

273
20.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA PENA DE MUERTE EN MEXICO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JUAN SALVADOR ESQUER ACEDO

MEXICO, D. F.

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	Págs.
INTRODUCCION.....	I

LA PENA DE MUERTE EN MEXICO

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS PENAS.....	1
---	---

1.- EDAD ANTIGUA	1
A.- Asiria	1
B.- Persia	2
C.- India	2
D.- China	3
E.- Egipto	4
F.- Israel	4
G.- Grecia	5
H.- Roma	6
I.- Derecho Penal Germánico	11
J.- Derecho Canónico	12
2.- EDAD MEDIA	13
3.- EL RENACIMIENTO	16
4.- EN MEXICO	22
A.- Epoca Prehispánica.....	22
a) Los Mayas	22

b) Los Tarascos	23
c) Los Tlaxcaltecas	23
d) Los Aztecas	24
B.- Epoca Colonial	27
C.- Epoca Independiente	30

CAPITULO II

TEORIA DE LA PENA DE MUERTE.....	35
1.- CONCEPTO DE PENA	35
2.- ALGUNAS TEORIAS SOBRE SU FUNDAMENTO	39
A.- Teorías Absolutas	40
a) Teoría de la Reparación	41
b) Teoría de la Retribución Divina	41
c) Teoría de la Retribución Moral.....	42
d) Teoría de la Retribución Jurídica....	42
B.- Teorías Relativas	43
a) Teoría Contractualista	44
b) Teoría del Escarmiento	45
c) Teoría de la Prevención Mediante ...	
la Coacción Psíquica	46
d) Teoría de la Defensa Indirecta de ...	
Romagnosi	47
e) Teoría Correccionalista	48
f) Teoría Positivista	48

C.- Teorías Mixtas	49
a) Teoría de Carrara	50
b) Teoría de Merkel	51
c) Teoría de Binding	52
3.- FINES DE LA PENA	53
4.- DISTINCION Y CLASIFICACION DE LAS PENAS Y ... MEDIDAS DE SEGURIDAD	56
5.- INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.....	59

CAPITULO III

TEORIA DE LA PENA DE MUERTE	67
1.- Definición	67
2.- Corrientes que la Justifican	69
3.- Corrientes en Pro de la Abolición	73
4.- Reflexiones Filosóficas sobre la Pena de Muerte	80

CAPITULO IV

LA PENA DE MUERTE EN MEXICO ACTUALMENTE....	83
1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	83

2.- Fuero Militar94

CONCLUSIONES117

BIBLIOGRAFIA137

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

El presente trabajo tiene por objeto hacer un estudio sobre la pena de muerte, tema de gran interés e importancia, toda vez que se trata de un bien jurídico tutelado, que es la vida. Es necesario mirar hacia atrás y buscar en la Historia los orígenes de la pena de muerte; es por ello que nos remontamos a las grandes alturas, tales como Grecia, China, India, Egipto, Roma; sin olvidar a Persia, Asiria y sin omitir el estudio del Derecho Penal Germánico y el Derecho Canónico. Es menester incluir en esta parte de nuestro estudio a la Edad Media y el resplandor del Renacimiento.

En el caso de nuestro país, nos corresponde estudiar a la Epoca Prehispánica y dentro de ella considerar a los mayas, Los Aztecas, Los Tlaxcaltecas y a los Tarascos, sin olvidar a las Epocas Colonial e Independiente.

Al estudiar a la Teoría de la Pena veremos las diferentes Teorías que explican desde su punto de vista a la Pena de Muerte. Posteriormente hablaremos de las corrientes en favor y en contra de esta pena, haciendo después una reflexión Filosófica acer

ca del tema que nos ocupa. Finalizaremos nuestro estudio al señalar lo que establece nuestro máximo ordenamiento jurídico, así como el Código de Justicia Militar, acerca de nuestro objeto de análisis.

LA PENA DE MUERTE EN MEXICO

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS PENAS

1.- EDAD ANTIGUA.

A.- ASIRIA.- El Código de Hammurabi es el más antiguo de los ordenamientos de Oriente (aproximadamente 2250 años de Cristo), éste no tiene conceptos sagrados ni religiosos y se atribuye el llamado dios del sol.

La vendetta es casi desconocida y el talión se encuentra muy desarrollado; los castigos son crueles, la pena máxima se ejecuta por inmersión o en la hoguera, existiendo además la mutilación, marca de deportación así como las penas pecuniarias y para su aplicación se distingue el dolo y la culpa así como el caso fortuito.

B.- PERSIA.- Aquí en los tiempos preislámicos, la justicia se basa en la venganza, la cual es por la ley del talión. Las penas son demasiado crueles contandose entre ellas la de muerte ejecutada por lapidación, descuartizamiento, crucifixión, decapitación o scaffismo, el cual consistía en la presión del tronco humano con dos botes grandes para después picar los ojos al reo y untarlo con miel y leche en la cabeza y extremidades, son lo que se provoca que abundantes moscas correyendo poco a poco hasta provocar la muerte. (1)

C.- INDIA.- En materia penal, la obra perfecta que nos heredó el antiguo oriente fue el Código de Manú en donde el derecho a castigar emana del Rey Brahmán, la idea de castigar fue de índole religiosa, ya que el delincuente al cumplir con la pena impuesta se libraba de responsabilidad ante Dios. Se conoció la la culpa y el caso fortuito, en este cuerpo de leyes se desconocía por completo el talión.

(1) JIMENEZ DE AZUA, LUIS. Tratado de Derecho Penal Tomo I. Ed. Lozada Buenos Aires. 1964. pág. 269.

D.- CHINA.- Aquí la pena de muerte es pública para que sirviera de ejemplo y escarmiento para todos, además de esta forma servía como purificación-espiritual del delincuente. Podía ser por decapitación, descuartizamiento, horca o enterrando vivo al sentenciado, posteriormente, en el caso de la decapitación se exhibía la cabeza del ejecutado; no obstante de lo extremadamente cruel de las penas, por fortuna se consideran algunos móviles en los delitos para atenuar la misma, llegándose a aceptar algunas excusas absolutorias tales como la presión del reo por causas de mujeres, el miedo al hombre poderoso, la venganza, la retribución de un favor, etc. (2)

La naturaleza de las penas es eminentemente sagrada, pues se tenía la creencia de que a la pena le seguía un castigo de ultratumba. En sus comienzos se aplicó la ley del talión y en algunos casos en sustitución de ésta se aplicaban las sanciones del "Libro de las cinco penas", las que al decir de Jiménez Azua consistían en la amputación ya sea de las orejas o de la nariz, obturación de los orificios

(2) JIMENEZ DE AZUA. Ob. Cit., pág. 268.

del cuerpo, incisiones en los ojos o la muerte.

E.- EGIPTO.- Solo se conocen fragmentos de lo que contuvieron antiquísimos libros, los que establecieron que el delito era una ofensa para los dioses. Por orden divina la pena se dictaba y se aplicaba por los sacerdotes para calmar la ira de las divinidades. Enormes penas se aplicaban por matar animales sagrados (como el buey apis, cocodrilo, gato y halcón). Se aplicaba el tali6n en forma simb6lica: a la adúltera se le cortaba la nariz; al estrupador los genitales; al espía la lengua; se castigaba el perjurio y el homicidio. La pena de muerte era el castigo para los delitos mayores; la esclavitud, los trabajos p6blicos y en las minas para los delitos menos graves.

F.- ISRAEL.- Los ordenamientos de índole penal se encuentran principalmente en el Exodo, en el Levítico y en el Deuteronomio, las penas eran rígidas al principio y después con el Talmud se atenuaron. De igual forma predominó el espíritu religioso y la delegación divina como facultad para castigar. De la misma forma el delito es una ofensa a Dios y los

objetos de la pena son la intimidación y la expiación, con ello se denota la adopción de fundamentos sociales y teológicos que el pueblo judío hizo de algunos pueblos que sometieron como Egipto, Asiria, Persia, Roma, etc. En el caso del homicidio el talión se aplica en forma absoluta (vida por vida).

En relación con algunas penas, estas cambiaron con el paso del tiempo, por ejemplo en el caso de la mujer adúltera se cambió posteriormente por la horca pues al inicio consistía en lapidación.

G.- GRECIA.- En sus comienzos al igual que en las otras culturas la aplicación de la pena con la religión, tiene bases morales y civiles, aunque sigue influenciada por la teología. Inicialmente la responsabilidad en los delitos políticos o religiosos fue colectiva; los tiranos así como los traidores eran muertos junto con toda familia, se aplicaba también la atimia colectiva, la que consistía en una exclusión de la sociedad, a otros se les privaba colectivamente de sus derechos. Este tipo de sanciones desaparece entre los siglos IV y V, cambiándose

con ello al carácter individual de la pena. (3)

Al abolir Solón la mayoría de las leyes draconianas se disminuyó la severidad de los castigos, ya que se estimó injusto penar con la muerte lo mismo al homicidio como al que robaba.

En Esparta las leyes conservaban un espíritu heróico y un sentido universalistas; se castigaba con crueldad al soldado cobarde en combate, se practicaba el castigo de acotes a los afeminados.

H.- ROMA.- El Derecho Romano instituyó también la pena de muerte. El delito de perduellio (traición contra el Estado), fue tal vez el primero en ser objeto de esta sanción. Más tarde, al promulgarse la Ley de las XII tablas, se reglamentó la pena capital, estableciéndose también con relación a los -

(3) JIMENEZ DE AZUA. Ob. cit. pág. 275.

delitos de seducción, conclusión de árbitros, juegos, atentados contra la vida del paterfamilia, profanación de templos y murallas, desobediencia a los mandatos de los augures, homicidio intencional, robo nocturno, envenenamiento, parricidio, falso testimonio, incendio intencional, etc. La aplicabilidad de la pena de muerte fue reglamentada por algunas leyes, tales como la Lex Julia de Lesa Majestad; la Lex Julia Sobre peculado; la Cornelia de Sicariis et beneficiis, la Julia de adulteriis, etc.

