdaderamente nos interesa: la definición real de ésta. "En general, toda definición puede verificarse de una doble manera: como definición nominal o como definición real, según se atiende, respectivamente, a la palabra o nombre con que designamos a una cosa, o a la propia y formal constitución, cuya esencia se busca, de la cosa nombrada. La definición nominal ofrece, pues, la significación de una palabra; en tanto que la definición real es expresiva de la esencia de una cosa" (55).

Podríamos comenzar definiendo la pena, conforme al diccionario de la lengua española, de esta forma: "Castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta" (56).

Ignacio Villalobos, por su parte, dice que "...es la pena un castigo impuesto por el poder público al delincuente, con base en la ley, para mantener el orden jurídico" (57).

En estas dos definiciones, se conceptualiza la pena como un castigo al delincuente, en contra de la definición de Ulpiano, quien establecía que era la venganza de un delito.

Franz von Liszt la define como "el mal que el juez inflige al de--

---

(55) Millán Puelles, Antonio, Fundamentos de Filosofía, 11a. edición, Editorial Rialp, S.A., Madrid, 1981, pág. 14.

(56) Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Madrid, 1947, pág. 969.

(57) Villalobos, Ignacio, op. cit., pág. 528.

lincuente, a causa del delito". Sin embargo habría que aclarar lo que se entien-  
de por "mal". En igual sentido, dice Giuseppe Maggiore que "es un mal --  
conminado e inflingido al reo dentro de las formas legales, como retribución --  
del mal del delito para reintegrar el orden jurídico injuriado".

Para Federico Puig Peña la pena "es un mal impuesto por el Esta-  
do al culpable de una infracción criminal como consecuencia de la misma y en  
virtud de sentencia condenatoria al efecto" (58).

Pessina dice que "es el acto de la sociedad que en nombre del de-  
recho violado somete al delincuente a un sufrimiento como medio indispensable  
para la reafirmación del Derecho" (59).

Eugenio Cuello Calón establece que la pena "es el sufrimiento im-  
puesto, conforme a la ley, por los adecuados órganos jurisdiccionales, al culpa-  
ble de una infracción penal".

Para Fernando Castellanos la pena "es el castigo legalmente impues-  
to por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico" (60).

Podríamos seguir recopilando más definiciones sobre la pena, pero --  
con las que tenemos podemos establecer las principales características de ella.

---

(58) Puig Peña, Federico, Derecho Penal, Parte General, tomo II, volumen II,  
5a. edición, Editorial Nauta, Barcelona, 1970, pág. 316.

(59) Pessina, Enrique, Elementos de Derecho Penal, Trad. por Hilarión Gonzá-  
lez del Castillo, Editorial Reus, Madrid, 1936, pág. 603.

(60) Castellanos, Fernando, op. cit., pág. 306.

### 3. Carácteres de la pena.

- a) En sí misma, es un sufrimiento que se impone al culpable por el delito cometido. Este sufrimiento es consecuencia de la privación o restricción impuesta al condenado en bienes jurídicos de su pertenencia.

Este sufrimiento es independiente de la finalidad de la pena, -- aunque existan autores que los identifiquen.

- b) Ha de estar establecida por la ley, así como con las limitaciones fijadas por la misma. "En estricto sensu, sólo la ley es -- fuente del derecho penal. La fórmula consagratória es el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*" (61). Este principio configura una garantía jurídica.

- c) La aplicación de la pena debe ser hecha por los órganos jurisdiccionales competentes del Estado, pues la facultad de penar sólo reside en este último.

Esta característica no sólo se refiere a la competencia de los -- órganos estatales adecuados, sino al procedimiento que se deberá observar para condenar a una persona a sufrir una pena.

Por eso, en su definición, Carlos Franco dice que "por pena--

---

(61) Marquez Piñero, Rafael, op. cit., pág. 83.

se entiende la consecuencia legal que tiene el delito para su autor, quien sólo debe sufrirla cuando se la impone el Estado por resolución de sus tribunales" (62).

- d) Sólo deben ser aplicadas a los declarados culpables de una infracción penal, y no extenderse a terceros, como sucedía antiguamente.

Hanz Von Hentig, en su magnífico estudio sobre la pena, nos narra la historia de los sujetos pasivos de la pena, en el que analiza las penas impuestas a los entes jurídicos morales, a los difuntos, a las efigies, a los animales y a las cosas sin vida.

"El círculo de los sujetos pasivos de la pena rebasó en otros tiempos con mucho al individuo vivo, imputable, que actúa culpablemente" (63).

Estas características se encuentran consolidadas y nadie duda, actualmente, que deban de ser observadas por los legisladores de cada país.

#### 4. La finalidad de la pena.

El punto en el cual tampoco suelen estar de acuerdo los pensadores es en el de la finalidad de la pena. Existen dos posturas antagónicas al respecto:

- 
- (62) Franco Sodi, Carlos, *Nociones de Derecho Penal, Parte General*, 2a. edición Ediciones Botas, México, 1950, pág. 111.
- (63) Hentig, Hans Von, *La Pena*, volumen I, Trad. por José María Rodríguez Devesa, Editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid, 1967, pág. 15.

- a) El principio de la expiación o retribución, que establece que el fin de la pena es únicamente el de imponer un sufrimiento. No contempla otra finalidad que la de hacer sufrir al delincuente. Este principio constituye la denominada teoría absoluta.

La teoría absoluta nos dice que la pena carece de una finalidad práctica, pues se aplica por exigencia de la justicia absoluta: si el bien merece el bien, el mal merece el mal. Por lo tanto, la pena es la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución. En este sentido, afirma el autor Hugo N. Viera: "la idea de retribución constituye la esencia última de la pena" (64).

- b) El principio de la prevención o teoría relativa, que establece que el fin de la pena es prevenir la comisión de nuevos delitos, pues el sufrimiento aplicado a los delincuentes es ejemplar para los demás componentes de la sociedad y evitan, de este modo, la realización de conductas delictuosas. Del mismo modo, ese sufrimiento evita que el delincuente vuelva a delinquir. "La función preventiva realizada por la sanción penal, cuando actúa sobre el penado, reformándolo y procurando su corrección y su readaptación social, se denomina individual o especial, cuando se ejerce sobre la colectividad en general aspirando a alejar a todos del delito por temor a la pena, se llama prevención general" (65).

(64) Viera, Hugo, Penas y Medidas de Seguridad, Número 20 Colección Justicia, et JUS, Ed. Universidad de los Andes, Mérida, Venezuela, 1972, pág. 24.

(65) Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, Parte General, tomo I, volumen II, pág. 692.

Sobre este problema, Ferri y Garófalo, establecen que el fin de la pena, en realidad, es la protección de la sociedad contra el delito, estando en desacuerdo con las posturas anteriores. Como se debe de proteger a la sociedad de los delincuentes, se deben de establecer penas para mantener apartados de la sociedad a todos los delincuentes.

#### 4.1 El derecho a la rehabilitación.

Estas teorías, sin embargo, están tomando en cuenta todos los factores relativos a la comisión de un delito, menos al propio delincuente. Se desea hacer justicia, se desea prevenir la nueva comisión de actos delictuosos, se desea proteger a la sociedad, pero dejando a un lado al delincuente. No consideraron que también él es miembro de la sociedad, y como tal, también merece una respuesta por parte de ella.

En efecto, se debe de emplear el Derecho para una correcta convivencia, para hacer más justas las relaciones sociales, para proteger a la sociedad, pero no para olvidar a ciertos miembros de ésta.

Al respecto, podríamos establecer qué es aquello que la sociedad le debe al individuo, pues como bien sabemos, existen tres clases de justicia: "por eso el arte del derecho se resume en el arte de determinar derechos y deberes. Pues bien, la determinación de esos derechos y deberes depende, en sus líneas fundamentales, de los tres tipos básicos de relaciones de justicia conocidos: lo debido entre personas -físicas y morales-, lo debido por la colectividad al in-

dividuo y lo que el individuo debe a la colectividad. En cada una de estas relaciones la deuda adquiere características distintas y el derecho tiene rasgos-- diferentes. Por eso desde Aristóteles se han distinguido al respecto tres clases de justicia, que corresponden a cada uno de los tipos de relaciones de justicia - señalados: la justicia conmutativa, la justicia distributiva y la justicia legal" (66).

Todo aquello que es debido al hombre por la colectividad, es decir, la llamada justicia distributiva, no se reduce al castigo en caso de realizar un delito. La fórmula "dar a cada uno lo suyo", expresa dentro del término- "lo suyo" aquella cosa o conjunto de cosas, sobre las cuales un individuo puede decir mío, tuyo, suyo...

Esa cosa o conjunto de cosas no son necesariamente palpables, corpóreas, sino que en muchas ocasiones serán incorpóreas; no son necesariamente bienes, sino que pueden ser males, como es el castigo por un delito cometido. En este sentido, al penar una determinada conducta se está cumpliendo con la justicia, pues se está dando a una persona determinada aquello que le corresponde, aquello que es suyo. Sin embargo, no podemos pensar que el delincuente -- tiene como "suyo" únicamente la pena correspondiente, pues caeríamos en el absurdo de pensar, con la teoría absoluta, que el único fin de la pena es el -- castigo, el sufrimiento y, por tanto, eliminaríamos de un plumazo al delincuente como miembro de nuestra sociedad.

---

(66) Hervada, Javier, Introducción Crítica al Derecho Natural, Editora de Revistas, México, 1985, págs. 52-53.

No debemos cerrar los ojos ante todo lo demás que al delincuente corresponde, simplemente por haber delinquido. Todo aquello que es suyo no lo podemos dejar al margen, olvidarnos de aquello que le es debido, por ser algo suyo por ser algo que le corresponde por legítimo derecho.

Una de las cosas que le son debidas es el derecho a la rehabilitación, a la reforma social, a la readaptación. El Estado, al intentar readaptar - socialmente a un delincuente, no está realizando un acto de liberalidad o generosidad, sino un acto de estricta justicia. "La misión fundamental del Estado -- frente a quien ha sido condenado por un delito debe ser la de examinar los factores endógenos y exógenos que lo llevaron a delinquir y, en hallándolos, someterlo al tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico, pedagógico y cultural más adecuado para poder reintegrarlo al seno de la colectividad de la que fue separado, de tal manera que se evite el riesgo de la reincidencia" (67).

Podríamos preguntarnos la razón por la que afirmamos que el derecho a la rehabilitación es debido al delincuente por la colectividad. La respuesta será que la educación, sobre la cual se debe de realizar la rehabilitación, es un derecho fundamental de la persona, que debe de ser tomado en cuenta por el legislador. "El orden jurídico-positivo ha de reconocer el derecho a la educación como uno de los derechos fundamentales, según la terminología más corriente en nuestros días, aplicable a los derechos humanos esenciales. No supo

---

(67) Reyes E., Alfonso, La punibilidad, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1978, pág. 14.

ne, por tanto, una concesión por parte del Estado su reconocimiento y garantía por la Constitución y el conjunto de disposiciones del ordenamiento jurídico" (68).

Podría pensarse que esta educación es aplicable únicamente a determinada edad, o referirse sólo a un sector legislativo; sin llegar a influir dentro del campo del derecho penal, pero todos los sectores deben de ser empapados por esta disposición, como dice Jorge del Vecchio: "la declaración de los derechos fundamentales debe ser realizada por todo el orden jurídico, y por consiguiente, debe entrar en cada una de sus partes" (69).

No debemos marginar al derecho penal, de la aplicación y aprovechamiento de los medios educativos, para la readaptación social del delincuente. No podemos pensar que el delincuente es irreformable, pues le negaríamos las facultades superiores. Siempre habrá una esperanza, aunque sea mínima, de que un delincuente se reintegre a la vida social: "en la escuela clásica, Carrara era contrario a la pena de muerte, porque nadie podía ser tan malo que no podía enmendarse" (70).

El factor de la edad, en efecto, tiene su influencia, pero no es un factor determinante, pues el hombre es el único ser que puede absorber día con

- 
- (68) Díaz González, Tania, El Derecho a la Educación, Ediciones de la Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1973, pág. 49.
- (69) Vecchio, Jorge del, Persona, Estado y Derecho, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1957, pág. 168.
- (70) Marcó del Pont, Luis, Penología y Sistemas Carcelarios, tomo I, Ediciones-Depalma, Buenos Aires, 1974, pág. 10.

día todo aquello que lo lleve a una perfección mayor: "la educación es un -- quehacer continuo y permanente: la realización de la plenitud del hombre en cuanto que hombre, que es el estado de virtud, no se puede dar por acabada - en una determinada edad" (71).

Podemos afirmar, entonces, que la educación del delincuente para su rehabilitación social es una exigencia de la sociedad, que el Estado debe de respaldar: "la tarea político-educativa y jurídico-legal del Estado (a quien co rresponde la ordenación jurídica de la enseñanza), estará precisamente en ca-- nalizar, haciendo exigible ese derecho a educar" (72).

Esa educación, impartida a través de programas adecuados, deberá de conseguir que ese miembro que estaba "muerto" para la sociedad, se reintegre como miembro activo, vivo, con afán de mejorar y ayudar a mejorar a -- los demás: "al Estado compete aquel tipo de educación de los ciudadanos que-- hace posible que cumpla su fin que es al mismo tiempo, el medio que hace po-- sible realizar el fin de la persona en sociedad. Se trata de la educación cívica, política y militar, cuyo contenido se concreta en que: los ciudadanos conozcan las leyes, las estructuras sociales; siendo capaces de observar las normas socia-- les y participar en la vida de sociedad y en la política, con inteligencia y res-- ponsabilidad" (73).

---

(71) Millán Puelles, Antonio, La Formación de la personalidad humana, Editorial Rialp, Madrid 1963, pág. 52.

(72) Díaz González, Tania, op. cit., págs. 108-109.

(73) Ibidem, págs. 174-175.

"El caso es incorporar al individuo, mediante la adhesión axiológica, al rumbo social, hacerle parte viva, convencida y dinámica de su comunidad, e incorporarlo al respeto y conservación de los valores que ésta ha hecho suyos" (74).

#### 4.2 La rehabilitación del delincuente, como fin de la pena.

Ya que quedó expuesto el fundamento para la exigencia de la educación de los delincuentes, podemos afirmar que la finalidad de la pena, del derecho penal, es la de rehabilitar a éstos para la adecuada convivencia: "moderadamente se habla de que el fin único de la pena tendería solamente a la reforma del delincuente y a su readaptación a la vida social. Así lo proclamó David Augusto Roeder, Profesor de Heidelberg; así lo aceptan los penalistas ingleses, franceses, belgas, holandeses y particularmente los norteamericanos, los cuales rechazan la idea de retribución y castigo y la sustituyen por la de tratamiento del delincuente, fundado en el estudio de su personalidad a fin de conseguir su reforma y readaptación a la vida social..." (75).