La pena de muerte, entre los romanos, -- adoptó diversas modalidades, se generalizó en un principio la de despeñamiento que hizo famosa a la roca Terpeya, desde la que se arrojaba a los condenados, -- después se utilizó la estrangulación. En tiempos de la República los cónsules establecieron la decapitación que, al principio era aplicable a todo condenado a muerte y posteriormente, sólo a los militares. Además de estas formas se aplicó ocasionalmente la pena de ahogamiento que consistía en encerrar al reo en un saco y arrojarlo al río, la de azotes, que se ejecutaba flagelando al reo atado a un poste hasta que muriera, la crucifixión para los esclavos. Otras penas consistieron en la confiscación del patrimonio, -- la expulsión de la paz (consistente en el abandono -- del condenado a la venganza libre, especialmente cuan

do se ofendía a una comunidad distinta a la del delincuente), la venganza privada y la composición aplicables en el caso de encontrar infraganti a la mujer adúltera, al ladrón nocturno ya mencionado. El homicidio es considerado como una infracción al orden jurídico público y no confían su castigo a la voluntad privada de los familiares de la víctima, residiendo en ello la más esencial distinción al aplicar la pena entre el Derecho Romano y el Germánico. (4)

El derecho penal romano al principio se constituyó como derecho público, aunque existió "crimina pública" y "delictiva Privata", diferenciándose principalmente en lo jurisdiccional. Los primeros fueron aumentando, en sus inicios eran "delictiva pública" la perduellio (traición) y el parricidio, existiendo para éstos una pena pública.

Para los "delictiva privata" existió un pago obligatorio en dinero, por lo que eran compositionales; cuando se compensaba el delito de lesio-

(4) JIMENEZ DE AZUA. Ob. cit. pág. 280.

nes se le conoció como pena, término que se fue generalizando para toda sanción punitiva.

A los delitos públicos se agregaron el incendio doloso, el falso testimonio, la corrupción del juez, el robo flagrante, las reuniones nocturnas y la adivinación, aplicándose la "pública persecutio". Los romanos, con esto tutelan el orden de la sociedad y del Estado, llamandola Paulo, tutela de la "pública disciplina" (disciplina común). (5)

El Digesto es el conjunto de leyes más relevante en donde se sistematiza el Corpus Iuris Civilis, en sus libros XLVII y XLVIII se contienen las reglas penales a las que se le denominarán con justificación los libros terribles, los que influyeron hasta en las instituciones represivas de la Edad Media.

(5) SOLER, SEBASTIAN, Derecho Penal Argentino. Tomo I. Editora Argentina, Buenos Aires 1970. pág. 49.

Algunos rasgos relevantes del Derecho Penal Romano son:

Su carácter público y social de este derecho punitivo, no obstante la diferencia entre delitos privados y delitos públicos.

Un amplio desarrollo doctrinario en la imputabilidad, en la culpabilidad y en sus causas que la excluyen como el error.

El dolo se encuentra diferenciado. La pena se aplicó al hecho doloso; el castigo tenía un fin intimidatorio y disciplinario, por lo que se aplicaba a los menores y colectivamente a las personas -- adultas en algunos casos.

La tentativa no se desarrollo por completo, y este sistema penal no consideró la prohibición de la analogía. (6)

(6) SOLER, Sebastián. Ob. cit. pág. 53.

I.- Derecho Penal Germánico.- Es muy notable su objetividad; se da la venganza de la sangre.- La "Faída" es la extensión de la venganza a toda la estirpe del transgresor, la cual se puede ejercer de familia a familia. En las formas penales primitivas-existió relación entre las prohibiciones penales y -- las de carácter religioso. (7)

Más tarde se práctica la composición con la cual se evita la venganza, ya que se pagaba el daño asociando además de algo extra como retribución al ofendido o a su familia, debiéndose entregar otra cantidad al Estado para seguir gozando de su protección. (8)

Al derecho germánico le interesaba el daño ocasionando y no la situación subjetiva de quién - la causó, por lo que la tentativa no fue castigada y tampoco se consideró si la conducta había sido dolosa o culposa.

(7) JIMENEZ DE AZUA. Ob. cit. pág. 286.

(8) SOLER, Sebastián. Ob. cit. pág. 59.

J.- Derecho Canónico.- El derecho romano - supervivió a través del Canónico, adaptándose a las nuevas formas sociales y absorbió y transformo jurídicamente las instituciones características del derecho bárbaro, como la "Fiada" dando una variante a las formas privadas y vindicativas de la reacción. Con este derecho se reafirmó y por lo mismo se mantuvo la naturaleza pública del Derecho Penal Romano, presentando, el canónico, una evolución en sus relaciones con el Estado, comenzando en el interior del Imperio Romano hasta alcanzar su plenitud y máximo desarrollo entre los años 1073 a 1216. (9) El Derecho Canónico avanza en su funcionabilidad, pues comenzó siendo de naturaleza disciplinaria específica, hasta convertirse en regulador de las relaciones civiles que poco o nada tenían que ver con la iglesia.

(9) SOLER, Sebastián. Ob. cit. pág. 54.

2.- EDAD MEDIA.

En Europa se amalgaman los modelos jurídicos romanos, canónicos y bárbaros, y estos a su vez con las leyes de cada país dominando con esta transformación la inestabilidad del derecho penal.

Por su parte en Italia los glosadores ordenan, examinan, comentan e intentan adoptar los principios de justicia romanos a su momento histórico, -- posteriormente y tomando como base las enseñanzas de los glosadores, en Alemania se busca el renacimiento del mismo derecho romano, a partir del siglo XII, produciendo una transformación en los sistemas penales de origen germano. Paulatinamente la venganza privada va cediendo lugar a la aplicación exclusiva del poder sancionatorio por parte del Estado. Con la generalización de las guerras religiosas, la pena de muerte aflora con un doble carácter: jurídico y religioso. El suplicio de la hoguera, tan difundido en la época, tiene simultáneamente un sentido jurisdiccional-punitivo y, a la vez expiatorio.

El Fuero Juzgo español, instituyó la pena capital tanto para delitos enormes y de consecuencias funestas como para pecados torpes y afrentosos, así tenemos que en el libro VII, título IV ley 7a. -- del fuero se establece de manera expresa la publicidad de la ejecución, disponiendo que todo juez que deba ajusticiar a algún malechor no lo haga en secreto, sino ante todos.

En España eran variables las formas de ejecución, generalmente se usaba la decapitación por hacha o a la hoguera, no así Toledo que usaba la lapidación, Salamanca y Cáceres, la horca, y Cuenca, el despenamiento.

Las Siete Partidas que establecían de -- igual forma la pena de muerte para numerosos delitos, unificaban la aplicación de medios. El condenado a muerte debía ser ejecutado por decapitación con cuchillo o espada o en la horca u hoguera, o bien por las fieras pero no podía ser apedreado ni crucificado mucho menos despenado. La ejecución debía ser pública, en el lugar indicado previamente, y el cadaver del -- reo era entregado a los parientes o a los religiosos.

Por otra parte la "Fiada" se prohíbe en forma permanente debido a las treguas perpétuas, no obstante la composición subsiste. Esta época se caracteriza por la dureza con que se aplica la pena, más aún la capital, ya que antes de realizarla se practicaban crueles torturas físicas, además existió una gran variedad de formas por las que se obtenía la confesión, la cual era considerada la reina de las pruebas por los juzgadores de ese entonces.

Los modos de ejecutar la pena de muerte fueron la rueda, el colgamiento, la lapidación, la sepultura en vida, el descuarticamiento, la crucifixión, la inmersión en agua y el despeñamiento entre otros.

3.- EL RENACIMIENTO.

Esta época se caracteriza por el empleo de la analogía y la extrema crueldad de las penas, en especial la de muerte la que se aplicaba principalmente a los acusados de brujería y herejía lo mismo que a sus familiares. Debemos narrar algunas formas de ejecutar al sentenciado, así como los métodos empleados para darnos una idea del refinado sadismo con que esto se llevaba a cabo.

Cualquier persona podía hacer la denuncia y la investigación de la misma era efectuada por los miembros del Santo Oficio, quienes interrogaban, colocando al inculcado en una mesa de madera, la que tenía una tabla acanalada al centro de la misma, sostenida por cuatro palos y en medio de ella había un travesaño más prominente. En el centro era colocado el acusado de espaldas, de manera que las piernas y cabeza quedaran hundidas, después se amarraban los pies y los brazos fuertemente y cada vez que el procesado respondía en forma negativa de la acusación en su contra se apretaban las ligaduras alternativamente. Su cuerpo quedaba suspendido al tener un solo punto de apoyo, por lo que el reo sufría terribles e

intensos dolores, en esta dolorosa posición se mantenía al acusado por varias horas, si este perdía el conocimiento era reanimado utilizando agua fría, hasta que finalmente aceptaba su culpabilidad. (10)

Otras formas de aplicar la pena capital fue el "garrote vil", que consiste en una viga de aproximadamente 50 centímetros de diámetro lo cual se clava firmemente al suelo, en dicha viga se fijaba -- una silla en la que se sentaba al reo para posteriormente amarrarlo fuertemente a ella, después se rodea el cuello de la persona con un instrumento de fierro que se va cerrando poco a poco por medio de un tornillo, hasta asfixiar al sentenciado pues se destrozan sus vertebrales cervicales; en ocasiones en lugar del instrumento de fierro, se usaban gruesas cuerdas cuyas puntas se ataban a un madero colocado detrás del cuello del ejecutado y sobre la viga citada, se le daba vueltas por lo que las cuerdas iban haciendo presión para provocar la asfixia. Era tal la presión lograda que en ocasiones los ojos de la víctima se --

(10) LOERA, Rubén, A Garrote Vil. Tormentos y -- crueldades en España. Ed. Posada. México D.F. 1975. págs. 58, 59.

salían de sus orbitas, en otras se provocaba hemorragia en la nariz y oídos.

Otro más que se aplicaba a los herejes consistía en encerrar al condenado en una jaula de madera que se colgaba en una plaza pública, vestido solamente con calzones, a través de un mecanismo la jaula se reducía día a día hasta provocar que el individuo quedara en cuclillas y no se pudiera mover, al ejecutado se le mantenía a pan y agua, cuando después de algún tiempo eran sacados, sus articulaciones ya no le respondían, los llevaban ante el tribunal, lógicamente se declaraban culpables; de nuevo eran llevados a la plaza pública para que se les aplicara el garrote vil. (11)

En ocasiones se amarraba al reo de pies y manos y se introducía en una jaula metálica pequeña, en la que solo cabía sentado en cuclillas, después se colocaba bajo una especie de gotera cayendo -

(11) LOERA, Rubén. Ob. cit. pág. 9, 10, 62 y 63.

el líquido sobre su cráneo previamente rapado por lo que el efecto de las gctas al caer continuamente sobre su cabeza le producía una alteración psíquica y nerviosa y por lo doloroso de las ligaduras y lo cansado de la posición terminaban con la resistencia del individuo.

Otras veces se ataba al sujeto a una rueda de hierro y madera lo suficientemente ancha para que cupiera el cuerpo; se hacía girar la rueda y al pasar por la parte baja, donde había leña ardiendo, la que al tiempo de provocar que se estiraran los músculos le producían quemaduras, este tormento era conocido como "la rueda". (12)

"El palo" era una especie de lanza de madera muy dura cuya punta era de hierro, gruesa la base y muy fina en su extremo, después de los acostumbrados interrogatorios al acusado se le introducía esta lanza en el ano hasta sacarla por la boca, por lo

(12) Ibíd. pág. 73, 74.

que prácticamente se atravesaba el cuerpo. La ejecución se realizaba en una plaza pública.

En "la estrampada" se colgaba al condenado a muerte, de una viga atado de manos, se amarraban a la cintura grandes pesas de hierro y otras de los tobillos. El infortunado sujeto quedaba con los miembros descoyuntados por el excesivo peso --- aplicado.

En el caso del "Tormento del Agua" se amarraba al procesado de sus extremidades, se le colocaba contra una viga que daba contra los riñones a fin de presionarlos, después posteriormente se le introducía un embudo en la boca y se le daba a beber agua contaminada.

Además de aplicarle al acusado alguna - de las penas antes mencionadas, su patrimonio pasaba a poder de los inquisidores y una pequeña parte al denunciante.

Por último debemos atribuirle al poder religioso de la Edad Media, de los pueblos antiguos y de la inquisición la excesiva crueldad de las sanciones impuestas.

4.- EN MEXICO.

a) EPOCA PREHISPANICA.

Nuestro Derecho Penal Precolombino fué - sustituido después de la conquista por el Derecho Español. La influencia de las normas indígenas fue casi nula y solo tuvieron alguna aplicación en ciertos grupos étnicos de nuestro país y bajo ciertas circunstancias. Este derecho se caracteriza por lo excesivo de su crueldad y lo severo de sus penas.

a) LOS MAYAS.- En el delito de adulterio, - el sujeto activo, que por lo regular era el varón se entregaba al conyuge ofendido, el cual tenía la absoluta libertad de matarlo o perdonarlo. Para los raptadores y corruptores de doncellas, incendiarios y homicidas existió la pena de muerte y para los que cometían el delito de robo se les castigaba con la esclavitud. (15)

(15) CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Ed. Porrúa, México D.F., 1978. pág. 40.

b)- LOS TARASCOS.- La pena de muerte se aplicaba al adulterio con la mujer del monarca, pena que alcanzaba también la familia del infractor, así como la confiscación de sus bienes. La misma pena se aplicaba al familiar del Calzontzin que llevaba una vida escandalosa y la sanción alcanzaba a su ser vidumbre con la consiguiente confiscación de sus respectivos bienes. A quien cometía el delito de violación se le abría la boca hasta las orejas y luego se le empalaba; al que robaba si era primera vez se le perdonaba, pero si era reincidente se le despeñaba. (14)

c) LOS TLAXCALTECAS.- A quienes faltaran al respeto a sus padres se les aplicaba la pena máxima lo mismo al que dañara a su comunidad; al que traicionara al rey, lo mismo que al juez que castigara injustamente; al que en guerra abandonara su bandera o desobedeciera a su superior; al que matara a su conyuge, aún cuando la sorprendiera infraganti en adulterio; a quien usara vestidos impropios de su -

(14) Ibídem. pág. 41.

clavo y si reincidía se le aplicaba la pena de muerte, pero si era noble se le ahorcaba a la primera vez; el ladrón era arrastrado por la calle y después ahorcado, (16) al que ponía en peligro la estabilidad del rey o del gobierno, a los homosexuales; también a los que amenazaran, injuriaran o golpearan a sus padres.

La pena de muerte se aplicaba asimismo, incinerando al infractor, machacándole la cabeza, por garrote vil o empalándolo. Otras sanciones eran el destierro, la pérdida de la nobleza, arresto, prisión, destitución del empleo; así como las penas pecuniarias. (17)

Fray Andrés de Alcóbi: señala algunos de estos castigos en su obra "Recopilación de Leyes de las Indias de la Nueva España, Anáhuac o México", en la que señala que "...todo esto sobredicho es --

(16) CARRANCA y Trujillo, Raúl. Ob. cit. págs. 111-113.

(17) CASTELLANOS Tena, Fernando. Ob. cit. pág. 43.

verdad por que yo las saque de un libro de sus pinturas, a donde por pinturas están escritas estas leyes en un libro muy auténtico y por que es verdad lo firme de mi nombre ..." Esta afirmación es citada por Raúl Carranca y Trujillo (18) y por Luis Jiménez-de Azúa, (19) la cual toman como cierta, sin considerar que la gran mayoría de los escritos hechos por los historiadores peninsulares estan influenciados por una imperiosa necesidad de los conquistadores -- que es la de justificar ante el mundo la implantación de ciertos sistemas represivos, y con ello obtener grandes beneficios para la corona española.

Los aztecas diferenciaron los delitos-dolosos de los culposos pues al homicida intencional lo castigaban con la muerte, al culposo con esclavitud o indemnización; lo mismo que consideraron excusas absolutorias (cuando el ladrón era menor de diez años de edad); algunas excluyentes de responsabilidad (robar por hambre); así como las atenuantes y agravantes de la pena.

(18) Ob. cit. pág. 113.

(19) Ob. cit. pág. 915.

b) EPOCA COLONIAL.

Podemos decir que las instituciones jurí-
dicas españolas fueron adaptadas para aplicarse en te-
rritorio mexicano, ya que "... la legislación colo-
nial tendía a mantener las diferencias de castas, por
ello no debe extrañar que en materia penal haya habi-
do un cruel sistema intimidatorio para los negros, -
mulatos y castas, como tributos al rey, prohibición -
de portar armas y de transitar por las calles de no-
che, obligación de vivir con amo conocido, penas de -
trabajo en minas y azotes, todo por procedimientos su-
marios 'excusados de tiempo y proceso'..." (20)

Se aplicaban, en materia penal, en las -
colonias americanas, las siguientes leyes: La de Go-
bernación Espiritual y Temporal de las Indias; el Li-
bro de Cédulas y Previsiones del Rey; La Recopila-
ción de Encinas; Las Leyes y Ordenanzas Reales de --
las Indias del Mar Océano, por Alonso de Zurita; el -

(20) CASTELLANOS Tena, Fernando. Ob. cit. pág. 44.

Cedulario de Puga; la de Juan y Ovando Los Sumarios de Rodrigo de Aguilar; el Proyecto de Solórzano; La Recopilación de Cédulas; el proyecto de Jiménez Payagua; Las Ordenes y Provisiones Reales de Montemayor; La Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias; el Cedulario de Ayala; el Proyecto de Código Indiano. (21)

La Legislación de Castilla (Leyes de Toro); el Fuero Real; Las Ordenanzas Reales de Castilla; La Nueva y Novísima Recopilación; el Fuero Real, así como las siete partidas. (22)

En la Nueva España se utilizaron diversas penas y variados tormentos, entre los que podemos citar la amputación de miembros; las quemaduras en el cuerpo; los azotes; la "Tortura del Agua"; los trabajos forzados; el confinamiento; el arresto; las multas y el máximo castigo realizándose este por horca, decapitación, garrote vil y descuarti

(21) CARRANCA y Trujillo, Raúl. Ob. cit. pág. 118.
 (22) CASTELLANOS. Ob. cit. pág. 44.

zamiento, dichas penas eran también infamantes ya -- que se ejecutaban en plaza pública y eran aplicadas a hombres lo mismo que a mujeres, principalmente por los delitos de hechicería y herejía.

Luis Jiménez de Acuña resalta en su --- obra, los excesos cometidos por el Oidor Alonso de Salazar, en el Nuevo Reino de Granada, lo que actualmente es la República de Colombia; quien desempeñaba el doble papel de Inquisidor y Juez, que con demasiada crueldad dejó sin nariz y sin orejas a más de dos mil individuos. (23)

Por lo que se refiere a las penas pecuniarias, estas se aplicaban y dividían tanto para beneficio del Estado como del juez y hasta el denunciante le tocaba una parte y como al principio mencionamos que cualquier persona podía hacer la denuncia, existió una gran cantidad de abusos y excesos.

c) EPOCA INDEPENDIENTE.

Por la situación que prevalecía después de la época colonial en México, debido a la inestabilidad política, se siguieron utilizando los ordenamientos que rigieron durante la Colonia. Posteriormente se presentaron rasgos de humanismo para algunas penas, aunque se empleó el máximo castigo para combatir a los enemigos políticos de la nación. En términos generales, las pocas instituciones humanitarias creadas por algunas leyes no se realizaron, a excepción de una, la que decretaron tanto Hidalgo como Morelos, la abolición de la esclavitud en México. (24)

Después de varios intentos por fin es creado el Código Penal de 1871, en el cual la sanción tiene un carácter aflictivo y retributivo, estableciéndose la privación de la libertad con un sistema de celdas, ello se puede ver plasmado en los artículos 130 al 134 del citado ordenamiento legal, al establecer --

(24) CASTELLANOS Tena. Ob. cit. pág. 45.

que: "...Artículo 130.- Los condenados a prisión la sufriran cada uno en aposento separado y con incomunicación de día y de noche, absoluta o parcial con arreglo a los cuatro artículos siguientes... Artículo -- 131. Si la comunicación fuere absoluta, no se permitirá a los reos comunicarse sino con algún sacerdote o ministro del culto, con el director del establecimiento y sus dependientes y con los médicos del mismo. También se les permitirá la comunicación con alguna otra persona, cuando ésto sea absolutamente preciso... Artículo 132.- Si la incomunicación fuere parcial, sólo se privará a los reos de comunicarse -- con los otros presos; y en los días y horas que el reglamento determine, si le podrá permitir la comunicación con su familia, con los miembros de la junta protectora de presos y con otras personas de fuera, capaces de instruirlos en su religión y en lo moral, a -- juicio de la junta de vigilancia del establecimiento. .. Artículo 133.- Lo prevenido en el artículo anterior no obstará para que los reos reciban en común la instrucción que deba dárseles, cuando no sea posible hacerlo con cada uno en particular... Artículo 134.- La incomunicación absoluta no podrá decretarse sino -- para agravar la pena que se imponga al reo cuando -- aquella no se creyere castigo bastante. Esa agravación no podrá bajar de veinte días ni exceder de cuatro meses. Lo prevenido en este artículo no se opone a que se aplique la incomunicación como medida disciplinaria, en los casos y por el tiempo que permitan --

los reglamentos de las prisiones..."