De la misma opinión es el autor Luis Marcó del Pont al establecer: "Como vemos, el fin es que no se vuelva a delinquir, y esto se logra por la readaptación social del delincuente..." (76). "Nosotros agregamos que desde el punto de vista de nuestro estudio, el aspecto más importante que destacar es-

---

(74) García Ramírez, Sergio, La prisión, Fondo de Cultura Económica, México 1975, pág. 84.

(75) Viera, Hugo N., op. cit., pág. 26.

(76) Marcó del Pont, Luis, op. cit., pág. 4.

el carácter reeducativo que debe tener la pena" (77).

Esta postura que busca la educación del delincuente para evitar nuevos delitos, ha ido tomando forma y fuerza con el paso del tiempo. Se puede afirmar que afianza su fuerza a partir del siglo XIX, siglo a partir del cual se ha desarrollado: "el argumento resocializador se impone como principal legitimación de las sanciones penales aproximadamente desde las tres últimas décadas del siglo XIX..." (78).

Conviene aclarar que esta postura no niega que deba de haber una protección a la sociedad, no niega que aquello que le corresponde al delincuente es una pena específica, pero ahonda mucho más en el problema y no los afirma como fines últimos y únicos.

En efecto, es muy importante, aún más, es indispensable que la sociedad sea protegida, pues no sería posible la convivencia; se regiría la sociedad por la ley del más fuerte. Ahora bien, si sólo se trata de proteger a la sociedad, la vía más aplastante es la eliminación masiva de los delincuentes, ya sea delito grave o insignificante, lo mejor es matarlos a todos y crear un régimen de terror para aquellos que deseen delinquir. Esta solución, sin embargo, no es digerible por ningún autor o legislador. Esto nos indica que no solamente se trata de proteger a la sociedad, sino que hay algo más que conviene realizar.

---

(77) *Ibidem*, pág. 4

(78) Sandoval Huertas, Emiro, *Penología, Parte General*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1982, pág. 99.

Tampoco podemos quedarnos tranquilos, dando a la pena la única finalidad de castigar al delincuente. Si se trata de castigar, pues que en verdad fueran castigos muy duros, para que el delincuente quedara con verdadero y absoluto pánico de volver a delinquir. Se lograría una prevención individual y general muy eficiente, aunque la delincuencia no quedaría eliminada, como lo vimos en el capítulo histórico de la presente tesis.

La postura resocializadora no niega que deba de haber una prevención, un castigo, una protección a la sociedad; lo que afirma es que la pena, que es un medio para el hombre, sea aprovechada en toda su amplitud; que el Derecho sea utilizado para beneficio de todos los hombres, no de la mayoría: "en la vida social cada persona humana debe prestar y recibir ayuda. De lo contrario, la convivencia no tendría el sentido de ayuda mutua entre los hombres, y si este sentido constituye realmente el fin de la sociedad, todas las personas que la integran deben subordinarse al bien común, y todas, así mismo, han de tener derecho a participar personalmente en él. No se podía hablar de mutua ayuda si se tratara de lograr un bien que, exigiendo el esfuerzo o trabajo de todos, sólo aprovechara a un cierto número, más o menos grande, de las personas que forman la sociedad. Por consiguiente, es preciso decir que el bien común no es únicamente el que requiere que todos hagan algo por lograrlo, sino también aquel en el que todos pueden participar y del que tienen derecho a beneficiarse" (79).

---

(79) Millán Puelles, Antonio, *Persona Humana y Justicia Social*, 4a. edición, Editorial Rialp, Madrid 1978, pág. 44.

El delincuente no puede ser negado como persona, y por tanto no se le puede negar el beneficio de parte de la sociedad, además del castigo correspondiente, con la conveniente protección de la sociedad: "esta categoría o dignidad de toda persona humana es completamente independiente de la situación en la que uno pueda hallarse y de las cualidades que posea. Entre dos -- hombres de distinta inteligencia no cabe duda de que, en igualdad de condiciones, es el mejor dotado el que puede obtener más ventajas; pero esto no le da ningún derecho a proceder como si el otro no fuera igualmente una persona. Y lo mismo hay que decir si se comparan un hombre que obra moralmente bien y otro cuya conducta es reprochable. "Tan persona" es el uno como el otro, aunque el primero sea mejor persona" (80).

Se debe tomar en cuenta que los delincuentes requieren de la ayuda, para su rehabilitación, de todos y cada uno de los que formamos la sociedad. En cierto sentido, necesitan más la ayuda que los demás ciudadanos, y es en esta labor en la que se fundamenta la nobleza y justificación de la sociedad y del Derecho: "el fundamento de la convivencia es --en resumen-- la necesidad en que nos vemos de ayudar los unos a los otros para la mejor adquisición de los bienes que todos precisamos. La sociedad descansa, por consiguiente, sobre este doble hecho: primero, las personas que la forman han de satisfacer unas necesidades esencialmente iguales para todas; segundo, estas mismas personas, para cubrir esas necesidades, necesitan a su vez complementarse, es decir, ayudarse mutuamente" (81).

---

(80) *Ibidem*, pág. 16.

(81) *Ibidem*, págs. 29-30.

Es necesario que afirmemos estos principios fundamentales, -- que logremos que el pasado nos dé la experiencia indispensable para preparar un futuro más claro y justo para los delincuentes y la misma sociedad. No -- podemos ni debemos permitir que el Derecho se estanque, mientras los años -- avanzan y se van reafirmando en la mente de los hombres la convicción de la -- ayuda mutua, del respeto al derecho ajeno, de unas relaciones sociales más justas, etc. "La Declaración de los derechos tiene verdaderamente un doble significado, de negación del pasado y de preparación para el porvenir" (82).

En resumen, la postura resocializadora no se opone a una protección social o a la idea del castigo al delincuente, pues al privar de un bien jurídico a una persona por la comisión de un delito, se logra una protección a la sociedad, representa un sufrimiento para el delincuente, pero eso debe de ir encauzado hacia la rehabilitación del delincuente, recurriendo a los medios y programas idóneos, para que de esta manera "se dé a la represión penal un tono moral que eleva y ennoblece" (83). La pena es una necesidad social, pero no podemos convertirla en un medio que, lejos de ayudar a la sociedad y al delincuente, evite o no conduzca a la reincorporación del delincuente a la sociedad.

La unidad que existe o debe de existir en la sociedad, no se -- debe de comparar con la unidad existente entre los miembros del cuerpo humano, pues se trata de dos conceptos diferentes.

---

(82) Vecchio, Jorge del, op. cit., pág. 111.

(83) Cuello Calón, Eugenio, Derecho penal, Parte General, tomo I, Vol. II, pág. 694.

Aunque la sociedad es semejante a un organismo vivo, no podemos afirmar que exista una identidad entre ellos. Es verdad que todo ser humano es como una parte de la sociedad en la que se integra o desenvuelve, pero no es lo mismo ser "como una parte", que ser únicamente parte y nada más. Precisamente esto último es lo que ocurre con los diversos órganos que hay en el cuerpo humano: el corazón, las manos, el cerebro, un pierna, una mano y cualquier otro órgano que constituyen el cuerpo humano no son seres completos, sino sólo partes. Es el hombre entero, con sus facultades superiores, quien verdaderamente constituye un ser cabal, y sus miembros no tienen más sentido que el de servir al todo que componen.

Cada una de las partes que hay en nuestro organismo, tiene una doble clase de unidad con las partes restantes. El primer tipo de unidad, procede de constituir todas las partes un sólo y mismo cuerpo, por la continuidad que hay entre ellas. Esta unidad, denominada "unidad de continuidad", por distantes que se hallen entre sí las partes de un cuerpo, es mucho mayor que la que pueda haber entre cualquiera de ellas y otra que pertenezca al cuerpo de otra persona, aunque se encuentren codo con codo.

El segundo tipo de unidad, denominada "unidad de orden", -- más íntima que la primera, hace que todas las partes del cuerpo funcionen de un modo coordinado, colaborando en beneficio del conjunto al cual se subordinan.

Por lo tanto, coordinarse las partes entre sí y subordinarse ca

da una de ellas al todo que componen es la unidad de orden que realmente se advierte, junto a la que llamamos unidad de continuidad, entre los miembros de un organismo humano.

Pues bien, sería necesario e indispensable, para que el conjunto de personas que forman la sociedad fuese realmente idéntico al conjunto de miembros de un organismo vivo, que el primero tuviera las dos clases o especies de unidad que acabamos de ver en el segundo. Sin embargo no es así, -- pues aunque existe dentro de la sociedad una unidad de orden, es evidente que no existe unidad de continuidad. Las personas humanas que conviven no constituyen un sólo organismo físico. En la sociedad hay tantos organismos de esta clase como personas humanas la componen.

Esta unidad de orden hace posible que todos aspiren, voluntariamente, a un mismo fin, que no se reduce a un vivir en común; también somos capaces de entender que esto nos es preciso para atender mejor nuestras necesidades, y de ahí que nos prestemos a ayudarnos los unos a los otros. No somos rebaño, sino seres provistos de entendimiento y de libertad, de modo que aunque instintivamente tendemos a convivir, también somos capaces de comprender los beneficios que la sociedad reporta. Estos beneficios deben de canalizarse, incluso, a los delincuentes.

A pesar de ello, no hay una verdadera entrega al estudio y solución de la psique del delincuente, como muy bien lo señala el Dr. Rafael Márquez Piñero: "...los investigadores han seguido, en gran parte, un rumbo equivocado,

limitándose a estudiar la psicología del delincuente anormal y han concedido - muy escasa importancia a la psique del delincuente normal, cuyo estudio es el más interesante por ser los delincuentes, en su inmensa mayoría, sujetos sanos y plenamente normales" (84).

#### 4.3 Sistemas para la rehabilitación del delincuente.

Existen, al respecto, programas mucho muy interesantes que podrían ser aplicados en nuestro país, aunque hay que reconocer que requieren -- una mayor preparación, entrega y generosidad por parte de las autoridades respectivas, pues en la medida en que una labor se ennoblece y ahonda, mayor será la dificultad de llevarla a cabo.

Podríamos mencionar las tres figuras principales: los regímenes progresivos, los regímenes all aperto y la prisión abierta. "...los establecimientos propios del período contemporáneo, a saber: los regímenes progresivos, los regímenes all aperto y la prisión abierta" (85).

##### a) Regímenes progresivos.

En mi manera de ver, este sistema es o debe ser la base, el -- fundamento de arranque de los otros dos sistemas.

---

(84) Márquez Piñero, Rafael, op. cit., págs. 31-32

(85) Sandoval Huertas, Emito, op. cit., pág. 109.

La idea central del régimen progresivo, radica en la idea de -- ir gradualmente sustituyendo el grado de la pena por un grado de responsabilidad del recluso: "...conviene que la pena se atende con los efectos que -- produce. Puede muy bien ser fija en el sentido de que se halla determinada para todos, de la misma manera por la ley; su mecanismo interno debe ser variable" (86).

Es evidente que para la aplicación de este régimen, es neces-- rio que no se deje al arbitrio de las autoridades a quién o quienes se irán eli-- minando grados de penalidad, pues se prestaría a infinidad de desórdenes. Debe, la ley, delimitar lo más perfectamente posible, el campo de acción de la pro-- gresividad. Así mismo, es muy importante que se desarrolle una seria y con-- cienzuda investigación sobre la psique de los sujetos delincuentes, para tener un apoyo científico en las decisiones de las autoridades. No se trata de regular-- les nada, sino de que se vayan ganando la confianza de la sociedad, con respal-- do de una mayor responsabilidad y conciencia: "la progresividad en lugar de des-- cansar en la concesión de favores, regalias o ventajas, consiste hoy en día en - un incremento creciente de los grados de confianza otorgados al penado. Esos grados de confianza implican a la vez correspondientes responsabilidades" (87).

Nos podríamos preguntar acerca del éxito o fracaso del presente

---

(86) Foucault, Michel, Vigilar y Castigar, Ed. Siglo XXI, trad. A. Garzón del Camino, México 1976, pág. 329.

(87) Neuman, Elias, Evolución de la Pena privativa de Libertad y regímenes carcelarios, Ed. Pannedille, Buenos Aires 1971, pág. 135.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

sistema, es decir, dudar de su eficacia. Fue aplicado por el capitán Alexander Maconochie, siendo director del centro de deportación retribucionista, establecido por las autoridades inglesas en la isla de Norfolk, en Australia, a mediados del siglo pasado. El éxito fue motivo para que diversos países absorbieran la idea: "a partir de la innovación de Maconochie, muchos países adoptaron sistemas similares en virtud de los buenos resultados que la progresividad -- producía en materia de disciplina penitenciaria" (88).

b) Regímenes all aperto.

Este sistema fue adoptado por vez primera en Italia en el año de 1898, en su correspondiente Código Penal.

Consiste en la readaptación del delincuente a través de los trabajos realizados fuera de las prisiones. Aquí nos encontramos frente a un punto muy importante para la renovación de los delincuentes. El trabajo es una realidad que permite que el ser humano se desarrolle y se dignifique. El trabajo, lejos de representar un castigo, representa el medio idóneo a través del cual el ser humano, logra sus mayores perfecciones. El único ser sobre la tierra que trabaja es el hombre, pues es el único que puede desarrollar una labor creativa que sirva para mejorar uno mismo, y para provecho de los demás.

Es tan importante esta actividad, que nuestra Carta Magna esta

---

(88) Sandoval Huertas, Emiro, op. cit., pág. 110.

blece la libertad de seleccionar el tipo de trabajo que se adapte a nuestras necesidades, pero no se trata de elegir entre trabajar o no trabajar: existe la obligación de colaborar al bien común de la sociedad a través del trabajo. De no ser así, no estaría contemplado el delito de "vagancia y malvivencia" en nuestra legislación.

El delincuente, a través de esta actividad, sería útil a la sociedad, sería un ser productivo, y resultaría el canal idóneo para que se integrara de nuevo a la convivencia diaria y pacífica.

Pues bien, los regímenes presentes apoyan la idea de que la labor cotidiana del reo debe de ser fuera de la cárcel, pues de esta manera se atiende personalmente al individuo: "el trabajo al aire libre presenta la indiscutible ventaja de hacer posible la individualización del tratamiento, ayuda a la disciplina y mejora la conducta de los reclusos procurando su enmienda" (89).

Este sistema, se podría aplicar de dos formas: como última fase de un régimen progresivo o como una institución autónoma. "...esta institución consiste en establecimientos para trabajos de los sentenciados, situados al aire libre, esto es, fuera de los tradicionales muros de las prisiones. Y puede ser bien la última fase de un régimen progresivo o bien una institución autónoma" (90).