También ya se establecía la libertad preparatoria del infractor al señalarse en su artículo 98 que ésta es "...la que, con calidad de revocable y con las restricciones que expresan los artículos siguientes se concede a los reos que por buena conducta se hacen acreedores a esa gracia, en los casos de los artículos 74 y 75 para otorgarles después una libertad definitiva..." La importancia de esta libertad, radica en que es un instrumento que sirve para que el reo se readapte a la sociedad de la cual forma parte pero que por el delito que ha cometido ha sido separado de ella.

En este mismo código de 1871 se establecen las penas y medidas de seguridad las cuales contiene el artículo 92 el que establece que son: ----
 "...I.- Perdida a favor del Erario, de los instrumentos del delito y de las cosas que son efecto u objeto de él; II.- Extrañamiento; III.- Apercibimiento; IV.- Multa; V.- Arresto menor; VI.- Arresto mayor; VII.- Reclusión en establecimiento de corrección penal; VIII.- Prisión ordinaria en penitenciaría; IX.- Suspensión de algún derecho civil, de fami

lia o político; X.- Prisión ordinaria; XI.- Muerte; XII.- Inhabilitación para ejercer algún derecho civil, de familia o político; XIII.- Suspensión de empleo o cargo; XIV.- Destitución del empleo, cargo u honor; XV.- Inhabilitación para obtener determinados empleos, cargos u honores; XVI.- Inhabilitación para toda clase de empleos, cargos u honores; XVII.- Suspensión en el ejercicio de una profesión, que exija título expedido por alguna autoridad o corporación autorizada para ello; XVIII.- Inhabilitación para ejercer una profesión; y XIX.- Destierro del lugar, Distrito o Estado de la residencia..." Podemos observar que se incluye en estas a la pena de muerte y algunas otras medidas rígidas.

Al entrar en vigor un nuevo Código Penal en 1929, este presenta un gran número de errores; -- Así tenemos que el arbitrio judicial esta restringido por que no se permite la valoración total que el órgg no encargado de resolver debiera hacer del delito y sus circunstancias, lo que redundaba en una imposición incorrecta de la pena por ser fría y matemática. Esta afirmación se deriva de la lectura de los artículos 161, 194 y 195 que textualmente señalan "...Artículo 161.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, considerando éste como

un síntoma de la temibilidad del delincuente... Artículo 194.- Dentro del máximo y el mínimo que éste código establece como sanción para cada delito, los jueces aplicarán la que a su juicio proceda en consideración a las circunstancias atenuantes y agravantes que en cada caso comprueben... Artículo 195.- Cuando concurran circunstancias agravantes y atenuantes se aumentará o disminuirá la sanción señalada en la ley según que predomine el valor de las primeras o de las segundas..."

Un desacierto más lo es el origen de la naturaleza jurídica de la reparación del daño, pues el artículo 319 señala que "...La reparación del daño proviene del delito, se exigirá de oficio por el Ministerio Público en todo caso..." por otro lado el artículo 320 establece que "...No obstante lo impuesto en el artículo anterior los herederos del ofendido y éste, podrán ejercitar por sí o por apoderado las acciones correspondientes, cesando en este caso la obligación que al Ministerio Público impone el artículo anterior, aunque no su intervención..." De lo anterior se desprende que el pedir la reparación del daño es de naturaleza pública y privada, pero se mezclan y confunden ambas, lo cual es contradictorio.

C A P I T U L O I I

T E O R I A D E L A P E N A

1.- CONCEPTO DE LA PENA.

A través de la historia la pena ha sido el instrumento por el cual el poder público y a veces el privado ha soslayado un don jurídico del individuo que comete un delito o que contrario a ese poder, a través de ciertas instituciones repressivas tales como verdugos, fiscales, jueces, etc. Actualmente la pena ha de jado de ser un elemento de venganza para ser el medio con que cuenta el Estado para preservar la estabilidad Social, pero en ocasiones se ha utilizado con exceso.

El concepto pena ha tenido varias definiciones. Para Raúl Carrancá y Trujillo es "...un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligro sidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto..." para Edmundo Merger citado por el mismo Ca--

rrancá es "...una privación de bienes jurídicos que recae sobre el autor del ilícito con arreglo al acto culpable; imposición de un mal adecuado al ---- acto..." (25)

Para Sebastián Soler la pena es "... un mal amenazado primero y luego impuesto al violador de un precepto legal como retribución consistente en la disminución de un bien jurídico, y cuyo fin es evitar los delitos..." (26)

Fernando Castellanos Tena dice que es - "...el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico... para Constancio Bernaldo de Quiroz citado por Castellanos Tena la pena es "...la reacción social jurídicamente organizada contra el delito..." (27)

(25) Ob. cit. pág. 650.

(26) Ob. cit. pág. 342.

(27) Ob. cit. págs. 305 y 306.

Para Franz Von List es "...el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al actor y al autor..." (28). Para Ignacio Villalobos es "...un castigo impuesto por el poder público al delincuente con base en la ley, para mantener el orden jurídico..." y, para Eugenio Cuello Calón es "...el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal..." (29)

De lo anterior podemos establecer que -- tanto Castellanos Tena como Edmundo Mezger, Sebastián Soler, Von List así como Ignacio Villalobos y Cuello Calón están de acuerdo en que la pena es un castigo, un deterioro o un mal contra el acusado. Para estos autores el castigo tiene varias causas inmediatas: para los dos primeros autores es la misma ley, para mantener con ello el orden jurídico establecido; para Mezger y Soler la pena se impone como una retribución, agregando este último que su fin es el de evitar la comisión de otros delitos más; para Von

-
- (28) Derecho Penal Mexicano. Parte General. Ed. Porrúa. México 1960. pág. 506.
 (29) Derecho Penal. Parte General. Ed. Porrúa. México D.F. 1953. pág. 579.

Litt, ésta se aplica en base a la reprobación social que se tiene del acto y por último para Cuello Calón se impone al culpable de una conducta delictiva.

Constancio Bernaldo Quiroz no considera a la pena como un mal, él lo enfoca de una manera -- dialéctica, pues la considera como la antítesis de -- la conducta y el delito, la cual debe ser legal.

Raúl Carrancá y Trujillo no considera a la pena como un castigo, sino por el contrario como una medida readaptadora.

De todo lo antes escrito podemos arribar a una conclusión, que los autores mencionados -- consideran a la pena bajo dos alternativas: como un castigo y como un medio para lograr otros fines.

Nosotros consideramos que el concepto -- pena implica el castigar a quien resulte penalmente -- responsable, haciendo notar que el castigo no es ob -- jetivo único de la pena ya que existe la readapta---

ción del delincuente como base principal para evitar su reincidencia, además de intentar la previsión de los delitos. Por todo esto considera a la pena como la reacción legal que el Estado tiene y utiliza contra quien demuestre ser un peligro para la sociedad; y la lleva a cabo por medio de tratamientos de rehabilitación apropiados para cada caso en particular y cuyo último fin es el de disminuir los delitos.

2.- ALGUNAS TEORIAS SOBRE SU FUNDAMENTO.

La humanidad ha considerado que la pena, tomada ésta como castigo, es el medio que responde a la justicia y tiende a reprimir la conducta antisocial; por lo contrario para la doctrina jurídica la justificación de la pena presenta dos hipótesis contrarias: por un lado la pena tiene un fin específico, se aplica "quia peccatum est" (a quien está pecando); y por el otro se considera a la pena en forma casuística, como un medio para la consecución de ciertos fines se aplica "ne peccetur" (para que nadie peque).

Estos supuestos dan origen a una hipótesis más, tesis ecléctica, la que no se conforma con darle a la pena una sólo característica; a dichas corrientes se les conoce como Teorías Absolutas, Teorías Relativas y Corrientes Mixtas.

Las generalidades sobre las teorías ya señaladas forman grupos en los que se intenta individualizar y diferenciar cada una de las divisiones; así podemos hacer una síntesis de estos agrupamientos de acuerdo con los siguientes grupos:

A.- TEORIAS ABSOLUTAS.

Para estas, la pena se aplica como exigencia de la justicia absoluta y el delito se puede reparar o retribuir "...la explotación o retribución da a la pena un sentido de sufrimiento, de castigo impuesto en retribución del delito cometido..."
(30)

Además la pena es una consecuencia necesaria e inevitable del ilícito cometido, e inclusive conocida por el mismo sujeto que comete el delito en cuestión, motivo por el cual, el delincuente esta consiente de que va a ser inevitablemente y justamente castigado. Existen otras teorías absolutistas que no ejemplifican aún mejor estos conceptos:

a) Teoría de la Reparación.- Aquí el dolor causado por la pena, expía y además purifica la voluntad inmoral que originó el delito, destruyendo la verdadera fuente del mal. Esta corriente únicamente considera la inmoralidad del acto, jamás el hecho exterior.

b) Teoría de la Retribución Divina.- Esta teoría sostiene que la pena es el medio a través del cual el Estado vence la voluntad que dio origen al delito y que se sobrepuso a la ley suprema de la que emana el mismo Estado, como una exteriorización terrenal de un orden querido por Dios. (31)

(31) SOLER, Sebastián. Ob. cit. pág. 321.

c) Teoría de la Retribución Moral.- Su principal exponente es Emmanuel Kant, para quien la violación de la ley moral es merecedora de una pena en base a la idea de nuestra razón y práctica, "... el derecho tiene la tarea de fijar las condiciones - bajo las cuales el criterio de uno puede armonizarse con el criterio de otro y así asegurar la libertad - del ser humano..." (32) Por lo que el sancionado - que el mal sufrido es merecido y es necesario que en toda pena exista justicia. La pena no se debe imponer como medio para lograr otro bien sino por el contrario se ha de aplicar al sujeto por el hecho de haber cometido un delito. Es sencillamente fincar la responsabilidad penal a la cual merecer responder - el sujeto que comete el delito.

d) Teoría de la Retribución Jurídica.- Federico Hegel es su expositor más importante. Esta teoría considera que el derecho es el "...encargado de proteger a las personas..." (33) y tiene una necesidad absoluta que es la realización de la liber-

(32) LARROYO, Francisco. Introducción a la Filosofía de la Cultura. Ed. Porrúa. México D.F. -- 1971. pág. 483.

(33) CUELLO Calón, Eugenio. Ob. cit. pág. 581.

tad del espíritu como única realidad. Por otro lado el delito es la aparente destrucción del derecho (negación) pero a través de la aplicación de la pena se demuestra que el derecho no se destruye, el infractor al intentar la destrucción del derecho mediante la -- violenta negación de las facultades concedidas a --- otros instituye la evidencia en ley, y a la misma sucumbe, con lo que se ve lo irreal e irracional de su equivocada conducta.

B.- TEORIAS RELATIVAS.

A este sistema, al cual se le conoce también como de la prevención ya que "...aspira como - su nombre lo indica, a prevenir la comisión de nuevos delitos..." (33) no toma a la pena como un fin, -- sino "...como un medio necesario para asegurar la vida social..." (34) se justifica no por ella misma, sino para obtener la seguridad social. La pena no - se explica por la idea de justicia, pues lo que la -

(33) CUELLO Calón, Eugenio. Ob. cit. pág. 581.

(34) CASTELLANOS Tena, Fernando. Ob. cit. pág. 306.

hace justa es su necesidad social, dicho de otro modo, es necesaria su existencia para defender la sociedad. Tiene su justificación moral incluso, en el hecho de preservar y prevenir con ejemplo el bienestar social de la comunidad en cuanto a su seguridad. Diversas teorías le dan fundamento a estas declaraciones:

a) Teoría Contractualista.- Juan Jacobo - Rousseau es el autor de esta posición, para él y sus seguidores, de entre ellos sobresale Beccaria, el orden social es un derecho sagrado, el que sirve de base a todos los demás y está basado en convicciones, siéndo el fin del pacto social la conservación de sus contratantes, y para alcanzarlo "...cada hombre no debe ser solo objeto, sino también sujeto de poder..." (35)

De acuerdo con lo anterior el delincuente es un traidor al pacto, por ello se condena al --

(35) LARROYO, Francisco. Ob. cit. pág. 465.

enemigo, cuando este es culpable. Rousseau considera que no existe infractor que pueda ser inútil, y la pena de muerte solo se podrá aplicar cuando la conservación del individuo ponga en serio peligro a la comunidad. La necesidad de los hombres obliga a estos a -- asociarse, renunciando a una parte de su libertad individual; la suma de esas porciones cedidas forman el derecho a castigar, y su fundamento y límite es la necesidad de conservar la seguridad y estabilidad de la sociedad.

b) Teoría del Escarmiento.- La utilización del castigo hasta antes de Beccaria tenía como fin el de crear temor en la gente, usaban al sentenciado como un medio para dar un escarmiento a los demás; -- Ello "...es un tipo de reacción ciega y temerosa -- que vemos esporádicamente renacer en el seno de poderes tiránicos, para los que, el terror es un instrumento de gobierno..." (36) Lo que se persigue con esto no es la disminución de la delincuencia, sino la supresión del delito y, como al aplicarse la primera-pena, esto no fue suficiente para remediarlo, las si-

(36) SOLER, Sebastián. Ob. cit. pág. 326.

guientes deben ser mucho más crueles.

c) Teoría de la Prevención mediante la coacción psíquica. - Fevrbach es quien encabeza esta corriente, el señala que el principal interés del Estado es que el derecho sea respetado, que es su fin específico, para lo cual el mismo Estado tiene la facultad de la coacción, la cual no debe ser física, sino que debe estar dirigida al origen del hecho, pero además que se pueda aplicar a todo tipo de delito, decho de otra manera debe dirigirse a la psique (el intelecto) sobre la que radica la fuerza que impulsa al sujeto a delinquir. (37) Estos impulsos se pueden neutralizar en el momento en que los hombres estén concientes que a su conducta ilícita le corresponde indefectiblemente un mal mayor que el derivado de la insatisfacción del impulso de cometer un delito. Con lo anterior es posible limitar, en el ser humano su libre capacidad de conducirse. Por todo ello Fevrbach es considerado como uno de los iniciadores de la corriente que usa a la pena como medio para obte-

(37) SOLER, Sebastián. Ob. cit. pág. 327.

ner la defensa de la sociedad. (38)

d) Teoría de la defensa indirecta de Romagnosis.- En su "Génesis del Derecho Penal" el autor en cuestión niega lo sostenido por Rousseau, ya que para el primero el fundamento del derecho penal no se encuentra en el contrato social. Para él, el derecho penal es una defensa indirecta que debe emplearse a través de la punición de los ilícitos pasados, para con ello evitar el peligro de los pretéritos, pues el delito es "...contrario al derecho de los hombres a conservar su felicidad..." (39) La sanción debe emplearse de acuerdo al individuo de que se trate, inspirándole terror con la amenaza de un sufrimiento futuro. El tamaño de la pena es de acuerdo al tamaño del impulso al que se debe oponer. Por eso "...ante las fuerzas que impelen al delito la pena representa una fuerza repelente..." (40)

-
- (38) RODRIGUEZ Mancanera, Luis. Criminología. Ed. Porrúa. México D.F. 1981. págs. 247-248.
 (39) CASTELLANOS Tena, Fernando. Ob. cit. pág. 52.
 (40) SOLER, Sebastián. Ob. cit. pág. 529.

e) Teoría Correccionalista.- Para Roeder, que es su representante más sobresaliente, la pena -- busca la corrección del pecado. La sanción misma no es un mal; no intenta crear temor ni amenazar, por el contrario su objetivo es reformar al infractor. Intenta que el delincuente cumpla con el mínimo de -- buena conducta que permita su participación de la vida en sociedad, anulando su inclinación a delinquir, -- todo esto por medio del correctivo.

f) Teoría positivista.- Para esta tendencia el fundamento de la justicia humana se basa en la necesidad biológica. El delito es tomado como un ata que a la sociedad y esta para defenderse posee la facultad de imponer una pena, la cual se encuentra regida por leyes naturales. (41)

En este caso la sanción no funciona como retribución sino como medio protector de la comudad, y su finalidad es el de cuidar que el infractor-

(41) SOLER, Sebastián. Ob. cit. pág. 531.

reincida, "...importa más la prevención que la represión de los delitos y, por lo tanto, las medidas de seguridad importan más que las penas mismas... La pena, como medida de defensa, tiene por objeto la reforma de los infractores readaptables a la vida social y la segregación de los incorregibles..." (42) Para el positivismo el delito surge de aspectos patológi- ces o antisociales de la conducta humana.

C.- TEORIAS MIXTAS.

Estas son el resultado de la conjunción de elementos de las teorías absolutas y de las teorías relativas. Eugenio Cuello Calón nos dice que "... la pena debe aspirar a la realización de fines de -- utilidad social y principalmente al de la prevención del delito. Pero orientada hacia ese rumbo no puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia, - cuya base es la retribución, por que la realización de la justicia es un fin socialmente útil. Por esto-

(42) VILLALOBOS, Ignacio. Ob. cit. pág. 40.

aún cuando la pena haya de tender, de modo preponderante, a una finalidad preventiva, ha de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva que exigen el justo castigo del delito y dan a la represión criminal un tono moral que eleva y enoblece." (43)

En estas cosas corrientes, la sanción es necesaria por su causa (el ilícito) y útil por su consecuencia (se prevención o disminución).

a) TEORIA DE CARRARA.- El orden social y en general, el mundo tiene su origen en la creación divina, la que esta regulada por un ordenamiento llamado "ley suprema del orden" la que tiene cuatro manifestaciones: Ley moral, ley lógica, ley física y ley jurídica. Para Francisco Carrara el gobierno universal del hombre se subordina a la ley moral y física, ya que el sujeto debe tener a ordenar la li-

(43) OB. Cit. pag. 582.

bertad de su espíritu por medio de su ejercicio exterior. La ley jurídica une al hombre en lo corporal y en lo espiritual, en otras palabras, en su cuerpo y sus necesidades, ella es una ley natural ya que corresponde o pertenece a la naturaleza, la doble condición del ser humano. La ley jurídica natural da facultades a los seres y estos disfrutan del medio para tutelarlas. Para realizarlo utilizan la coacción externa, cuyo fundamento es la ley suprema del orden. Así la autoridad es legítima, pues el derecho necesita de protección, pero no entendida como defensa social, ya que la sociedad es un instrumento de la ley moral. Por otra parte la pena proporciona tranquilidad y confianza a los hombres de la comunidad y así mantienen su confianza en la ley y su imperio; la pena no se funda hacia lo espiritual del hombre; de igual forma no solo se basa en la idea de defensa, pues con ello se justificaría la tiranía de la razón del Estado.

b) TEORIA DE MERKEL.- El, considera que cuando no son suficientes las medidas reparatorias, se hace necesaria la pena con el fin de asegurar el fundamento psicológico de la soberanía normativa, la pena es causada por la importancia valorativa que se acuerda social y éticamente el acto que se vincula y su finalidad radica en la contribución del fortaleci

miento que da al deber protegido, pero que se ha infringido. La pena funciona como una retribución, -- porque es la reacción de un hecho dirigida contra su autor, de la que se espera resarcir el mal causado.

De lo ya señalado se infiere que la retribución es una condición de la pena. No existe separación entre esa condición y el fin de la sanción, tampoco la hay entre retribución y prevención.

c) TEORIA DE BINDING.- Con él, la pena se considera un mal para el delincuente, pero ésta se impone vindicativamente, pues su fin no es ayudar sino perjudicar al infractor, porque el daño ocasionado no se puede reparar, pues el delito es algo ya realizado. La pena es, para el Estado, el arma con la que se afirma el derecho, la sanción no es medio-reparatorio al hecho delictivo. El Estado posee la facultad de imponer las penas, lo cual es también -- una obligación como única forma de preservar la paz-social. Además solo se deberá castigar cuando de no hacerlo el mal sea mayor que el castigo, la obligación de aplicar penas nace cuando la inviolabilidad de la ley este en contradicción con la aceptación de la conducta realizada o bien cuando la repetida fal-

ta de castigo debilita el imperio de la norma jurídica peligrando con ello su resistencia.