---

(89) Neuman, Elías, op. cit., pág. 162.

(90) Sandoval Huertas, Emiro, op. cit., pág. 113.

La postura de esta tesis, sin embargo, es considerar sumamente difícil y riesgoso implantar un régimen all aperto como una institución autónoma, pues el proceso de selección debe de ir acompañado de una observación-objetiva del comportamiento de los reclusos, si desea ser confiable. Es muy difícil determinar la conveniencia de este sistema, para un sentenciado que vemos por primera vez.

c) Prisión abierta.

La prisión abierta, al igual que el sistema anterior, podría darse como una institución autónoma o como la última fase de un régimen progresivo, aunque se sigue objetando para su autonomía las mismas razones expuestas anteriormente.

Los defensores de este tipo de prisión, establecen que a menor encarcelamiento, mayor readaptación: "de esto surge directamente otro postulado: donde ello sea posible, deben establecerse prisiones abiertas. Cuanto menor sea el encarcelamiento, mayores llegarán a ser las posibilidades de la resocialización" (91).

Podemos sintetizar en dos los elementos característicos de la institución abierta:

- 1o. Que exista una ausencia absoluta de obstáculos naturales o

---

(91) Kaufman, Hilde, Principios para la reforma de la ejecución penal, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1977, pág. 51.

: culturales contra las posibles evasiones de los reclusos.

- 2o. Que exista un régimen disciplinario voluntariamente aceptado por los reclusos.

Esta falta de obstáculos y ese voluntario sometimiento, traerían como consecuencia favorables efectos resocializadores, según Carlos García Valdés: "parece claro que la prisión abierta sólo presenta ventajas y beneficios: es incomparablemente más humana que la tradicional penitenciaría de seguridad y tiene inequívocos efectos preventivos y resocializadores" (92).

Para llevar a cabo la prisión abierta es presupuesto indispensable una acertada y rigurosa selección: "una rigurosa selección de los reclusos-- (o reclusas) que han de formar la población penitenciaria en este régimen, es-- condición indispensable y estricta a un correcto funcionamiento, por pequeña -- que sea la experiencia. La selección es un grifo y sólo debe incluir grupos o series de internos criminológicamente integrados, es decir, tras un serio estudio-- biológico; físico y social" (93).

Este departamento de selección debería de estar integrado por elementos preparados para tal función, haciendo las veces de filtro que dejara integrarse a la prisión abierta a aquellos reclusos que estuvieran en condiciones de adoptarla.

(92) García Valdés, Carlos, La nueva penología, Publicaciones del Instituto de -- Criminología, Universidad de Madrid, 1977, pág. 53.

(93) Neuman, Elías, op. cit., pág. 180.

Podría comenzarse por un régimen progresivo y partir de ahí - para comenzar a implantar los dos últimos sistemas. Si pudiéramos hablar de dificultades nos encontraríamos básicamente con tres:

- 1o. Únicamente sería aplicable a una minoría. Se entiende -- que una minoría en relación al resto de los reclusos, pero esto sería un fuerte aliciente para todo el conjunto.
- 2o. Sería un poco difícil establecer hasta cuándo deben permanecer ahí los reclusos.
- 3o. Existiría, sin duda alguna, un sentimiento de peligro por parte de la sociedad.

En base a lo expuesto en el presente punto, podemos concluir - que al ser la finalidad de la pena la rehabilitación del delincuente, no podemos admitir la muerte como una solución a la delincuencia, pues atenta contra el - derecho a la educación y readaptación social de un sector de la sociedad.

En otras palabras, al aplicar la muerte a una persona, se le -- niega uno de sus derechos fundamentales y, por tanto, se comete una injusticia. El Derecho no debe ser cauce para la lesión del derecho ajeno. "La justicia - reconoce y respeta el derecho ajeno; la injusticia desprecia y vulnera ese derecho, causándole una lesión injusta, o sea, un daño en las cosas o una ofensa -- personal" (94).

---

(94) Hervada, Javier, op. cit., pág. 75.

## 5. Derecho a la vida.

El derecho a la vida es el más importante del que goza el ser humano, pues sin él no se puede hablar del resto de los derechos: "el primero y más importante de los derechos de la personalidad es el Derecho a la Vida. En efecto, el bien más importante que puede tener una persona humana es la vida misma, y sin ella, no es posible ni siquiera hablar de otros derechos. Por tanto, el derecho a la vida se presenta como un derecho esencial desde el punto de vista del sujeto, y como uno de los pilares básicos, quizá el más importante de todo el orden jurídico. El Derecho existe para respetar y hacer respetar la vida de los hombres. Sin derecho a la vida, todos los demás posibles derechos resultan inútiles" (95).

Resultaría en extremo absurdo pretender reconocer o conceder una serie de derechos a alguien inexistente: "para ser titular de un derecho, primero hay que ser, por eso el fundamental de los derechos es el derecho a la vida, manifestación del autodomínio que la persona tiene sobre sí. Si no se tiene el derecho a ser, no hay posibilidad de tener ningún derecho" (96).

Se puede afirmar que la vida constituye la primera deuda entre los hombres; desde el inicio de la humanidad, aquello que permite que surja el-

---

(95) Pacheco Escobedo, Alberto, *op. cit.*, pág. 78.

(96) Herrera Jaramillo, Francisco José, *El derecho a la vida y el aborto*, Editorial EUNSA, Pamplona, 1984, pág. 133.

Derecho es la propia naturaleza del hombre, de la cual derivan ciertos derechos y obligaciones que son anteriores y preexistentes a toda legislación positiva.

El único camino que tiene el legislador es reconocer o dejar de reconocer esos derechos derivados de la naturaleza humana, pero nunca crearlos. A pesar de ello, el legislador tiene la obligación de reconocerlos, pues no es posible ni recomendable ignorar, para hacer Derecho, al propio fundamento del mismo: la persona.

Pues bien, la vida es un derecho natural de toda persona por el sólo hecho de ser persona. La legislación positiva debe de protegerlo para lograr el bien común. En caso contrario, sería una injusticia: "es evidente -- que el tema del derecho justo o injusto sólo se plantea en relación al derecho positivo. La posibilidad de plantear tal tema significa que la constitución del derecho positivo se opera en el contexto de un derecho anterior y preexistente, un derecho verdaderamente tal, al que desde la antigüedad se ha llamado natural. Entonces sí que el derecho positivo puede dar o negar a alguien lo suyo, - siendo justo o injusto" (97).

Con esto no se quiere decir que la vida no es de importancia -- para la legislación positiva, pues ésta se debe de fundamentar en el Derecho -- Natural, formando una unidad coordinada adecuadamente.

Por todo lo anterior, es obvio que el derecho a la vida es ante rior al Derecho positivo y, por tanto, es un derecho humano. Al respecto, Thomas

---

(97) Hervada, Javier, op. cit., pág. 27.

Paine decía que los derechos humanos constituyen la conjunción de los derechos naturales, aquellos que le corresponden al hombre por el mero hecho de existir, a diferencia de los derechos civiles que son aquellos que le corresponden al hombre por el hecho de ser miembro de la sociedad.

Por lo tanto, el derecho a la vida surgirá cuando aparezca la vida humana: "el derecho a la vida es inherente al ser humano. Desde el momento en que aparece la vida humana hay derecho a la vida, ya que la vida para los vivientes es su mismo ser y, por consiguiente, esa vida es una cosa justa respecto del nuevo viviente, siendo debida por los otros" (98).

#### 5.1 Propiedades del derecho a la vida.

De todo lo dicho anteriormente, podemos deducir ciertas propiedades que posee el derecho a la vida:

##### 1o. Universal.

El derecho a la vida es universal porque es un derecho específicamente igual en todos los hombres. Esto se debe a que todos los hombres gozan de la misma naturaleza.

El derecho a la vida lo tiene todo individuo de la especie humana, sin importar su condición, en todo tiempo y en todo lugar. No podemos de-

---

(98) Herrera Jaramillo, Francisco José, op. cit., pág. 151.

cir que hubo alguna vez hombres sin derecho a la vida, o alguna clase de hombres sin derecho a la vida. En todo tiempo y en todo lugar, todos los hombres tienen el derecho a la vida y, por ese motivo, es universal.

Esta universalidad no depende de la "calidad" de vida del individuo, ni de su posición en la sociedad, ni de si es o no una buena o mala persona; basta con ser para tener dicho derecho.

## 2. Irrenunciable.

Así como el tener el derecho a la vida no depende de la voluntad del hombre, así también es absurdo pensar en que el hombre pueda renunciar -- a su vida. La potestad humana no está facultada para renunciar al derecho más importante de todos, simplemente porque el hombre no es propietario de éste.

"La misma teoría liberal de los derechos naturales comprendió que este derecho era irrenunciable; por eso no entraba el derecho a la vida en la serie de concesiones que el individuo hacía al soberano en el pacto social" (99).

## 3. Inalienable.

Al ser un derecho irrenunciable, es un derecho inalienable, pues no puede ser transferido a otro. Si se llegara a alienar, no podrían existir todos los demás, como ya quedó expuesto anteriormente.

---

(99) Ibidem, pág. 181.

#### 4. Preexistente a la legislación positiva.

El hombre es portador de una naturaleza humana, de la cual se derivan una serie de derechos, entre los cuales se encuentra el derecho a la vida. La naturaleza humana no fue creada por la legislación positiva, sino que es anterior a ésta y, por lo tanto, el título y el fundamento del derecho a la vida no es la legislación positiva, sino la propia naturaleza del hombre; por eso es un derecho innato que todo hombre posee. Dicho individuo se presenta como titular de una esfera privada, dentro de la cual está su vida como derecho.

Como consecuencia de esto, se deriva un dato sumamente importante: si la ley positiva no crea la naturaleza, tampoco podrá derogar o suprimir los derechos derivados de ella. Podrá dejarlos de reconocer, pero no eliminarlos. Así, una ley positiva que desconozca o ignore los derechos naturales será una ley injusta, pues no le dará lo suyo a cada uno.

#### 5. Reconocido.

Ya hemos establecido, entonces, que la ley no crea este derecho, sino que lo reconoce solamente. De ahí que el derecho a la vida se declara, no se otorga. Como tal, debe ser garantizado por el Estado.

De no ser así, no sólo el individuo no tiene el deber de observar las disposiciones en contra, sino que tiene el derecho y el deber de oponerse a ellas. Es por eso que en el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos se dice que: "considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea - -

compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión".

#### 6. Imprescriptible.

El derecho a la vida no se adquiere ni se pierde por el simple transcurso del tiempo, sino que se obtiene por el hecho de ser persona y se extingue por la muerte.

Es claro que la naturaleza humana, en la cual se fundamenta este derecho, es la misma en todo tiempo y en todo lugar. No es posible pensar en hombres con una naturaleza diferente a la nuestra, pues ya no estaríamos en presencia de un hombre: sino de una cosa o un espíritu puro.

#### 7. Incondicional.

Si entendemos por condición el nacimiento, las creencias, la procedencia de determinadas regiones o países, la posición social, etc., tenemos -- que concluir que el derecho a la vida es incondicional, pues no depende de ninguna de las situaciones aludidas para su existencia. Un concebido no nacido -- tiene tanto derecho a la vida como un señor de 45 años de edad: el tamaño del cadáver no exime de responsabilidades, ni delimita derechos. En ese caso, le deberíamos de solicitar al legislador que aclarase o indicase las medidas mínimas para poder tener el derecho a la vida.

#### 8. Inmutable.

El derecho a la vida es inmutable por la sencilla razón de que

la naturaleza humana, tomada formalmente, es la esencia del ser humano. Al ser la esencia, tiene que permanecer sin cambios. Podríamos definir la esencia como la permanencia en el cambio.

De todas estas características, podemos deducir que el derecho a la vida es el más importante, pues de la existencia de éste depende la existencia de los demás derechos. Que el Estado debe de reconocerlo y protegerlo; - debe de enseñar a no matar, precisamente no matando. Que al ser un derecho anterior al positivo, éste no puede dejarlo sin validez, sino al contrario, debe de darle a cada uno la vida es decir, debe de respetar la vida como bien supremo. Que una ley que prive de la vida a una persona, por el motivo que fuere, es -- una ley por esencia injusta. Que no se puede pretender hacer justicia, cometiendo injusticias.

El poder del Estado se justifica, en la medida en que es utilizado como cauce para el desarrollo del hombre, con el objeto de que éste adquiriera, a través de los medios idóneos la cultura, la educación suficientes para contribuir al bien común. Es decir, existe algo que es debido por la sociedad-- al individuo, como ya vimos anteriormente, y que se debe de dar para realizar -- la justicia. El individuo goza del derecho a la vida y el Estado no puede que-- dar al margen de esta obligación.

Al imponer la pena de muerte, el Estado está violando dos derechos fundamentales del ser humano: el derecho a la vida y el derecho a la -- educación y rehabilitación: "el Estado tiene una grave responsabilidad educacio-

nal: debe enseñarnos a no matar; la forma adecuada será el más absoluto respeto de la vida humana, así sea a la de una persona abyecta y miserable" (100).

Por lo expuesto en el presente capítulo, considero que la aplicación de la pena de muerte es ilícita, pues no se cumplen, en su aplicación, - las exigencias de justicia que deben de ser observadas por el Estado. Al aplicarla, no se enfrentan los retos de la educación y la rehabilitación, sino al contrario, se da las espaldas a los problemas de la delincuencia, pues es cierto, es más fácil destruir que construir.

El Derecho debe de ser instrumento de construcción y no de destrucción, debe de ser instrumento para valorar adecuadamente la dignidad del ser humano y no para ignorarla.

El Derecho representa el nobilísimo elemento con que cuenta el hombre para obtener no sólo una óptima convivencia, sino también para conseguir una dinámica dirección y rehabilitación de aquellos elementos que, en muchas ocasiones, no han absorbido una educación y formación adecuadas que les permitan estar integrados a nuestra sociedad: "porque cualquiera que haya sido la moderna evolución del oficio del jurista, no es menos cierto que el arte de lo justo sigue siendo necesario en nuestra sociedad. Hoy como ayer hay que -- dar a cada uno lo suyo y hay que saber qué cosas corresponden a cada cual. El antiguo arte del derecho o arte de lo justo es tan viejo y tan nuevo como--

---

(100) González de la Vega, Francisco, op. cit., pág. 138.

la humanidad. También hoy los pleitos son, en definitiva, discrepancias acerca de lo que pertenece a las partes, y la tarea del juez, en último término, consiste en decir y establecer qué corresponde a cada cual. Quizás hoy buena parte del oficio judicial sea interpretar la ley, pero, al interpretarla, el juez termina por establecer qué cosas deben o pueden hacer las partes o una de ellas o qué bienes (o qué penas) corresponden a cada una de ellas: o sea, decir a cada parte lo suyo" (101).