En relación a lo anteriormente expuesto puede resumirse que el delito es un acto antijurídico y moralmente antisocial, en el que inciden tanto el sujeto como el medio; la pena persigue a través de la justicia reafirmar el poder del derecho para conservar, proteger y desarroyar a la sociedad, sin olvidar que la pena es un mal, ya que ella conlleva a la privación o limitación temporal de algunos derechos, pero que también sirve para rehabilitar al infractor, no solo para evitar que reincida, sino para que además sea productivo a la sociedad. Definitivamente la pena es un mal pero absolutamente necesario, tanto para retribuir con el castigo correspondiente al delincuente, como para prevenir al sujeto potencialmente delictivo de que reivindique su postura antisocial.

3.- FINES DE LA PENA.

La pena desde el punto de vista jurídico es la consecuencia inmediata o directa del delito

y tiene un destino o fin mediato. Este fin mediato o último es para unos el cumplimiento de la coluntad divina a la que hay que sujetarse; para otros es un principio de justicia absoluta el que se debe atender; para algunos más es la cura del delincuente, con lo que se quiere su no reincidencia, para una gran mayoría el último fin que tiene la pena es el de dar protección a la sociedad. El señor Doctor -- Don Fernando Castellanos Tena determina que la pena para que alcance la defensa de la sociedad debe buscar fines inmediatos, y que para él son: el ser intimidante, ejemplar, correctiva, eliminatoria y justa.

Nuestro autor considera que es intimidante porque, por medio del temor que la mayoría tiene de la pena, se intenta prevenir y con ello reducir el delito; ejemplar para que advierta al individuo la existencia de una amenaza efectiva y real; correctiva pues su finalidad es readaptar al infractor, previniendo con esto su reincidencia, a través de tratamiento educativos, curativos o reformadores, lograndose con ello la reflexión sobre el delito que que le ocasiona; que debe ser eliminatoria de la vida social en forma temporal cuando se logra la enmienda del castigado y desaparece su peligrosidad y puede ser en forma permanente en el caso de incorregibles; por último debe ser justa pues de no serlo-

no se alcanzaría la paz pública al no dejar satisfechos los requerimientos de los individuos, de sus familiares y de la sociedad ofendida por el hecho delictuoso, ya que con la justicia se evitan conductas encaminadas a la venganza cuando no existe el respectivo castigo. (44)

Para Ignacio Villalobos la pena debe -- ser: aplicativa, pues es el medio que al darse una respuesta agradable o indiferente en el reo, se pierde el temor a la pena por parte de él; legal, por -- que es la forma permitida y reglamentada de castigar al infractor; cierta, por que al existir la posibilidad de eludirla el sujeto no vería la seguridad de la amenaza como consecuencia; debe ser pública para que conozcan los hombres la realidad del sistema-penal; curativa, para las personas que la necesiten (reos); educativas, para todos los responsables de los delitos; de adaptación, para lograr la prevención de futuras comisiones de delitos; humana, porque se considera al delincuente como persona; suficiente, lo idealmente necesario; remisible, para --

(44) Ob. cit. pág. 307.

considerar las concluidas en caso de haberse impuesto erróneamente; personales, para que exclusivamente se aplique al responsable; reparable, para hacer posible una restitución total en caso de error; variada, para escoger de entre ellas las apropiadas y por último elástica, para individualizarla apropiadamente en relación a su duración o cantidad. (45)

4.- DISTINCION Y CLASIFICACION DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Federal, en vigor, enumera sin hacer diferencia, las penas y medidas de seguridad, en su artículo 24, las cuales son:

- 1.- Prisión.
- 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
- 3.- Internamiento o tratamiento en liberu

(45) OB. cit. pág. 509.

tad de imputable y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópico.

- 4.- Confinamiento.
- 5.- Prohibición de ir a lugar determinado.
- 6.- Sanción pecuniaria.
- 7.- (Derogada).
- 8.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
- 9.- Amonestación.
- 10.- Apercibimiento.
- 11.- Sanción de no ofender.
- 12.- Suspensión o privación de derechos.
- 13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
- 14.- Publicación especial de sentencia.
- 15.- Vigilancia de la autoridad.
- 16.- Suspensión o disolución de sociedades.
- 17.- Medidas tutelares para menores.
- 18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

y las demás que figen las leyes.

Podemos observar que no existe una dife-

rencia entre pena y medida de seguridad ya que ambas son consideradas como sanciones. No obstante consideramos que la diferencia fundamental reside en que la pena lleva un propósito expiatorio y retributivo, y por otro lado la medida de seguridad intenta evitar la comisión de nuevos delitos. Propiamente deben considerarse como penas la prisión y la multa, y por otra parte como medidas de seguridad los demás medios con que cuenta el Estado para sancionar, ya que actualmente se han prohibido otras penas tales como la mutilación, la marca, los azotes y otras. Es posible hacer una clasificación de las penas de acuerdo a su fin preponderante y en relación el bien jurídico afectado.

Por el fin que persiguen se pueden clasificar en: intimidatorias, propias para sujetos no corrompidos; correctivas para aquellos seres con inclinaciones delictivas, pero que son susceptibles de regeneración; y eliminatorias, para los que son indaptables peligrosos.

Tomando en cuenta al bien jurídico afectado las podemos clasificar en: contra la vida, como la pena de muerte; corporales como los azotes, --

mutilaciones y marcas (formalmente prohibidas); contra la libertad, como la prisión, el confinamiento y la prohibición de ir a un lugar determinado; pecunias, que consisten en la privación de ciertos bienes patrimoniales como la reparación del daño y la multa y, contra determinados derechos, como la destitución de funciones y la pérdida o suspensión de la patria-potestad o de la tutela. (46)

5.- INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.

Históricamente se ha tratado que la pena sea aplicada en relación a la gravedad y a la naturaleza del delito. En la época en que se consideraba sólo el daño ocasionado se utilizó la ley del talión como medio correspondiente entre el hecho y el castigo; después al considerarse únicamente la subjetividad que motiva la acción injusta del individuo, se trata de adaptar a la peligrosidad o temibilidad del delincuente. Actualmente se combinan estos dos funda

(46) CASTELLANOS Tena, Fernando. Ob. cit. pág. 308.

mentos y se agrega la personalidad del sujeto, por - que se trata de individualizar la sanción para que - sea de acuerdo a la materialidad del acto y a lo sub - jetivo de su causa, lo que concreta la satisfacción - del fin último de las penas: dar adecuada protec - ción a la sociedad.

En un principio se dejó en manos de los monarcas la individualización de la pena, de sus decisiones dependió la dimensión de la justicia. Posteriormente esta facultad es atribuida a los jueces, pero ese poder en exceso es empleado erróneamente en beneficio de los económicamente poderosos, con lo -- que tal individualización fue incorrecta e ineficaz.

Más tarde y con el desarrollo del Dere - cho Penal el arbitrio del juzgador aumenta, se disminuye o se limita. Estando vigente el ordenamiento - penal de 1871, son fijadas las penas en base a una - femibilidad, vista en tres términos: mínimo, medio y máximo, en atención a las atenuantes o agravantes catalogadas que se demostraban en el proceso. En 1929 la misma legislación adopto similar sistema pero -- con una variante: aqui el juzgador podía considerar para fijar concretamente la pena, agravantes y ate--

nuantes no contempladas por la ley, de acuerdo con la magnitud del delito y sus modalidades, así como de -- conformidad con las condiciones peculiares del delincuente. (47)

Hoy día en la ley sustitutiva de la materia se adopta el método de imponer sanciones de naturaleza específica. Para cada delito, y por lo que -- respecta a su medida se establece un mínimo y un máxi mo entre los cuales debe moverse el arbitrio del --- juez. Lo establecido por los artículos 51 y 52 del - Código Penal vigente establecen los lineamientos que permiten el establecimiento concreto del grabado de - peligrosidad del sujeto, pues estos preceptos señalan respectivamente: "Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las pecu liares del delincuente..." "En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta: 1º La natura leza de la acción u omisión de los medios empleados -

(47) CASTELLANOS, Tena. Ob. cit. pág. 310.

para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido; 2º La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas; 3º las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestran su mayor o menor temibilidad... El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso..." Preceptos que como se puede ver, establecen un análisis de la gravedad y naturaleza del delito, así como de la personalidad del sujeto, lo que hace posible la existencia de los fines de la pena.

Tratándose de delitos cometidos por culpa o imprudencia, para una correcta individualización de las penas que esten acordes con los fines de las mismas, a parte de lo anterior el juez deberá de tomar en cuenta lo que estatuye el artículo 60 del Código penal, el cual señala ciertas circunstan-

cias como: "...I.- La mayor o menor facilidad de preveer y evitar el daño que resulto; II.- Si para ello bastaba una reflexión o atención ordinarias y conocimientos comunes en algún arte o ciencia; III.- Si el inculpada ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes; IV.- Si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cuidado necesarios, y V.- El estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánicos, tratandose de infracciones cometidas en los servicios de empresas transportadoras, y en general, por conductores de vehículos..."

Siendo facultades del organo encargado de resolver, la de conmutar el cumplimiento de una condena de prisión por multa, y el cambio de las penas privativas de libertad y pecuniarias por una garantía económica, con las que se pretende asegurar la readaptación del acusado, desde luego con base en el buen comportamiento del reo; ambas consideradas dentro del arbitrio judicial empleado en la individualización de las penas, es que estas se aplican. A la primera se le denomina substitución o conmutación de la pena privativa de libertad, y la segunda condenación condicional. Por eso, estos beneficios o derechos establecidos en favor del sentenciado funcionan solamente para delitos con pena privativa de libertad cuyas-

cantidades se pueden considerar como mínimas, puesto que al hacer la substitución de la pena de prisión - se señala una privación máxima de tres años, en tanto que en el caso de la condena condicional de una sanción no debe exceder de cuatro años.

Derechos que solamente operan en favor del sentenciado cuando se reúnen los requisitos establecidos, en el primer caso por el artículo 90, del código penal, precisando el primero de ellos que: - "El reo que considere que al dictarse sentencia reunía las condiciones para el disfrute de la substitución o conmutación de la sanción y que por la inad-vertencia de su parte o del juzgador no le hubiera sido otorgada podrá promover ante éste que se le -- conceda, ..." y fijando como requisitos el segundo de los artículos mencionados, los siguientes: "...- I.- El juez o tribunal, en su caso... suspenderá - motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren estas siguientes condiciones: a) Que la condena se refiera a pena - de prisión que no exceda de cuatro años; b) Que -- sea la primera vez que el sentenciado incurre en delito intencional y, además que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho puni-ble; y c) Que por sus antecedentes personales o - modo honestos de vivir así como por la naturaleza,-

modalidades y móviles del delito, se presume que el -
sentenciado no volverá a delinquir..."

El procedimiento penal no tiene como último objetivo la individualización de la pena, sino -
que éste al funcionar como instrumento para materializar las hipótesis normativas, busca la misma meta que la ley sustantiva: la protección de la sociedad.

Es necesario señalar que la citada individualización que lleva a cabo el órgano resolutor, -
no es una capacidad, sino que es una acción, por lo -
que se debe entenderla como un acto que realiza el --
juzgador, en el que atendiendo a las necesidades de -
la sociedad, valora la peligrosidad del infractor, im-
poniéndole una sanción por la conducta ilícita realizada.

Según Seleilles la individualización de la pena tiene tres fases: la legal, la judicial, y -
la administrativa. (48)

(48) CARRANCA y Trujillo, Raúl. Ob. Cit. pág. 766.

La primera de ellas establece límites en tre los que se pueden mover quien resuelve, según lo considere; la penalidad se condiciona a las atenuan tes o agravantes ya señaladas, y al dolo culpa, dolo ocasional y grados de participación que esten acreditados; no es propiamente una individualización, ya que la ley solo reconoce de especies llamadas deli---tos. La segunda fase, la judicial es la que desarrolla el juzgador, cuando plasma en la sentencia la pena que le corresponde al infractor. Por último, la administrativa está reservada al ejecutivo, a quien le toca vigilar y determinar la forma y cumplimiento de la sanción, al igual que otorgar la libertad preparativa, tal y como lo señala el artículo 84 de la ley de la materia, ello se ha tenido buen comportamiento, que se este, readaptando socialmente y además repare el daño; además de haber cubierto las tres --quintas partes de la condena, en delitos intencionales, o en delitos imprudenciales, la mitad de la ---misma.

CAPITULO III

TEORIA DE LA PENA DE MUERTE

1.- DEFINICION.

Diversas acepciones se han hecho acerca del concepto pena de muerte. Veamos algunas de ellas.

PENA CAPITAL.- I.- Concepto. Pena de muerte. Sanción penal que ordena la privación de la vida al delincuente. Ejecución que tiene muchas variantes, pero en común deben matar a quien se aplica... (49)

(49) DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en Proceso Penal. Tomo II. Ed. Porrúa, S.A. -- México 1989. pág. 1289.

Para Ignacio Villalobos es "la privación de la vida o supresión radical de los delincuentes que se consideran que son incorregibles y altamente peligrosos". (50) Esta idea esta lejos de ser la apropiada para tener una noción técnico-jurídica de lo que es la pena de muerte, ya que presenta un objetivismo dirigido, que es el de calificar al sujeto, cosa que no debe hacer el estudioso del derecho, sino al criminólogo, que es uno de sus auxiliares.

La pena de muerte nos dice el Dr. Juan Carlos Smith es "...la sanción jurídica capital, la más rigurosa de todas, consistente en quitar la vida a un condenado mediante los procedimientos y órganos de ejecución establecidos por el orden jurídico que la instituye..." (51) esta nos parece la definición más aceptable ya que en ella se exponen el medio y los efectos formales necesarios.

(50) Ob. cit. pág. 520.

(51) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXII. Ed. - Buenos Aires. 1973. pág. 973.

2.- CORRIENTES QUE LA JUSTIFICA.

La antigüedad no promovió ninguna clase de polémicas doctrinarias en torno a la lícitud y necesidad de la pena de muerte. Tal vez el primero que teorizó sobre ello fue Platón, quien lo admitió y justificó como un medio político para eliminar de la sociedad a un elemento nocivo y pernicioso, quien sostiene que "En cuanto aquellos cuyo cuerpo esta mal constituido, se les dejará morir y se castigará con la muerte, aquellos otros cuya alma sea naturalmente mala e incorregible. Es lo mejor que puede hacerse por ellos y por el Estado." (52) Es el fundamento de Platón más que jurídico, filosófico al considerar que el delincuente es incorregible por ser un enfermo anímico incurable y que por lo mismo constituye el germen de aberraciones y perturbaciones de otros hombres. Por lo que para esta especie de hombres, la vida no es una situación ideal y ventajosa y la muerte es el recurso que existe para solucionar socialmente el problema.

(52) PLATON, Diálogos. Ed. Porrúa, S.A. México D.F. 1975. pág. 489.

Para Lucio Anneo Séneca representante sobresaliente del estoicismo ecléctico con su obra "De ira", sostiene que la fundamentación de la pena-capital se traslada del campo meramente filosófico - al terreno de la psicología, pues los criminales son considerados por este autor como la resultante de un conjunto de anomalías mentales y biológicas, cuya extirpación solo es posible conseguir mediante la -- muerte.

Rafael Garófalo es seguidor del ante---rior argumento de la pena máxima, de la que era ferviente partidario, y que defiende en su obra titulada "Contro la corrente" y que se publica en Naples en el año de 1888.

La pena de muerte para Santo Tomás de Aquino tiene una fundamentación jusfilosófica y, también teológica, quien en su máxima obra La Summa -- teológica (parte II, cap. 2, párrafo 64) sostiene que todo poder correctivo y sancionario proviene de Dios, quien lo delega a la sociedad de hombres; por lo cual el poder público esta facultado como representante divino, para imponer toda clase de sanciones jurídicas debidamente instituidas, con el objeto

de defender la salud de la sociedad. De la misma manera que es conveniente y además lícito amputar un miembro putrefacto para salvar la salud del resto del cuerpo, de la misma manera lo es también eliminar al criminal pervertido mediante la pena de muerte para salvar al resto de la sociedad. (53)

La pena de muerte ha sido admitida por los defensores de la Escuela Clásica del Derecho Natural. Con algunas variantes en sus consideraciones, Juan Bodin, Samuel Puffendorf y Hugo Groccio coinciden en afirmar la necesidad del instituto como instrumento de represión. Para el segundo de estos autores el supremo castigo es un instrumento de represión necesario; manifiesta que no hay contradicción entre el principio del pacto social y la institución de esta pena, ya que un cuerpo social que se forma y organiza a través de la unión de una multiplicidad de individuos, tiene una organización, una voluntad y un conjunto de necesidades distintas y, por cierto, superiores al de los sujetos que lo integran, siendo admi

(53) Summa Teológica. Tomo III. Ed. Católica. Madrid 1978. pág. 448 y 449.

sible que en función de las necesidades sociales se tenga que sacrificar en ocasiones la vida de uno de ellos, para defender la vida y seguridad de todos.-
(54)

Ignacio Villalobos argumenta que a la pena de muerte se le puede considerar justa, eliminatória y selectiva: justa por que es un medio de legítima defensa que la sociedad emplea para bien de ella; eliminatória para sujetos excepcionalmente peligrosos y nocivos que aún estando dentro de las cárceles, es inútil intentar su rehabilitación; y selectiva en forma artificial, pues previene la reproducción de seres extremadamente nocivos e inadaptables, que representan un serio peligro para la sociedad, y por ello "...puede calificarse de benéfica y justa..." (55)

Son expuestos variados argumentos para justificar la aplicación de la pena de muerte. Pa-

(54) SMITH, Juan Carlos. Ob. cit. pág. 976.

(55) Ob. cit. pág. 524.

ra algunos es lícita, insustituible y retributiva: lícita por que la sociedad utiliza el máximo castigo como un medio necesario para conservar y mejorar a la sociedad; insustituible, por que sirve como escarmiento para preservar el orden de la vida social; y retributiva, por que los crímenes más crueles motivan una reacción en la conciencia de la sociedad que pide el sacrificio de los criminales. (56) Para otros es necesaria, ya que por medio de su ejemplaridad se deriva una gran fuerza que inhibe, lograndose con esto el orden y la seguridad social, así como se evitan sufrimientos físicos y morales al infractor. Hay que señalar que si bien es cierto el castigo supremo tiene su origen en un fenómeno de venganza lo expuesto anteriormente es propio de ideas absolutistas, autocráticas de las que se derivan historicamente la amplitud applicativa de tal sanción, su extraordinaria difusión y la gran variedad de sus formas; cimentandose con ello la defensa de la sociedad.

5.- CORRIENTES EN PRO DE LA ABOLICION.

(56) CARRANCA y Trujillo, Raúl. Ob. cit. pág. 646.

Es César Bonessana, Marqués de Beccaria, el que inicia la corriente abolicionista del castigo-máximo. Con su obra tratando de los Delitos y de las Penas provoca una de las controversias intelectuales más grandes que haya tenido el Derecho Penal.

En el siglo XVIII la situación es similar para la mayoría de países de Europa, los cuales -magistralmente resumido por Beccaria en el prólogo de su obra: "Algunos restos de leyes de un antiguo pueblo conquistador, recopiladas por orden de un príncipe que hace dose siglos reinaba en Constantinopla, -- mixturadas después con ritos lombardos, y envueltas - en farraginosos volúmenes de privados y absolutos intérpretes, forman aquella tradición de opiniones que en gran parte de Europa tienen todavía el nombre de - leyes; y es cosa tan común como funesta ver en nuestros días que una opinión de Carpovius-famoso por su extremado rigorismo judicial, se dice que en su vida dictó más de veinte mil sentencias de muerte -un uso- antiguo señalado por claro- consejero de Felipe II,- un tormento sugerido con iracunda complacencia por Fa rinaccio- procurador fiscal del Papa Paulo V cargo - que desempeño con gran vigor- sean las leyes obedecidas con seguridad y satisfacción de aquellos que para regir las vidas y fortunas de los hombres deberían -- obrar llenos de desconfianza..."