Sin embargo, no podemos caer en el extremo de eliminar la prevención general o particular, o eliminar la pena, como pretende Gramática, dentro de una de las posturas del movimiento denominado "nueva defensa social": "una de las posturas de vanguardia la representa Gramática, el iniciador de esta nueva dirección. Su concepción rechaza toda idea de represión penal, aspira de modo exclusivo a la resocialización de los sujetos antisociales, para los que-- de modo análogo al derecho a la pena sostenido por Roeder, proclaman un verdadero derecho a ser socializados, de aquí la completa eliminación de la pena-- como sufrimiento impuesto al delincuente" (102).

Como ya quedó expuesto, la pena es sana y necesaria, a través de la cual no se debe aspirar solamente a una retribución o castigo, sino que debe obrar sobre el delincuente en un intento de rehabilitarlo, condicionando o reprimiendo bienes jurídicos del sujeto.

---

(101) Hervada, Javier, op. cit., pág. 19.

(102) Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, pág. 693.

**CAPITULO IV**

**LA PENA DE MUERTE EN LA**  
**LEGISLACION POSITIVA DE MEXICO.**

CAPITULO IV: LA PENA DE MUERTE EN LA  
LEGISLACION POSITIVA DE MEXICO.

Expuesta la postura doctrinal adoptada ante la pena de muerte, haremos un análisis breve de las disposiciones legislativas que, de alguna manera, tienen relación con la pena capital.

1. Constitución.

Por ser la máxima Ley de nuestro cuerpo legislativo, hemos de establecer y aclarar lo dispuesto por ella en relación a la muerte, como pena o castigo a los delinquentes. Estos preceptos deberán de ser observados por el legislador, por constituir la directriz de acción.

1.1. Artículo 14.

Este artículo, en su segundo párrafo, dice a la letra:

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

De este texto podemos concluir que:

1. La vida del hombre queda protegida por nuestra Carta Magna, es decir, es uno de los bienes jurídicamente tutelados por el Artículo 14 Constitucional.
  
2. Sin embargo, la vida, así como la libertad, propiedad, posesión o derechos del gobernado, puede ser eliminada siempre y cuando -- sean cumplidos los siguientes requisitos:
  - a) Será mediante juicio.
  - b) Será ante los tribunales previamente establecidos.
  - c) Se deberá de observar el procedimiento establecido.
  - d) Se deberá de observar la ley que haya sido promulgada con anterioridad al hecho.

Podemos decir, por tanto, que este artículo constituye una garantía de seguridad jurídica, es decir, establece las modalidades o requisitos necesarios que el Estado debe de cumplir, para afectar la esfera de los particulares:

"Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquiera autoridad para producir válidamente, desde un punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc., es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica. Estas implican, en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para ge

nerar una afectación válida de diferente índole en la esfera del go--  
bernado, integrada por el summum de sus derechos subjetivos" (103).

Esto nos da a entender que cualquier acto de autoridad que no cum--  
pla esta serie de requisitos, no será válido conforme a Derecho, constituyendo--  
una violación a las garantías individuales.

No se puede pensar que en México la pena capital está abolida, pues  
el presente artículo abre la posibilidad para su imposición, en aquellos casos en  
los que se observarán las condiciones o requisitos establecidos para ello. No es  
tá, por tanto, la pena de muerte abolida en nuestro país, sino por el contrario,  
nuestra legislación establece los cauces necesarios para que, en un momento da--  
do, se pueda imponer a los autores de algún delito. Por supuesto, esta disposi--  
ción no basta para que un tribunal sentencie a muerte a un reo, pues como ya  
quedó establecido, se requiere para eso de una ley que la observe, y haya sido  
expedida con anterioridad al hecho. Esta última exigencia responde a dos prin--  
cípios fundamentales:

- a) Principio de irretroactividad, en base al cual no se puede aplicar  
una ley en forma retroactiva en perjuicio de persona alguna:  
"no sólo se refiere al legislador por el acto de expedir la ley, -  
sino que también comprende a la autoridad que hace aplicación--  
de ella a un caso determinado..." (104).

---

(103) Burgos Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, 16a. edición, Ed. Po--  
rrúa, S.A., México, 1982, pág. 493.

(104) Ibidem, pág. 512.

Este principio no es exclusivo del Derecho Penal, pues la prohibición-Constitucional es de carácter general.

- b) Principio de legalidad, que se traduce en que no hay delito sin ley, ni pena sin una ley que la imponga: "en estricto sensu, sólo la ley es fuente del derecho penal. La fórmula consagratória es el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*" (105).

En efecto, los principios fundamentales del derecho penal son:

1. Para poder imponer una pena, es indispensable que la ley penal tipifique una conducta determinada, y que esa conducta se realice después de dicha tipificación.
2. La imposición de una pena está determinada por la existencia de una acción sancionada con esa pena. Esto quiere decir que no se podrá imponer pena diferente a la dispuesta por la ley penal.
3. El hecho conminado por una ley está condicionado por la penal-legal, es decir, la ley es la creadora del vínculo existente entre la lesión del Derecho y el mal de la pena.

Estos requisitos o principios fundamentales del derecho penal son respetados por nuestros constituyentes: "en nuestro derecho penal no aume la cog

---

(105) Márquez Pifero, Rafael, op. cit., pág. 83.

tumbre papel alguno, pues tal materia se halla dominada por el principio no hay delito sin ley; no hay pena sin ley. En los juicios del orden criminal --dice la Constitución en su artículo 14-- queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata" (106).

Estos puntos no se deben al Derecho Romano, sino a Feuerbach: "en este punto domina como principio fundamental la máxima nullum crimen nulla poena sine lege, principio que pese a su vestimenta latina, no tiene su origen en el derecho romano, sino en Feuerbach" (107).

### 1.2 Artículo 22 y 18.

Este artículo, en su tercer párrafo, complementa lo dispuesto por el artículo 14 al establecer:

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

Se delimita el campo de aplicación del principio general que dispone que mediante juicio seguido ante los tribunales competentes, se podrá pri--

---

(106) García Maynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 37a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, pág. 68.

(107) Cuello Calón, Eugenio, Derecho penal, Parte General, Tomo I, volumen I, pág. 195.

var de la vida a un ciudadano. Para ello, en forma específica, se citan las acciones por las cuales se puede aplicar la pena capital:

1. Traición a la patria en guerra extranjera. La traición a la patria se configura cuando un mexicano, ya sea por nacimiento o por naturalización, atenta contra la independencia de la República, su soberanía, su libertad o la integridad de su territorio, como queda establecido en el Código Penal.

Ahora bien, la comisión de este delito en tiempos de paz, no convierte al delincuente en acreedor de la pena máxima, pues para que esto suceda es indispensable que el país se encuentre en guerra extranjera, conforme al texto del artículo constitucional. De igual manera se desprende que si es cometido en guerra interna, tampoco habrá lugar, en principio, a la aplicación de la muerte. Sin embargo esta última conclusión no es clara, pues el artículo 29 del mismo documento, establece que:

"En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por

un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá -- las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde".

En base a esta disposición, no es posible asegurar que la garantía - establecida en el artículo 22 se respete, pues en caso de conflicto grave, el - Presidente de la República, cumpliendo los requisitos establecidos, puede perfectamente dejar de observar lo establecido en materia de pena de muerte. Por lo tanto, la característica de "extranjera" no es determinante para evitar -- que en caso de un conflicto interno se deje de aplicar la pena de muerte.

2. Parricidio. Este delito se configura cuando una persona comete un homicidio en contra del padre, de la madre o de cualquier - otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente dicho parentesco, conforme a la legislación penal.

De este delito se desprenden tres elementos:

- a) Un homicidio, es decir, la privación de la vida ajena.
- b) La víctima es un ascendiente consanguíneo en línea recta, ya sea legítimo o natural. Es decir, en caso de adopción -

no se considerará parricidio y, por tanto, aquel que prive - de la vida a su adoptante, no se le podrá aplicar la muerte por la comisión de este delito.

El problema surge cuando no es registrado el hijo; hay al respecto, diversidad de opiniones: "si el occiso no es padre a los ojos de la ley, no puede castigarse como parricida al matador". (108)

Al respecto González de la Vega dice: "...por tanto, si en ausencia de las formas civiles demostrativas de la filiación se obtiene prueba suficiente, conforme a la ley procesal penal, que demuestre plenamente la ascendencia con sanguínea, se deberá declarar reunida la segunda constitutiva" (109).

Efectivamente, el parentesco se prueba a través del acta respectiva, pero esto no quiere decir que si no existe tal documento, tampoco existe parentesco. Precisamente, al presentar a un niño ante el Registro Civil para realizar la correspondiente acta de nacimiento, se pretende establecer el parentesco existente, pero nunca crear ese parentesco. Por lo tanto, no creemos necesario el documento legal para, en dado caso, acusar a una persona de parricidio.

- c) El delincuente debe de conocer el parentesco existente entre él y su víctima. En efecto, si no se conoce tal vínculo, no se po-

---

(108) Sodi, Demetrio, op. cit., tomo II, pág. 296.

(109) González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los delitos, 15a. edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1979, págs. 97 y 98.

drá pensar en parricidio, sino en un homicidio.

La gravedad de este delito reside en la importancia del núcleo familiar para toda sociedad. No se puede permitir la destrucción de la familia como célula de la sociedad y, por tanto, el constituyente consideró que pudiera ser penado con la muerte: "ya hemos explicado que la muerte de los ascendientes cometida por sus descendientes, doctrinariamente constituye un homicidio calificado y agravado de penalidad, en consideración a las ligas personales de parentesco entre la víctima y el victimario" (110).

3. Homicidio con alevosía, premeditación o ventaja. El constituyente se refiere al homicidio calificado. Nuestro Código Penal establece que comete este delito, el que priva de la vida a otro. Ahora bien, ésto puede darse de una doble manera:

- a) Simple: cuando el homicida actúa sin los factores agravantes que contempla la Constitución.
- b) Calificado: cuando el homicida actúa con cualquiera de las siguientes agravantes:

b.1. Alevosía: consiste en sorprender intencionalmente a la víctima de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiera hacer.

De esto podemos deducir dos circunstancias posibles de alevosía:

---

(110) Ibidem, pág. 95.

- b.1.1. La sorpresa intencional, que consiste en lo que se conoce con el nombre de "emboscada", es decir, esperar más o menos tiempo, en uno o diversos lugares, a un individuo para darle muerte.

Este primer tipo de alevosía, por tanto, requiere de la premeditación necesaria para planear la sorpresa. Sin embargo, la premeditación puede o no ir acompañada de alevosía.

- b.1.2. Cualquier otra clase de medios que no dan lugar al ofendido a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer.

Es fácil identificar la ventaja con esta segunda clase de alevosía, pues en aquella también se ve afectada la posible defensa de la víctima. En ambas, el delincuente carece de la amenaza a su vida o integridad corporal, por lo que, la esencial diferencia entre las dos es que en una interviene el factor sorpresa y en la otra no lo hay.

- b.2. Premeditación: Esta palabra denota o indica la existencia de un juicio; de un análisis de la situación, en forma previa al momento de acción. Nuestra legislación

estima que hay premeditación cuando el reo causa intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer.

De esto se desprenden dos elementos esenciales de este tipo de calificativa:

- b.2.1. Un lapso de tiempo más o menos largo entre la resolución para cometer un delito y su comisión.
- b.2.2. La reflexión por parte del delincuente. Este elemento es la esencia de la premeditación, pues sin él no puede haber tal calificativa.

Estos dos elementos son inseparables, pues no sólo se debe de probar que hubo un transcurso de tiempo entre la resolución y la comisión del delito, sino también que hubo una meditación de los hechos, un análisis de los pros y los contras en forma consciente, lo cual demuestre el grado de peligrosidad del sujeto.

En términos generales, se prepara la acción delictuosa en--  
 contra de persona o personas determinadas, pero no se pue  
 de descartar la posibilidad de que un sujeto medite delin--  
 quir en contra de persona indeterminada, configurándose la--  
 premeditación indeterminada: "la premeditación indetermi--  
 nada, que es aquella en que el sujeto activo, sin proponerse  
 ofender a persona cierta y conocida, con anticipación forma

el designio deliberado de matar o lesionar a cualquier persona, la primera que encuentre en un lugar, por ejemplo, reúne los elementos legales y morales de la calificativa, debiendo se aplicar la penalidad agravada, porque la ley tutela la integridad biológica de todos" (111).

Esta calificativa ha tenido y tiene una importancia relevante dentro del derecho penal, aunque también es objeto de críticas acertadas. Carófalo establecía que el grado de peligrosidad de un sujeto no podía ser medido por la premeditación, pues el transcurso del tiempo es independiente de la psicología criminal del individuo. Puede darse el caso de un homicidio simple por un sujeto altamente peligroso, o un homicidio calificado por un sujeto que ha sido seriamente injurado o maltratado en su persona o en su familia, y que el odio le corroe hasta no saciar ese deseo de venganza, no teniendo un alto grado de peligrosidad. Es por eso que Holtzendorff defendía que la premeditación debería de ser sustituída por la apreciación de los motivos que impulsaron a la realización de la acción delictuosa, lo que es muy acertado sobre todo, cuando es la muerte la pena aplicable al delito que es agravado con esta característica.

b.3. Ventaja: esta palabra hace resaltar cualquier clase de superioridad, ya sea física, mental, en destreza, etc., que una -

---

(111) Ibidem, pág. 69.

persona tiene en relación a otra, en toda la diversidad de grados que pueden existir.

En base a esto, nuestra ley estipula que se actuará con ventaja en los siguientes casos:

1. Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado.
2. Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan.
3. Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido.
4. Cuando el ofendido se halla inerte o caído y el delincuente armado o de pie.

Hay que señalar que la propia ley estipula varias aclaraciones en relación a la ventaja:

- En los tres primeros casos, no se tomará en cuenta la ventaja, si el que la tiene obrase en legítima defensa.

Esto, sin duda alguna, se refiere al ofendido en todos los casos, pues la legítima defensa no procede a favor del agresor, conforme a nuestra legislación; la cual establece que no es legítima la defensa cuando el agredido provo

có la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella.

En este punto, se podría llegar a presentar un dilema ante el exceso en la defensa por parte del ofendido, es decir, cuando se repele la agresión con exceso, yendo más allá de lo necesario.

Maggiore defiende la postura de que un exceso en la defensa constituye una nueva ofensa injusta y, por tanto, da lugar a otra legítima defensa. Al respecto, se podría aplicar el mismo criterio que se ha venido presentando para el caso de riña: al ser las dos conductas antijurídicas, tanto del agresor como del agredido, no cabe la legítima defensa en favor de ninguno. Sería diferente si la agresión original, es decir, la del delincuente, no hubiera sido -- causa inmediata y suficiente para provocar la legítima defensa en favor del -- agredido, pues en ese caso sí habría lugar a la legítima defensa por parte del agresor original: "como quien primero agrede injustamente provoca la reacción defensiva, contra su exceso no puede hacerse valer, en términos generales, la defensa legítima; según nuestra ley no se integra la excluyente si el agredido provocó la agresión dando causa inmediata y suficiente para ella; en el caso-- el primer agresor es, sin duda, el provocador y quien da causa al exceso; sin embargo, cuando éste racionalmente no pueda considerarse como causado inmediatamente y suficientemente por el primer atacante, será posible admitir la configuración de la justificante de referencia" (112). Es evidente que en este-- caso, no sería un exceso en la defensa, sino una agresión injusta.

- En el cuarto caso, tampoco se tomará en consideración la venta

---

(112) Castellanos, Fernando, op. cit., pág. 199.

ja, si el que se halla armado o de pie fuera el agredido, y, además, hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia.

El legislador, una vez más, concede al agredido en forma expresa, el derecho a la defensa ante una agresión.

- La condición establecida en la ley para que se tenga por realizado el delito con esta calificativa, es que el delincuente no corra ningún riesgo de ser muerto o herido por el ofendido, y aquel no obre en legítima defensa.

Parece, en principio, una contradicción la aclaración final que hace el legislador al señalar: "...y aquel no obre en legítima defensa", refiriéndose al delincuente, como se desprende del texto legal. Como quedó establecido, el agresor no puede alegar en su favor la defensa legítima, por lo que deducimos que es aplicable la aclaración, al caso en que el agresor no realice un acto que sea causa inmediata y suficiente para provocar la legítima defensa, por lo que esa supuesta legítima defensa del ofendido es, en realidad, una agresión.

Por lo expuesto, no basta, para calificar un delito, la existencia de los supuestos de ventaja, sino la ausencia de riesgo por parte del agresor: "para la calificativa de ventaja no basta la existencia de alguna de las superioridades ejemplificativas en el artículo 317; es necesario, además, que esas ventajas sean tales, que el que hace uso de ellas permanezca inmune al peligro" (113).

(113) González de la Vega, Francisco, Código Penal Comentado, 4a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, pág. 371.

Existe, además, un elemento objetivo que es requisito para la existencia de la ventaja como calificativa: "la calificativa de ventaja sólo resulta fundada cuando el infractor obra a sabiendas de que la víctima no puede ocasionarle daño alguno en su persona, ya sea porque se encuentre inerte o por las circunstancias especiales en que se desarrollaron los hechos (S.C. 1a. Sala, 4208/950)" (114).

Todos estos requisitos, necesariamente juntos, dan lugar a proceder en contra de aquel delincuente que actuó en forma calificada, por lo tanto, no se puede pensar que un individuo que actuó pensando que tenía ventaja sin tenerla en realidad, pueda ser acusado por delito calificado, pues es indispensable que se den en la realidad, cualquiera de estos supuestos de ventaja.

Estas serían las agravantes por las cuales, el constituyente, consideró que debido a la peligrosidad demostrada por el sujeto, se podía observar la muerte como respuesta de la sociedad al responsable de estas calificativas. Ahora bien, la directriz constitucional no exige que se reúnan las tres calificativas en el homicidio, para aplicar la pena capital, pues el texto claramente señala: "...al homicida con alevosía, premeditación o ventaja...", es decir, -- basta con que exista una de las tres, para considerar al agresor reo de muerte.

Esto queda asentado, inclusive, en una tesis jurisprudencial: "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

---

(114) Carrancá y Trujillo, Raúl, Código Penal Anotado, 7a. edición, Editorial Porrúa; S. A., México, 1978, pág. 641.

imponerse la pena de muerte... al homicida con alevosía, premeditación o ventaja...", no siendo, por tanto, necesaria la concurrencia de las tres calificativas, tesis jurisprudencial 739, Apéndice, Pág. 1354" (115).

Diferente es la Constitución de Nuevo León, pues al hablar de la pena capital establece que, entre otros, se podrá imponer al homicida con --premeditación, alevosía y ventaja:

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

En base a este artículo, se desprende de su redacción que deberán reunirse las tres calificativas para castigar al delincuente con dicha penalidad, si es que el Código Penal correspondiente así lo dispone.

Podría pensarse que este artículo local agrede lo dispuesto por el Pacto Federal, pues establece mayores requisitos que este último, lo cual va en contra del espíritu del constituyente. Se presta a pensar que la Constitución Federal estipula que la peligrosidad demostrada por un individuo que comete homicidio con cualquiera de las tres agravantes, es de importancia considerable y merecedora de la pena capital. Sin embargo la legislatura del -

---

(115) El Congreso de la Unión L Legislatura, Cámara de Diputados, Los derechos del pueblo mexicano, México a través de sus Constituciones, Tomo IV. 2a. edición, Editorial Manuel Porrúa, S. A., México, 1978, pág. 363.

Estado de Nuevo León, estipula en sentido contrario, estimando que la peligrosidad merecedora de esta pena no es la reflejada por una calificativa, sino - por la comisión del delito con las tres calificativas. Esto, viola lo dispuesto por los artículos 40 y 41 del Pacto Federal, los cuales dicen a la letra:

"Artículo 40.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en -- una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental".

"Artículo 41.- El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal".

No cabe, entonces, en este caso, la interpretación del texto constitucional en favor del delincuente, pues hay un principio claro establecido - por dicho documento. No podemos beneficiar al delincuente en perjuicio de una directriz marcada por la máxima ley de nuestro país. El legislador podrá imponer o no imponer la muerte para los delitos marcados, pero no va- riar o intentar cambiar lo que señala el artículo 22.

Nuestra Constitución habla de la soberanía de los Estados, pero el

término correcto es autonomía, debido precisamente a que no pueden violar lo estipulado por la Constitución Federal: "la doctrina suele dar el nombre de autonomía a la competencia de que gozan los Estados miembros para darse sus propias normas, culminantemente su Constitución. Trátase de distinguir así dicha competencia de la soberanía, que, aunque también se expresa en el acto de darse una Constitución, se diferencia de aquélla por un dato de señaladísima importancia. En efecto; mientras la soberanía consiste, según hemos visto, en la autodeterminación plena, nunca dirigida por determinantes jurídicos extrínsecos a la voluntad del soberano, en cambio la autonomía presupone al mismo tiempo una zona de autodeterminación, que es propiamente autónoma, y en conjunto de limitaciones y determinaciones jurídicas extrínsecas, -- que es lo heterónomo. La zona de determinación es impuesta a las Constituciones locales por la Constitución Federal. El artículo 41 dispone expresamente que las Constituciones particulares de los Estados en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal" (116).

Esta determinación debe de ser tanto más rígida, cuanto que puede, en este caso, afectar o disminuir la seguridad y tranquilidad ciudadana.

Sin embargo, pensamos que esta postura es errónea, pues es cierto que la legislación local no puede contravenir lo dispuesto por la Constitución Federal, pero la disposición del Estado de Nuevo León no contraría tales preceptos. Las garantías individuales representan la limitación de poder por parte del Estado, ya que éste debe respetar aquellas garantías estipuladas en la

---

(116) Tena Ramírez, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, 17a. edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1980, pág. 131.

Carta Magna y esto no es otra cosa que una restricción a la acción gubernamental. El artículo 1º Constitucional dice que:

"Artículo 1º.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no-- podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las con-- diciones que ella misma establece".

En base a este artículo, el Estado miembro no puede ni restringir ni suspender las garantías concedidas por la ley máxima, pero en el caso del artículo 21 de la Constitución del Estado de Nuevo León, no está restringien-- do ni suspendiendo una garantía individual, sino que la está ampliando al es-- tablecerse mayores restricciones en la aplicación de las penas. En efecto, - una interpretación a contrario sensu del artículo 1º mencionado, nos lleva a concluir que no hay ningún obstáculo para que se amplíen las garantías indivi-- duales de los individuos: "repetir en su texto, como lo hacen algunas consti-- tuciones de los Estados, las garantías que ya obran en la federal - -- es del todo superfluo. Sin embargo, como las garantías individuales, en rela-- ción con la autoridad, están consignadas en la Constitución Federal a título-- de restricciones mínimas, nada hay que impida a los Constituyentes locales-- ampliar tales restricciones, ya sea en su contenido o en su número" (117).

4. Incendiarlo. No existe en nuestra legislación, propiamente ha-- blando, el delito de incendio en donde se contemple la figura delictiva del in

---

(117) Ibidem, pág. 132.

cendiaro. Lo correcto es pensar, partiendo de esta situación, en la comisión-- de diversos delitos a través de incendio.

Ya desde el 26 de agosto de 1856, fecha en la que se llevó a cabo una sesión en la comisión para la discusión del texto del artículo 22, se señalaba que hablar del delito del incendiario, era una cosa vaga y diluida que se -- prestaba a exagerar la imaginación y pensar en ciudades enteras envueltas en llamas, mujeres que enloquecidamente procuran salvar a sus hijos, etc.: "el--delito del incendiario, que por fortuna es demasiado raro, lo exagera la imagi-- nación, figurándose ciudades enteras arrasadas por las llamas, mujeres medio-- desnudas procurando en vano salvar a sus hijos. Pero, viendo la cosa con calma, se encuentra que este delito debe tener el mismo móvil que los demás: la ganancia o la pasión. Muy difícil es que el incendiario gane algo, y la pa-- sión que inspira este crimen no puede ser más que demencia" (118).

En efecto, esa vaguedad queda demostrada al no tipificarse una -- conducta con el nombre de incendio. Podemos pensar que incendiario es aquel sujeto que le prende fuego a un árbol, o bien a unos grandes almacenes, o -- bien a una casa residencial, o a un parque de recreo: ¿Cuál de todos demue-- tra la peligrosidad que amerita la muerte? ¿Quién medirá esta gravedad?

Quizá el legislador se refirió al sujeto que utiliza el incendio para la realización de cualquier delito, pero ésto no se ve reflejado en ninguna de las sesiones de debate de la comisión. Además, para poder imponer la pena--

---

(118) El Congreso de la Unión, L. Legislatura, Cámara de Diputados, op. cit., pág. 332.

de muerte al incendiario, sería indispensable que en la legislación ordinaria se contemplara el delito respectivo. Recordemos lo dicho del principio de legalidad: no hay delito sin ley, ni pena sin una ley que lo disponga.

Mientras no se tipifique una conducta específica bajo el nombre de "incendio", ese sujeto llamado incendiario por nuestra Carta Magna, no tendrá una existencia legal y, por tanto, no se podrá penar con muerte al delincuente que lleve a cabo, a través del incendio, cualquiera de los delitos que pueden ser cometidos con ese medio en concreto. Dicho de otra forma, lo dispuesto por la Constitución para el incendiario, actualmente no puede tener aplicación pues la ley ordinaria no contempla siquiera ese delito: "el proceso merced al cual una situación jurídica abstracta transformase en concreta y una norma general se individualiza, denomínase aplicación" (119).

En palabras del maestro Miguel Villoro Toranzo, hay una ausencia del esquema jurídico del incendiario en nuestra legislación: "los esquemas jurídicos se construyen para que sirvan de instrumentos en la realización de un orden justo; se construyen para aplicarse" (120).

Sin embargo, el Dr. Burgoa opina, en contra, a favor de la aplicación de la pena capital, al delincuente que use del incendio para la realización de conductas delictuosas: "el propio artículo 22 constitucional faculta a las autoridades federales o locales (legislativas), según el caso, para sancionar--

(119) García Maynez, Eduardo, op. cit., pág. 84.

(120) Villoro Toranzo, Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, 3a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, pág. 249.

con la pena de muerte únicamente aquellos delitos que el mismo precepto enumera, y que son:... actos delictivos cometidos mediante el incendio..." (121).

Podemos citar como ejemplos, algunos delitos que pueden ser realizados a través de este medio: el terrorismo, tipificado en nuestro código, contempla la posibilidad de atentar contra las personas, las cosas o servicios al público a través del incendio, produciendo alarma, temor, terror en la población o en un grupo o sector de ella, para perturbar la paz pública, o tratar de menoscabar la autoridad del Estado, o presionar a la autoridad para que tome una determinación.

De igual manera, el delito de sabotaje puede ser realizado vía incendio para dañar, destruir o entorpecer ilícitamente las vías de comunicación, -- servicios públicos, funciones de las dependencias del Estado, organismos públicos descentralizados, empresas de participación estatal o sus instalaciones; plantas siderúrgicas, eléctricas o de las industrias básicas; centros de producción o distribución de artículos de consumo necesario, de armas, municiones o implementos bélicos, con la finalidad de trastornar la vida económica del país o -- afectar su capacidad de defensa.

Ni qué decir del delito de daño en propiedad ajena, el cual se puede producir con incendio sobre objetos y de las formas que la mente pueda imaginar.

Todos los sujetos que así lo hagan, pueden ser considerados incen--

---

(121) Burgoa Orihuela, Ignacio, op. cit., pág. 649.

diarios, pero resulta absurdo pensar que el mismo delito cometido uno con incendio y otro con explosivos recibirán diferente penalidad: el primero la muerte, y el segundo la cárcel.

Por lo antes expuesto, consideramos que el incendiario no existe en nuestra legislación y, por tanto, la figura constitucional ha quedado vacía de contenido.

5. Plagio o secuestro. Este delito lo comete aquella persona que priva ilegalmente de la libertad a una persona, en alguna de las formas que señala la ley. Se señala "ilegalmente", pues no siempre que se priva de la libertad a una persona se cae en el tipo penal. Es obvio que la autoridad correspondiente, vía los trámites y requisitos legales, puede y debe detener al responsable de una conducta antijurídica, privándolo, aunque sea por unas horas, de la libertad con la que no ha sabido comportarse en forma responsable.

Esta privación ilegal de la libertad a una persona, para que sea delictuosa, debe ser realizada:

- a) Con la finalidad de obtener un rescate, es decir, una ganancia, a cambio de la libertad del secuestrado.
- b) Para causar un daño o perjuicio a la persona secuestrada, o bien a otra relacionada con ella.
- c) Para presionar a la autoridad, con el objeto de obtener de ella una conducta determinada.

- d) Si son empleadas amenazas graves, maltrato o tormento.
- e) Si es cometido en camino público o en paraje solitario.
- f) Si es cometido en grupo.
- g) Si el robo de infante se comete en menor de doce años, por -- quien sea extraño a su familia y no ejerza la tutela sobre el -- menor.

Esta privación de la libertad a menores de edad, llamada por -- nuestro derecho robo de infante, confirma que a pesar de la -- minoría de edad, el sujeto goza de una libertad que no debe de -- ser coartada. Excluye a los familiares y tutores precisamente -- porque son, supuestamente, las personas que mejor enseñarán al -- menor el uso de su libertad y, para ello, en ocasiones deberán -- limitario en el uso de ella.

Pensamos que la denominación "robo de infante" está mal em -- pleada, pues el robo es un delito que se refiere al apoderamien -- to de cosas, pero no de personas. El legislador, por cierta ana -- logía, la aplicó a los meno:es.

Este delito tiene como bien jurídicamente tutelado, la libertad de -- la persona, y su gravedad reside en que no solamente, por norma general, se -- busca lesionar al sujeto secuestrado, sino que se desea perjudicar a un número -- mayor de personas, especialmente aquellas que están unidas al rehén por algún -- vínculo.

6. Salteador de caminos. Con este caso ocurre lo mismo que en el del incendiario, es decir, figura vacía de contenido pues la legislación no ofrece, no tipifica, no observa dicho delito. Téngase, por tanto, expuesto, lo señalado anteriormente.

7. Piratería. Comete este delito aquella persona que se coloca en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) Los que pertenecen a una nave mercante, ya sea nacional o extranjera, que, a mano armada, apresan alguna embarcación, o cometan depredaciones en ella, o hagan violencia a las personas que se hallen a bordo.

La depredación consiste en el saqueo o pillaje.

- b) Aquellos que, yendo a bordo de una embarcación, se apoderen de ella y la entreguen voluntariamente a un pirata.
- c) Los corsarios que, en caso de guerra entre dos o más naciones, hagan el corso sin carta de marca o patente de ninguna de ellas, o con patentes de dos o más beligerantes, o con patente de uno de ellos, pero practicando actos de depredación contra buques de la República o de otra nación para hostilizar a la cual no estuvieren autorizados.

Los corsarios, al igual que los piratas, son ladrones del mar, es decir, equiparables a los salteadores de tierra firme. La diferencia entre los --

piratas y los corsarios es que estos últimos están autorizados por un Estado -- beligerante para cometer actos hostiles contra naves enemigas. Para ello, el Estado beligerante les extiende una patente de corso o carta de marca, tomado en cuenta por el constituyente mexicano al establecer dentro de las facultades del presidente, la de conceder patente de corso con sujeción a las bases fijadas por el Congreso, disposición que ha sido derogada.

Dentro de las disposiciones legales que engloba la legislación, se extiende el castigo a la realización de la conducta tipificada en las aeronaves, lo cual es muy acertado, pues hoy en día es frecuente la piratería aérea que contribuye al reinado del "derecho de la fuerza" y no de la "fuerza del derecho".

8. Reos de delitos graves del orden militar. Cuando analicemos la legislación al respecto, expondremos aquellos delitos que son considerados con la suficiente gravedad para penarlos con la muerte.

Cabe señalar que, conforme al artículo 13 constitucional, los preceptos del Código de Justicia Militar son aplicables únicamente a los miembros-- del ejército:

"Artículo 13: nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener-- fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de-- guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los

tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando en un delito o falta militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda".

Estos son los preceptos establecidos en la Constitución, que permiten o facultan, en un momento dado, a imponer la pena capital. Sin embargo, consideramos que en el mismo documento hay disposiciones que responden a lo expuesto en el capítulo anterior en relación a la rehabilitación del delincuente. El artículo 18, dice a la letra en su segundo párrafo:

"Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente".

Este artículo representa un gran avance en el sistema penitenciario y confirma el derecho del delincuente a ser rehabilitado socialmente. Es una directriz que debe de empapar todo nuestro derecho penal, ennobleciendo dicha rama del Derecho. negando, como dice del Vecchio, el pasado tan triste e injusto que existió por muchos siglos.

El artículo 22 ya citado, se puede decir que marca las excepciones al 18, aunque no deja de ser una incongruencia en perjuicio del delincuente, - pues como ya quedó establecido, el derecho a la vida, a la educación y a la--

rehabilitación no son derechos de unos cuantos o escogidos, sino de todos los hombres que integran a la sociedad, no importando la gravedad de las acciones o la dificultad de rehabilitación.

Para reforzar el artículo 18, podemos mencionar algunas disposiciones del artículo 3º del propio documento:

- a) La educación deberá desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano. Estas facultades no se reducen únicamente a las habilidades manuales o técnicas, sino que abarcan -- otras de nivel superior. Precisamente aquello que distingue al hombre del resto de los seres, son sus facultades superiores: el entendimiento y la voluntad.

El entendimiento, que es la suprema facultad cognoscitiva humana, no se agota en una cantidad determinada de saber, ni en un plazo de tiempo más o menos largo, sino que representa -- siempre un potencial por explotar: "El entendimiento es una-- potencia, y toda potencia se especifica o determina por su objeto" (122). Por lo tanto, no se puede afirmar que un delincuente, por el hecho de serlo, ha perdido esa potencialidad que le permita reformarse, al contrario, precisamente la disposición constitucional no señala un límite de edad o conocimientos para dejar de desarrollar armónicamente las facultades del hombre.

La voluntad, como la segunda facultad superior, al ser iluminada, motivada por el entendimiento, se mueve hacia aquello que-

---

(122) Millán Puelles, Antonio, Fundamentos de Filosofía, pág. 357.

le parece bueno o debe de modificar; esta facultad tampoco -- puede ser eliminada, aunque sí puede ser que sufra anemias que la debilitan, o entorpezcan. Precisamente la labor en el delincuente, será reforzarle la voluntad alimentando adecuadamente el entendimiento, pues sin éste, la voluntad no sería operativa: "... la voluntad es el apetito derivado del conocimiento intelectual" (123).

- b) Por considerar el constituyente que la mejora personal no debe acabar en un plazo determinado, establece que la educación será un sistema de vida, fundado en un constante mejoramiento - económico, social y cultural del pueblo.

Aplicar la muerte, es contrariar lo dispuesto no ya sólo por el artículo 18, sino también por el espíritu del artículo 3º.

Existen, por tanto, en nuestro país, la estructura legislativa suficiente para derogar lo dispuesto por el artículo 22, contribuyendo a mejorar ese instrumento llamado Derecho, en pro de una convivencia más justa.

## 2. Código Penal.

El Código Penal para el Distrito Federal, no observa, a pesar de la facultad otorgada al legislador, la pena de muerte para los delitos de traición a la patria, piratería, plagio, parricidio u homicidio calificado, sino que impone penas corporales que pueden llegar hasta los 40 años de prisión.

(123) Ibidem, pág. 371.

Esto, que se desprende del artículo 24 del código al no establecer la pena de muerte, es un reconocimiento tácito a la idea de que la vida y la educación del delincuente deben de ser respetados por el legislador, apegándose a las disposiciones del artículo 18 y al espíritu de superación y mejora constante que empapa al 3º, ambos de la constitución.

Muy acertadamente señala Raúl Carrancá y Trujillo: "la pena de muerte es, radicalmente, entre nosotros, inmoral, porque en México el contingente de delincuentes que estarían amenazados de condena judicial de muerte se compone, en su gran generalidad, de hombres humildes del pueblo. Por regla general, el delincuente de las otras clases sociales delinque contra la propiedad y, por excepción, contra la vida e integridad personales, y aún en estos casos el delito debe ser pasional y no tendría como consecuencia la pena de muerte. Por tanto, esta pena se aplicaría casi exclusivamente a los hombres humildes de nuestro pueblo. Hombres que son víctimas del abandono en que hasta hoy han vivido por parte del Estado, víctimas de la incultura, de la desigualdad económica, de la deformación moral de los hogares en que se han desarrollado, mal alimentados y envidados por el alcoholismo. El Estado y la sociedad son los culpables de esto y en vez de la escuela, la adaptación social y la igualdad económica, el Estado los suprimiría lisa y llanamente por medio de la pena de muerte" (124).

### 3. Código de la Justicia Militar.

El artículo 22 del Código de Justicia Militar observa, en la fracción

---

(124) Carrancá y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, 2a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1941, pág. 410.

V, la pena de muerte;

"Artículo 122. Las penas son:

V. Muerte".

A lo largo de este ordenamiento podemos encontrar diversos delitos que son penados con este castigo y que veremos a continuación. Este ordenamiento consta de diversos títulos que abarcan diversas clasificaciones de los delitos. De este modo, podemos encontrar los siguientes: El título sexto regula los delitos contra la seguridad exterior de la nación; el título séptimo los delitos contra la seguridad interior de la Nación; el título octavo los delitos contra la existencia y seguridad del Ejército; el título noveno los delitos contra la jerarquía y autoridad; el título décimo los delitos cometidos en ejercicio de las funciones militares o con motivo de ellas; el título décimoprimeros los delitos contra el deber y decoro militares y el título décimosegundo los delitos -- cometidos en la Administración de Justicia o con motivo de ella.

Veremos, entonces, a continuación, aquellos delitos que son penados con muerte en los diferentes títulos ya señalados:

### 3.1. Título sexto.

#### 3.1.1. Traición a la patria.

El artículo 203 señala que la traición a la patria la comete 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, -- salvo aquellos que no sean jefes o promovedores del movimiento.
- IV. Entregue al enemigo, la fuerza, barco, aeronave, o cualquiera -- 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 operaciones, 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.
- 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 -- otros, si estuvieran divididos.
- 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. Transmita 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, - extravíe 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 da--  
ño 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 supiese acerca  
de las operaciones de guerra, o no les comunique los datos que  
tenga sobre dichas operaciones y de los proyectos o movimien--  
tos del enemigo.
- XVII. En campaña o en territorio declarado en estado de sitio o de--  
guerra, inutilice de propósito caminos, vías férreas, comunica--  
ciones telegráficas o de otra clase y sus aparatos, o cause ave--  
rias que interrumpan 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. Transmita 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 transmitir 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 nombre 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, salvo que entre el prisionero y su libertador existan vínculos de parentesco por consanguinidad en línea recta sin limitación de grado, o bien colateral hasta el cuarto grado, o bien por afinidad hasta el segundo grado.
- XXI. Sea cómplice o encubridor de los espías o exploradores del enemigo.
- XXII. Esté de acuerdo con el gobierno o súbdito de una potencia extranjera, para ocasionar cualquier daño o perjuicio a la patria.

### 3.1.2. Espionaje.

El artículo 206 señala que comete el delito de espionaje, quien se introduce en las plazas, fuertes o puestos militares o entre las tropas que ope

ren en campaña, con objeto de recoger noticias útiles al enemigo y comunicarlas a éste.

Esta tipificación se confunde o se identifica con las fracciones VI y IX del artículo 203, pues se refiere, igualmente, a la ayuda al enemigo a conseguir información de utilidad para éste. La diferencia, en nuestra forma de ver, es que el espía es un elemento ajeno al área del ejército que es descubierta al enemigo, o se trata de un miembro del ejército extranjero. El artículo 13 constitucional es fundamento de esta afirmación, en apoyo con el 1º del mismo ordenamiento, pues el extranjero también queda bajo el amparo de nuestras garantías individuales, en el sentido de que si no forma parte del ejército, no podrá, por tanto, ser juzgado ante un tribunal militar.

### 3.1.3 Delitos contra el derecho de gentes.

Este rubro debe su nombre al Derecho Romano que, como ya sabemos, empleaba el término *ius gentium* o derecho de gente para designar al conjunto de normas jurídicas que regulaban las relaciones entre los ciudadanos romanos y los extranjeros, o bien las relaciones entre los extranjeros, como lo afirma Max Kaser: "mientras que en la actualidad la legislación interna de cada Estado contiene normas de Derecho Internacional Privado con las que se precisan los límites de vigencia del Derecho Nacional y del Derecho extranjero, los romanos sólo algunas de estas normas conocieron. El *ius gentium* no puede ser incluido en esta categoría de normas, no fija los límites de aplicabilidad del Derecho Romano con precisión, sino que contiene preceptos de Derecho privado aplicables a las relaciones de romanos con extranjeros o de extranjeros entre sí" (125).

(125) Kaser, Max, *Derecho Romano Privado*, 5a. edición, Ed. Reus, Madrid, 1968, pág. 29.

Nuestro código de Justicia Militar contempla diversas conductas, consideradas como contrarias al derecho de gentes, que están penadas con muerte, de tal forma que se aplicará dicho castigo a quien sin motivo justificado:

- I. Ejecute actos de hostilidad contra fuerzas, barcos, aeronaves, -- personas o bienes de una nación extranjera, si por su actitud -- sobreviene 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.
- III. Prolongue las hostilidades o un bloqueo después de haber recibido el aviso oficial de la paz.
- IV. Promueva, sin exigencia extrema de las operaciones de la guerra, el incendio de edificios, el devasto de sementeras, el saqueo de pueblos o caseríos, el ataque a hospitales, ambulancias o asilos de beneficencia dados a conocer por los signos establecidos, o cuyo carácter pueda distinguirse a lo lejos de cualquier modo, ò la distinción de bibliotecas, museos, archivos, acueductos u -- obras notables de arte así como vías de comunicación.

Es agradable observar cómo se intenta proteger, aún en caso de guerra, la expresión artística del hombre a través de sus -- obras, tomando experiencia del pasado y procurando que no se vuelvan a repetir las tristes destrucciones de obras valiosísimas.

Como ejemplo para la historia nos queda el saqueo de Roma por las tropas de Carlos V, cuando entraron en conflicto Clemente--VII y el mencionado emperador.

V. Sea comandante de nave y se valga de su posición en la Armada para apoderarse, durante la guerra, de algún buque perteneciente a una nación aliada, amiga o neutral; o en tiempo de paz de --cualquier otro sin motivo justificado para ello, o exija por medio de la amenaza o de la fuerza, rescate o contribución a alguno - de esos buques o ejerza cualquier otro acto de piratería.

VI. Siendo miembro de una tripulación de un buque de guerra mexicana no o armado en corso bajo la bandera nacional, apresen otra embarcación y cometan innecesariamente homicidios, lesiones graves u otras violencias, o dejen a las personas sin medios de salvarse.

Este caso señalado, puede ser de aplicación amplísima al señalar el artículo correspondiente "...u otras violencias...", por lo que adolece de indeterminación excesiva. Esto es muestra de un tipo penal mal elaborado y deficiente que puede dar lugar a sentencias arbitrarias por parte del juez militar. Por eso el autor Mariano Jiménez Huerta establece:

"Las figuras típicas geometrizan lo antijurídico, corrigen la intuición, frenan la emoción y dotan al derecho penal de una mística

noble y de una reciedumbre segura y grandiosa que cercenan -- los arrebatos de la ira, los desporismos, las arbitrariedades y de más excesos emotivos inherentes a la feble condición humana. Sus contornos y distornos, sus límites y amplificaciones, sus fácticas formas y contenidos intrajurídicos, captan los fenómenos illícitos más trascendentes y más adheridos a la vivida realidad social.

Las figuras típicas no sólo geometrizan lo antijurídico, sino que también sirven de fundamento a la culpabilidad jurídicopenal, que ésta se basa en el aislado acto típico; severamente -a través del acto típico- se penetra en la intimidad del autor y se valora dicha intimidad conforme a las individualizadas normas de deber, - que emanan de las normas de derecho" (126).

Pensamos que esta deficiencia radica en ese añadido "... u otras violencias.....", que provoca que la descripción inicial de la conducta se diluya y no concrete correctamente la conducta antijurídica. Esta concretización es de suma importancia para poder determinar si una u otra conducta caen bajo el supuesto del derecho penal; es por eso que Carrancá y Trujillo define la tipicidad como la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto.

### 3.2. Título séptimo.

#### 3.2.1. Rebelión.

Este delito se comete cuando se alzan en armas elementos del ejérci

---

(126) Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano, tomo I, Ed. Porrúa, S.A., México, 1972, pág. 17.

to contra el gobierno de la República, con cualquiera de las siguientes finalidades:

- I. Abolir o reformar la Constitución Federal.
- II. Impedir la elección de los Supremos Poderes de la Federación, su integración, o el libre ejercicio de sus funciones, o usurpar-- éstas.
- III. Separar de su cargo al Presidente de la República, los Secreta-- rios de Estado, magistrados de la Suprema Corte o Procurador - General de la República.
- IV. Abolir o reformar la Constitución Política de alguno de los Esta-- dos de la Federación, las instituciones que de ella emanen, impe-- dir la integración de éstas o la elección correspondiente; o para lograr la separación del gobernador, miembros del Tribunal Supe-- rior o Procurador General de Justicia.

Esta última fracción se refiere al caso en que exista una suble-- vación o trastorno interior, y los responsables no depongan las - armas sin ofrecer resistencir a los Poderes de la Unión. Recor-- demos lo estipulado por el Art. 122 constitucional:

"Art. 122: Los Poderes de la Unión tienen el deber de proteger a los Estados contra toda invasión o violencia exterior. En cada caso de suble-- vación o trastorno interior les prestarán igual protección, siempre que sean excitados por la legislatura del Estado, o por su Ejecutivo, si aquélla no - estuviera reunida"

Debido a que en una rebelión interviene un número indeterminado de miembros del ejército, el artículo 219 del ordenamiento en cuestión, enumera-- los responsables a los que se les aplicará la pena capital:

- I. Al que promueva o dirija una rebelión.
- II. A quien ejerza mando en una región o plaza que se adhiera a la rebelión.
- III. Al que mandando una corporación utilice sus fuerzas para rebe-- larse, y al jefe de una dependencia que emplee los elementos a-- su disposición para el mismo objeto.
- IV. Al oficial que utilice las fuerzas de su mando, para rebelarse o adherirse a la rebelión cuando no se encuentre en conexión in-- mediata con la corporación a que pertenezca.

### 3.3. Título octavo

#### 3.3.1. Delitos contra la existencia o seguridad del ejército:

##### Falsificación.

Dentro de la diversidad de conductas tipificadas en este título, se-- contempla la muerte para aquel que intencionalmente altere, cambie, destruya o modifique los diarios de bitácoras, navegación, o desvia-- ción del compás o cronómetros o libros de cargo, estudios científi-- cos o relativos a una navegación, o que dé un falso rumbo, u observa-- ciones de situación distintas de las verdaderas, y por esta conducta--

el buque se destruya. Más adelante también se señala esta pena para aquel que por medio de barrenos o abertura de una o más válvulas, produzca maliciosamente la pérdida total de un buque, conforme a lo establecido por el artículo 252.

Al que maliciosamente, destruya o devaste, empleando el incendio o la explosión de una mina, edificios, fábricas, buques de guerra, aeronaves u otras construcciones militares, almacenes, talleres o arsenales o establecimientos de marina, será también ejecutado si para el logro de esto hubiere utilizado la fuerza armada.

El artículo 253 señala que será castigado con la pena de muerte 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 maniobras de un buque, todo o parte del material de guerra, aeronaves, armas, municiones, víveres o efectos de campamento o del servicio de barco.

### 3.3.2 Deserción.

Aquellos que desertaren frente al enemigo, marchando a encontrarlo, esperándolo a la defensiva, bajo su persecución o durante la retirada, serán merecedores de la muerte.

Esta deserción frente al enemigo se realiza al separarse un militar, indebidamente, de las filas, o un marino del buque o fuerza

al que pertenezca, o bien habiéndose separado por causa legítima, no regresen tan luego como le sea posible a las tropas a las que pertenezca.

### 3.3.3. Insultos, amenazas o violencias.

El artículo 279 establece la muerte para aquel que cometa una violencia haciendo uso de armas contra centinelas, guardias, tropa formada, salvaguardas, bandera o ejército.

Este artículo adolece del mismo defecto que se señaló anteriormente, pues posee un tipo muy diluido, poco concreto, que se puede prestar a arbitrariedades.

### 3.3.4. Falsa alarma.

El que ocasione dolosamente una falsa alarma, o que en marcha o en campamento, guarnición, cuartel o dependencia del ejército cause dolosamente una confusión o desorden en la tropa o en las formaciones de los buques, o aeronaves, en las dotaciones o en la población donde las fuerzas estuvieren, será ejecutado si, estando frente al enemigo resulten daños a las tropas, embarcaciones o aeronaves.

## 3.4. Título noveno.

### 3.4.1. Insubordinación.

Comete este delito en la forma que amerita la muerte:

- I. El militar que con palabras, ademanes, señas, gestos o de cualquiera otra manera falte al respeto o sujeción debidos a un superior que porte sus insignias o a quien conozca o deba conocer, causando la muerte del superior, estando dentro o fuera del servicio. Se entiende que en el caso de causar la muerte al superior, esta falta de sujeción llegó a las vfas de hecho que causaron el fallecimiento.
  
- II. El que por violencia o amenaza intente impedir la ejecución de una orden del servicio dada por un superior u obligar a éste a que la ejecute o a que proceda a darla o se abstenga de hacerlo, siempre y cuando fuere realizado sobre las armas o delante de la bandera o tropa formada o durante zafarrancho de combate con armas. Igualmente, si se comete en marcha para atacar al enemigo, frente a él, esperando a la defensiva, bajo su persecución o durante la retirada.

#### 3.4.2. Abuso de autoridad.

Este delito lo comete el militar que trate a un inferior de un modo contrario a las prescripciones legales, ya sea dentro o fuera del servicio, de tal modo que quien quitara la vida a un inferior a través de homicidio calificado, será penado con la muerte, conforme a lo dispuesto por el artículo 299 fracción VII.

#### 3.4.3. Desobediencia

Comete el delito de desobediencia aquel que no ejecuta o respe-

ta una orden del superior, la modifica de propia autoridad o se extra limita al ejecutarla. Cuando ésto es realizado frente al enemigo, -- marchando a encontrarlo, esperándolo a la defensiva, persiguiéndolo o durante la retirada, se impone la muerte.

#### 3.4.4. Asonada.

Este delito lo cometen quienes, en grupo de cinco por lo menos o -- cuando formen la mitad o más de una fuerza aislada, rehusen obedecer las órdenes de un superior, las resistan o recurran a vías de hecho para impedir las, lo cual se considera de gravedad cuando es realizado en campaña, por lo que sentenciarán a muerte a los promovedores, instigadores o cabecillas.

### 3.5. Título décimo.

#### 3.5.1. Abandono de servicio.

El artículo 310 define el delito de abandono de servicio, cuando un militar se separa del lugar o punto en el que conforme a disposición legal o por orden superior se debe permanecer, para desempeñar las funciones del encargo recibido. El abandono de mando, por otro lado, consiste en la abstención para tomar el lugar o punto que por ley u orden del superior corresponda, o para seguirlo ejerciendo, o en la entrega de él a quien no esté legalmente autorizado para recibirlo.

Este delito se pena con muerte cuando:

- I. Si se comete frente al enemigo. En el título décimotercero, se contienen en el artículo 434 diversas definiciones de situaciones tipificadas en el mismo ordenamiento. La fracción XI establece que se entiende por estar frente al enemigo o durante la retirada, tenerlo a la vista o hallarse a una distancia igual o menor que la de treinta kilómetros respecto de los puntos avanzados de aquel, o encontrarse en las mismas aguas territoriales, tratándose de fuerzas marítimas, o en cualquier caso bajo la acción del fuego enemigo.
- II. 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.
- III. El militar abandone el puesto que tuviere señalado para defenderlo o para observar al enemigo.
- IV. El oficial abandone el buque varado o acosado por el enemigo y su comandante hubiere dispuesto salvarlo o defenderlo.
- V. El marino encargado de un buque o convoy, lo abandone sin motivo justificado, siendo buque de la armada o convoy o buque -- mercante que transporte tropas, efectos militares, víveres, combustible, pertrechos de guerra o caudales del Estado, y por este motivo fueren apresados o destruidos por el enemigo alguno o todos los buques o convoyes,

### 3.5.2. Extralimitación y usurpación de mando o comisión.

El que indebidamente asuma o retenga un mando o comisión del servicio o ejerza funciones de éste que no le correspondan, será castigado con la pena de muerte si ocasionare perjuicio grave en el servicio, si lo cometiere frente al enemigo, en marcha hacia él, esperándolo a la defensiva, bajo su persecución o durante la retirada.

## 3.6. Título décimoprimer.

### 3.6.1. Infracción de deberes comunes a todos los que están obligados a servir en el ejército.

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 tuviera prevenido reserva, o que encargado de llevar una orden por escrito u otra comunicación recomendadas especialmente a su vigilancia las extraña por no haber cuidado escrupulosamente de ellas, o no las entregue a la persona a quien fueren dirigidas o no intentare destruirlas de cualquier modo y a cualquier costa cuando estuviere en peligro de ser prisionero o ser sorprendido, se le castigará con muerte cuando se realice en campaña y hubiere resultado grave daño al ejército, a una parte de él, a un buque o aeronave.

### 3.6.2. Infracción de los deberes de centinela, vigilante, servicia, tope y timonel.

El centinela que no defienda su punto contra tropa armada o grupo--

de gente hasta repeler la agresión o perder la vida, o bien que vea - que se aproxima el enemigo y no dé la voz de alarma o no haga fue go, o se retire sin orden para ello, sufrirá la pena de muerte.

### 3.6.3. Infracción de deberes especiales de marinos.

El Código de Justicia Militar en forma repetitiva, señala los casos en que se aplicará la muerte a un miembro de la marina:

- I. El comandante u oficial de guardia que deliberadamente perdiera su buque.
- II. El marino que causare daño en buque del Estado o a su servicio, con propósitos de ocasionar su pérdida o se impidiere la expedición a que estuviere destinado, estando el buque empeñado en - combate, o en situación peligrosa para su seguridad.
- III. El marino que rehusare situarse o permanecer en el punto que - se le hubiere señalado en el combate o que se ocultare o volviere la espalda al enemigo durante aquél.
- IV. Al que promueva el incendio u destrucción de busques, edificios - u otras propiedades, yendo en contra de la obediencia a los superiores.
- V. El comandante de buque subordinado o cualquier oficial que se - separe maliciosamente con su embarcación del grupo, escuadra o

división a que pertenezca, estando en campaña de guerra o frente al enemigo, si por esta causa resultare algún daño al grupo, escuadra o división o a sus tripulantes, o si se ocasionare la pérdida del combate.

#### 3.6.4. Infracción de deberes especiales de aviadores.

De igual manera, señala los delitos penados con muerte, cometidos-- por los aviadores:

- I. El aviador que frente al enemigo dolosamente destruya su aeronave.
- II. El aviador que rehusare operar en la zona que se le hubiere señalado en el combate o que sin autorización se separe de aquélla, se ocultare o volviere la espalda al enemigo.

#### 3.6.5. Infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo.

El que infrinja alguno de los deberes que le corresponden, según su comisión o empleo, o deje de cumplirlo sin causa justificada, y el hecho u omisión no constituye un delito especialmente previsto por el Código de Justicia Militar, se penará con la muerte cuando por esto resultare la derrota de las tropas o la pérdida de un buque o aeronave estando en campaña.

Nos volvemos a encontrar con un tipo repetitivo de situaciones anteriores, aunque éste se abre a todas las situaciones que pudieran ocasionar los efectos señalados.

### 3.6.6. Infracción de los deberes de prisioneros.

Se castigará con muerte:

- I. Al prisionero que vuelva a tomar las armas en contra de la Nación, después de haberse comprometido bajo su palabra de honor a no hacerlo.
- II. Al prisionero que habiéndose comprometido en idénticas circunstancias a guardar su prisión, se evada prestando servicios de armas en contra de la República.

### 3.6.7. Contra el honor militar.

El artículo 397 señala las situaciones correspondientes, junto con el 398.

- 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 defiende en el combate, hasta perder la vida si fuese necesario.

- III. El comandante de tropa o de un buque o fuerzas navales o de aeronaves, 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 de que pudieren disponer.
- IV. Los subalternos que obliguen a sus superiores por medio de la fuerza a capitular.
- V. El que convoque, en contravención a prescripciones disciplinarias, a una junta para deliberar sobre la capitulación, y de ella resultare la rendición o capitulación.

Todos estos son los delitos que el Código de Justicia Militar observa con la máxima pena. Pensamos que el ordenamiento es, en ocasiones, repetitivo, y sería conveniente reestructurarlo para darle una visión más clara y esquemática. Además de esto, hay tipos muy mal logrados que se prestan a confusión, como se señaló en su oportunidad.

## CONCLUSIONES.

### CONCLUSIONES.

1. La pena de muerte nace con la misma humanidad, siendo, posiblemente, la más antigua de las penas. Su aplicación a lo largo de la historia ha sido constante en todos los países, recrudeciéndose, sobre todo, en la -- Edad Media.

Los métodos de ejecución han sido variadísimos y crudelísimos: decapj ración, despeñamiento, descuartizamiento, baños de aceite hirviendo, en-- tierro en vida, lapidación, horca, fuego, encerrar al delincuente y dejarlo morir de hambre, etc.

La pena siempre iba acompañada de tremendos sufrimientos, de tal for-- ma que ser solamente ejecutado era un privilegio.

Poco a poco van surgiendo beneficios que delimitan su aplicación: la pro-- hibición de ejecutar a las mujeres embarazadas, la ley del Tali3n, la - - aplicación de las penas por parte de la autoridad, etc., y dan lugar a es-- tructuras en pro de la limitación en su aplicación.

Debido a los abusos que, sin embargo, se llegaron a cometer con esta - pena, surgieron autores que se opusieron a la facilidad con que se conde-- naba a muerte a los responsables de algún delito, como fue Cesar Becca-- ria. No fue este autor un pro-abolicionista, como algunas veces se ha - llegado a afirmar, sino un promotor para limitar las ejecuciones.

Más tarde surgieron los estudiosos que asumieron una clara postura abolicionista y que marcaron o fueron estructurando este movimiento y que se vió frenado por las dos guerras mundiales. A pesar de este obstáculo, se han ido reduciendo en cantidades muy considerables las sentencias a muerte. Hoy en día, la excepción y lo extraordinario es la noticia de que en algún país se va a ejecutar a un reo, lo cual era ordinario y común en otras épocas de tiranía e injusticia.

En México, concretamente, el sistema penal precolonial fue calificado -- como draconiano, pues la pena principal y más frecuente fue la de muerte por los delitos de aborto, adulterio, asalto, daño en propiedad ajena, etc. En la época colonial también existió, pero aplicada en pocas ocasiones. En la independencia, la pena capital ha pasado por épocas de -- aplicación y de no aplicación, de abolición y de restauración. A la fecha, la pena de muerte en nuestro país no ha sido abolida, aunque en la práctica no se imponga.

2. Ante esta pena, las posturas han sido diversas. Antes del siglo XVIII, -- muy pocos dudaban de su eficacia y conveniencia, no siendo tomados en cuenta los que de alguna manera criticaban o se oponían a tales prácticas.

Prevaleció la tesis de Tomás de Aquino, quien comparaba el cuerpo social al cuerpo humano, diciendo que si un miembro canceroso no era extirpado, podía contagiar al resto de los miembros.

Sin embargo, esta analogía entre el cuerpo social y el cuerpo humano no es una igualdad de identidad, sino sólo semejante, debido a las dos clases de unidad que existen: de orden y de continuidad. El cuerpo social carece de la unidad de continuidad que posee el cuerpo humano, pues cada miembro de la sociedad es un ser cabal, con una finalidad propia, mientras que el miembro del cuerpo humano sólo tiene finalidad en relación al todo que compone, de tal manera que si no sirve al todo no habrá -- obstáculo en eliminarlo. El hombre, en cambio, al tener una finalidad propia deberá de respetarse como ser íntegro, autónomo, si se quiere -- apartado de la sociedad, pero nunca impedirle intentar cumplir con su finalidad propia.

Al lado de esta teoría, reforzando, defendían que es altamente ejemplar, consiguiendo una óptima prevención general; es un medio de selección -- artificial --decía Garófalo-- que, así como existe una selección natural que elimina a los débiles, coadyuva a eliminar a los no capacitados a vivir en sociedad; es necesaria, pues hay delincuentes que, debido a sus relaciones, pueden resultar peligrosos para la Nación; es la legítima defensa de la sociedad en contra del delincuente.

Sin embargo, todas estas posturas están olvidando que el reo también tiene derechos.

También los autores en contra han proliferado, basándose en argumentos.

religiosos, como es que sólo Dios da y quita la vida, o biológicos, como el de que la vida del hombre tiene un término que no debe de ser trun-  
cado, o más técnicos y prácticos, como es el de que un ahorcado no es  
útil para nada ni para nadie, que la pena capital carece de fuerza intimi-  
dadora, es irreparable ante un error judicial, elimina la posibilidad de en-  
mienda del delincuente, es una forma de crueldad y para eliminar a un-  
delincuente no hace falta matarlo, sino encerrarlo a perpetuidad.

Lo relevante es que en la actualidad, el peso e influencia de los argu-  
mentos abolicionistas han dominado y prevalecido en la praxis, pues aun-  
que la muerte esté contemplada, es escasa su aplicación.

3. Es indudable que la pena, como castigo a los delinquentes, es sumamen-  
te necesaria en la sociedad, pues de no existir, la convivencia se torna-  
ría en la ley de la selva. Sin embargo la pena no es lo único que se --  
le debe al responsable de un delito, sino que éste es titular, además del  
castigo que se le aplicará, de una serie de derechos que impiden la sen-  
tencia de muerte como solución. Hay dos derechos fundamentales que -  
el legislador debe de respetar: el derecho a la vida y el derecho a la -  
educación y rehabilitación. De esta manera, la finalidad de la pena ha-  
de ser el reconocimiento de estos derechos mencionados.

Aplicar la muerte, es negar la posibilidad de enmienda, de regeneración-  
que todo ser humano tiene por naturaleza y que por infinidad de motivos  
el individuo no asimiló, no absorbió los elementos necesarios para no de--

linquir. No se debe de negar esa posibilidad que, por derecho, posee todo individuo. Así lo confirman los artículos 3º y 18 constitucionales, al establecer que la educación será integral y continua, y que el sistema--penal se estructurará en base al trabajo y a la educación para la readap--tación social del delincuente.

Además de lo anterior, cabe señalar que la participación del bien común se da en dos fases: la participación activa del individuo para la creación de las condiciones necesarias en pro de la obtención del bien común y, por otro lado, participar del bien común conseguido en beneficio propio. Ahora bien, así como se obliga de modo universal a crear el bien común, así también se han de facilitar, de modo universal, los beneficios del --bien común. De esta forma, el delincuente, aunque apartado de la so--ciedad, ha de beneficiarse de la educación para su rehabilitación como - uno de los beneficios que ofrece ese bien común. Pensamos que por esta razón el artículo 18 constitucional estipula que los sistemas peniten--ciarios se fundamentarán en el trabajo y la educación como medios para rehabilitar socialmente al delincuente.

Para ello existen sistemas implantados con éxito en otros países; estos--sistemas se pueden integrar en los llamados regímenes progresivos, que--se sustentan en la idea de reducir la pena en la medida en que aumenta la responsabilidad del sujeto.

Por lo tanto, la pena, siendo necesaria, debe de extender todos los bene

ficios posibles a los delincuentes sin que esto represente una liberación inadecuada de la disciplina necesaria para reprimir los delitos, y debe de buscar la readaptación del sujeto.

4. Nuestra legislación protege, en principio el derecho a la vida, señalando en el Art. 14 Constitucional que nadie podrá ser privado de la vida sino mediante juicio. Interpretando a contrario sensu esta disposición, se concluirá que mediante juicio sí se podrá privar de la vida a una persona, - por lo que en nuestra legislación el derecho a la vida no es absoluto.

El artículo 22 del mismo ordenamiento, complementa la disposición anterior, facultando al legislador para imponer la muerte a unos casos determinados: traición a la patria en guerra extranjera, parricidio, homicidio calificado, al pirata, al incendiario, al plagiario, al saltador de caminos, y a los responsables de delitos graves del orden militar. Esto, sin embargo, creemos contradice lo estipulado por el artículo 18 constitucional, en el sentido de que el sistema carcelario se fundamentará en el trabajo y educación del delincuente como medio para su rehabilitación. Además, el propio artículo 3º reconoce expresamente que la educación será integral y continua, pues toma en cuenta la naturaleza racional y libre del ser humano, el cual, podrá en cualquier momento o lugar reformarse interiormente con la cooperación de sistemas adecuados y la participación familiar del delincuente.

Nuestro Código Penal, al enfrentarse ante esta facultad otorgada por el-

artículo 22 de nuestra Carta Magna, opta por la no observancia de la pena capital como castigo al delincuente, confirmando la confianza en la reforma social de los responsables de algún delito.

Sin embargo, la legislación castrense al respecto, que se materializa en el Código de Justicia Militar, contempla y señala la muerte como respuesta a ciertos delincuentes, de una forma un tanto difusa, confusa y repetitiva, por lo que sería conveniente concretizar y esquematizar en pro de una mayor claridad dichos preceptos.

**BIBLIOGRAFIA.**

1. AQUINO, TOMAS DE, Tratado de la Justicia, Trad. Carlos I. González, 2a. edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1981.
2. BECCARIA, CESARE, De los delitos y de las penas, Ed. Alianza, Madrid, 1980.
3. BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, Las garantías individuales, 16a. edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1982.
4. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL, Código Penal Anotado, 4a. edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1986.
5. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL, Derecho Penal Mexicano, Parte General, 2a. y 13a. edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1941.
6. CASTELLANOS, FERNANDO, Lineamientos elementales de Derecho Penal, 12a. edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1978.
7. CONGRESO DE LA UNION, L. LEGISLATURA, CAMARA DE DIPUTADOS, Los derechos del pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, Tomo IV, 2a. edición, Ed. Manuel Porrúa, S. A., México, 1978.
8. CUELLO CALON, EUGENIO, Derecho Penal, Tomo I, Volumen I, 17a. edición, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1973.
9. CUELLO CALON, EUGENIO, La moderna penología, Tomo I, Ed. Bosch, Barcelona, 1958.
10. DIAZ GONZALEZ, TANIA, El Derecho a la Educación, Ed. EUNSA, España, 1973.

11. El Digesto de Justiniano, Tomo III, Libro 48, Título XIX, versión castellana por Alvaro D'ors, Editorial Aranzadi, Pamplona, España, 1975.
12. FLORIS MARGADANT, GUILLERMO, El Derecho Privado Romano, 7a. -- edición, Ed. Esfinge, S. A., México, 1977.
13. FOUCAULT, MICHEL, Vigilar y Castigar, Ed. Siglo XXI, Trad. A. Garzón - del Camino, México, 1976.
14. FRANCO SODI, CARLOS, Nociones de Derecho Penal, Parte General, 2a. edición, Ed. Botas, México, 1950.
15. GARCIA MAYNEZ, EDUARDO, Introducción al Estudio del Derecho, 37a. edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1985.
16. GARCIA RAMIREZ, SERGIO, La Prisión, Ed. Fondo de Cultura Económico, México, 1975.
17. GARCIA VALDÉS, CARLOS, La nueva Penología, Publicaciones del Instituto de Criminología, Madrid, España, 1977.
18. GIMBERNAT ORDEIG, ENRIQUE, Estudios de Derecho Penal, Ed. Civitas, S. A., Madrid, 1976.
19. GOMEZ PEREZ, RAFAEL, Deontología Jurídica, Ediciones Universidad de Navarra, S. A., Pamplona, España, 1982.
20. GOMEZ PEREZ, RAFAEL, Problemas morales de la existencia humana, 2a. edición, Ed. Magisterio Español, S. A., Madrid, 1980.
21. GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, Código Penal Comentado, 4a. edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1978.

22. GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, Derecho Penal Mexicano, Los de litos, 3a. y 15a. edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1979.
23. HENTIG, HANS VON, La Pena, Volúmen I, Trad. José M. Rodríguez D., Ed. Espasa-Calpe, S. A., Madrid, 1967.
24. HERRERA JARAMILLO, FRANCISCO JOSE, El derecho a la vida y el -- aborto, Ed. EUNSA, España, 1984.
25. HERVADA, JAVIER, Introducción crítica al Derecho Natural, Editora de Revistas, México, 1985.
26. IGLESIAS, JUAN, Derecho Romano, 7a. edición, Ed. Ariel, S. A., Barcelona, España, 1982.
27. JIMENEZ DE ASUA, LUIS, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, 3a. edición, Editorial Losada, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1964.
28. JIMENEZ HUERTA, MARIANO, Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Ed. Porrúa, S. A., México, 1972.
29. KASER, MAX, Derecho Privado Romano, 5a. edición, Editorial Reus, Madrid, 1968.
30. KAUFMAN, HILDE, Principios para la reforma de la ejecución penal, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1977.
31. KOHLER, J., El Derecho de los Aztecas, Ed. Compañía Editora Latinoamericana, México, 1924.
32. MARCO DEL PONT, LUIS, Penología y Sistemas Carcelarios, Tomo I, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1974.
33. MARQUEZ PIÑERO, RAFAEL, Derecho Penal, Parte General, Ed. Trillas, México, 1986.

34. MENDIETA Y NUÑEZ, LUCIO, El Derecho Precolonial, 3a. edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1976.
35. MILLAN PUELLES, ANTONIO, La Formación de la personalidad humana, Ed. RIALP, S. A., Madrid, España, 1963.
36. MILLAN PUELLES, ANTONIO, Fundamentos de Filosofía, 11a. edición, Ed. RIALP, S.A., Madrid, España, 1981.
37. MILLAN PUELLES, ANTONIO, Persona Humana y Justicia Social, 4a. edición, Ed. RIALP, S. A., Madrid, España, 1978.
38. NEUMAN, ELIAS, Evolución de la pena privativa de libertad y regímenes carcelarios, Ed. Pannedillo, Buenos Aires, Argentina, 1971.
39. PACHECO ESCOBEDO, ALBERTO, La persona en el Derecho Civil Mexicano, Ed. Panorama, México, 1985.
40. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO, Manual de Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, S. A., México, 1967.
41. PESSINA, ENRIQUE, Elementos de Derecho Penal, Trad. Hilarión González del Castillo, Ed. Reus, Madrid, 1936.
42. PUIG PEÑA, FEDERICO, Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Volumen II, 3a. edición, Ed. Nauta, Barcelona, España, 1970.
43. QUIROS, CONSTANCIO BERNALDO DE, Derecho Penal, Parte General, -- Ed. José M. Cajica Jr., Puebla, México, 1972.
44. REYES E. ALFONSO, La punibilidad, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 1978.
45. SANDOVAL HUERTAS, EMIRO, Penología, Parte General, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 1982.

46. SODI, DEMETRIO, Nuestra Ley Penal, Ed. Vda. de Ch. Bouret, 2a. edición, México, 1917.
47. TENA RAMIREZ, FELIPE, Derecho Constitucional Mexicano, 17a. edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1980.
48. TENA RAMIREZ FELIPE, Leyes Fundamentales de México: 1808-1983, 12a. edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1983.
49. VECCHIO, JORGE DEL, Persona, Estado y Derecho, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, España, 1957.
50. VIERA, HUGO, Penas y Medidas de Seguridad, Ed. Universidad de los Andes, Venezuela, 1972.
51. VILLALOBOS, IGNACIO, Derecho Penal Mexicano, Parte General, 3a. edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1985.
52. VILLORO TORANZO, MIGUEL, Introducción al Estudio del Derecho, 3a. edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1978.

LEGISLACION CONSULTADA.

1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
2. CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE NUEVO LEON.
3. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
4. CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.