Respecto a la pena capital, cuestiona - sobre si verdaderamente es útil y justa en los go-- biernos bien organizados al preguntarse "¿Qué dere-- cho pueden atribuirse éstos para despedazar a sus se mejantes? Por cierto no el que resulta de la sobera nía de las leyes. ¿Son éstas más que una suma de -- ciertas porciones de libertad de cada uno, que repre sentan la voluntad general como agregado de las par ticulares? ¿Quién es aquel que ha ouerido dejar a - los otros hombres el arbitrio de hacerlo morir? ¿CÓ mo puede decirse que en el más corto sacrificio de la libertad de cada particular se halla aquel de la vida, grandísimo entre todos los bienes?. Y si fue así hecho este sacrificio, ¿Cómo se concuerda tal principio con el otro en que se afirma que el hombre no es dueño de matarse? Debía de serlo si es que -- puedo dar a otro, o a la sociedad entera este domi nio..." (57)

Voltaire expresa que "...un hombre -- ahorcado no sirve para nada, y que los suplicios in ventados por el bien de la sociedad deben ser útiles

(57) Tratando de los Delitos y de las penas, comen tario de Voltaire. Trad. por Juan Antonio de las Casas. Ed. Alianza. Madrid. 1980, pág. -- 21, 29 y 74.

para ésta. Es evidente que veinte ladrones vigorosos, condenados a trabajar en las obras públicas de todo el curso de sus vidas son útiles al Estado por sus suplicios, y que su muerte es únicamente útil para el verdugo, que se paga para que mate en público-agregando- obligad a los hombres a trabajar y haríais que sean honrados..." (58) Es evidente en Voltaire el espíritu práctico que lo caracterizó, sumándose con ello a las teorías supresoras del castigo supremo.

Para Beccaria ningún poder terreno ni ultraterreno puede conceder a un hombre el derecho de matar a un semejante, pues la publicidad a veces-terrorífica de una ejecución no produce las saludables consecuencias que desde un punto de vista público pueden perseguirse con la institución de la pena máxima.

(58) BECCARIA, César. Ob. cit. pág. 153.

Raúl Carrancá y Trujillo dice que no es lícita ni necesaria, porque: "...para que fuera lícita habría que admitir que la facultad de aplicarla hubiera sido concedida al Estado por los ciudadanos en virtud de un pacto entre ambos, fundado en el derecho de cada ciudadano a disponer de su propia vida, lo que es inaceptable.

Su necesidad no esta probada ya que hay otros medios de impedir que los criminales sigan dañando a la sociedad, por ello es inútil.

No constituye escarmiento para el delincuente pues con privarlo de la vida se hace imposible toda corrección; y tampoco constituye ejemplo para los que no han delinquido, pues, a pesar de ella siguen cometendose delitos y los reos que la han sufrido han sido testigos de ejecuciones anteriores. - (59) Para reforzar lo anterior citemos lo que nos dice Beccaria en su obra: "En 1924, se aplicó la pena de muerte al robo doméstico el cual fué más fre--

cuenta mientras que la ley se ejecuto..." (60)

Mario Ruiz Funes también se pronuncia - en contra de la pena de muerte, al expresar que: -- "La aplicación de la pena de muerte no cesa en su -- crueldad cuando se extingue la vida del delincuente- contra quien se pronuncia: pretende, también, cau- sarle un daño moral, que sobreviva a su mera vida fí sica, que deshonre su memoria y el recuerdo que pue- da quedar de él en la conciencia delictiva. Además- de infligirle la muerte, se le castiga con la infa- mia..." (61)

Acerca del mismo tema Castellanos Tena- dice que: "Revela la práctica que no sirve de ejem- plo para quienes han delinquido, pues en los lugares donde existe, sigue delinquiendose, además, es bien- sabido que muchos condenados a muerte han presenciu- do anteriores ejecuciones. (62)

(60) Ob. cit. pág. 139.

(61) Actualidad de la venganza. Ed. Lozada, Buenos aires, 1944. pág. 102.

(62) Ob. cit. pág. 319.

Sebastián Soler de igual manera sostiene este postulado al manifestar que "... no es exacto afirmar que la introducción de la pena de muerte disminuye la criminalidad, ni que en estados abolicionistas la criminalidad, sea menor que en los demás. Las variaciones en la criminalidad no son explicables por su relación con la severidad de las penas. El asunto es mucho más complejo, En realidad debe observarse que quienes apoyan la aplicación de la pena de muerte por la supuesta función intimidante, no comprueban su hecho, sino que opinan según su parecer, dando por establecido una especie de necesidad genérica y latente que autorizaría el Estado a destruir al individuo. (63)

La ejemplaridad de la pena de muerte no cumple con los fines que sus justificadores señalan, por el contrario, tienen un efecto reversible al propuesto. Esta afirmación es sostenida por -- Jean Bloch-Michel, "...no está probado que la pena de muerte haya hecho retroceder a un solo asesino decidido hacerlo; por ello es evidente que no produ

(63) Ob. cit. pág. 364.

ce ningún efecto, excepto el de la fascinación de muchos criminales que la buscan como objeto..." (64)

4.- REFLEXIONES FILOSOFICAS SOBRE LA PENA DE MUERTE.

Si observamos en el fondo de los argumentos abolicionistas de Carrará o de Beccaria encontraremos la idea religiosa de que ningún poder humano y por lo tanto, tampoco el Estado, puede asumir decisiones sobre la vida del hombre, lo cual solamente está en manos de Dios. Siendo esta la consideración del problema debe mantenerse en ese plano, despojándolo de ciertos artificios engañosos, tales como la adopción de procedimientos ingeniosos para matar mediante la acción de verdugos. La utilización de un ejecutor especialista comparta una verdadera deformación pues si se siente que el acto personal de inferir la muerte a un semejante indefenso y

(64) Reflexiones, Sobre la Guillotina. Ed. Emecé. Buenos Aires. 1960. pág. 119.

en frío es una profanación, lo que moralmente puede -
uno mismo hacer. Matar en estas condiciones es un --
acto de fuerza del Estado..." (65)

Si la muerte es la destrucción de la --
existencia humana, naturalmente necesitamos saber qué
es ésta. La vida es antológicamente, la más absoluta
y radical realidad; es más que un organismo, es la -
dimensión de la psique en la limitada condición del -
cuerpo. Es un mundo de sentidos donde la idea se de-
sarrolla y perpetúa; es un incesante deber y hacer,-
es un constante crear calores para proyectarlos al fu-
turo y desarrollar con ellos nuevos esquemas de vida.

Frente a la vida misma como tesis, esta-
la supresión total de ella como ineludible antítesis;
si la existencia del hombre es todo un océano de po-
sibilidades y realidades, cabría preguntar ¿La socie-
dad puede extingüirla a su voluntad? ¿Es aceptable -
que el Estado delegue en un individuo la facultad de

realizarlo? ¿Será nuestra voluntad que algunas personas sean aptas para destruir en otras el máximo -- bien que reclamamos para sí mismos, que es al existencia? Quienes estan en contra de la pena de muerte sostienen y cuestionan constantemente los principios anteriormente relacionados, los cuales hemos de considerar para llegar a conclusiones más profundas en la actualidad.

C A P I T U L O I V

LA PENA DE MUERTE EN MEXICO PENALMENTE

1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Nuestro máximo ordenamiento legal no impone como obligatoria la penalidad de muerte para los delitos que la misma enumera. Por otro lado admite la posibilidad de que las leyes federales, comunes o especiales, señalen o no dicha pena de muerte en los casos previstos. En su artículo 22 establece que: - "Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otra penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la co-

misión de un delito, o para el pago de impuesto o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito ...Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiarario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar".

Cabe mencionar que la citada prohibición de imponer la pena máxima para los delitos políticos se debe a que "Los gobiernos de México hicieron caso inmoderado de la pena de muerte para combatir a sus enemigos políticos..." (66)

En México el delito político se presenta cuando "La acción delictuosa produce o pretende producir una alteración en el orden estatal bajo diver-

(66) ABARCA, Ricardo. El Derecho Penal en México.- Ed. Jus. México D.F. s/f. pág. 399.

sas formas tendientes a derrocar a un régimen gubernamental determinado o, al menos, engendrar una oposición violenta contra una decisión autoritaria o a exigir de la misma manera la observancia de un derecho siempre bajo la tendencia general de oponerse a las autoridades constituidas..." (67)

La rebelión, la sedeción, el motín y la conspiración para cometerlos, son considerados como delitos políticos por nuestro código penal, tales de litos los establece el artículo 144 del citado ordenamiento.

A continuación analizaremos brevemente los casos en que nuestra Carta Magna permite la aplicación de la pena de muerte.

Traición a la patria.- La traición consiste un atentado contra los intereses más importan-

(67) BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. - Ed. Porrúa México D.F. 1970. pág. 668.

tes de una nación, quebrantando la lealtad o fidelidad, cometidos por los propios nacionales, ya sea -- por nacimiento o naturalización y, en ocasiones, con la participación de extranjeros.

El código penal en su título I Delitos contra la seguridad de la Nación, artículo 123 con-- signa varios casos (quince) que se castigan, por -- considerarse que se traicionan a la patria. Sin em-- bargo la Constitución Federal habla del traidor a la patria en guerra extranjera, por lo que la traición-- debe realizarse al existir contienda armada ya sea -- ésta aérea, terrestre o marítima.

Parricidio.- La gran mayoría de las le-- gislaciones, en la actualidad aplican el concepto pa-- rricida a la muerte de los ascendientes, sistema en el que podemos incluir a nuestro país. Doctrinalmen-- te es un homicidio calificado y agravado de penali-- dad, debido al parentesco que liga al delincuente y la víctima.

Se le da el nombre de parricidio, nos -

indica el artículo 323 del Código Penal; al homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco.

Homicidio con alevosía, premeditación y ventaja.- Este delito consiste en la privación anti-jurídica de la vida de un ser humano, acompañada de circunstancias que agravan la pena. Este acto está considerado como la infracción más grave, pues como sostiene Manzini, la vida es un bien de interés eminentemente social, público, y por que la esencia, la fuerza y la actividad del Estado residen principalmente en la sociedad formada por la unión de todos los seres que conforman una población; la muerte -- provocada a uno de los miembros de dicha sociedad -- produce un daño público el cual debe ser prevenido y reprimido, aparte del mal individual en sí mismo, como hecho social dañoso. (68)

(68) GONZALEZ de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos, Ed. Porrúa. México D.-F. 1973. pág. 30.

Premeditación.- Desde el punto de vista estrictamente gramatical se trata de una palabra compuesta, en la cual el sustantivo meditación, indica juicio, análisis mental en que se pesan y miden - los diversos aspectos, modalidades o consecuencias de un propósito o ideas. La anterioridad de que la meditación es previa nos lo indica el prefijo pre. - Ya aplicada la premeditación, a los delitos, ésta es una circunstancia subjetiva, por lo que el agente resuelve, previa deliberación mental, previo pensamiento repletivo, la comisión de un delito.

La premeditación esta considerada en el artículo 315 de nuestro código penal, que en su segundo párrafo señala que "Hay premeditación: siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, -- después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer. La premeditación, circunstancial subjetiva, podrá conocerse judicialmente por una manifestaciones externas, tales como vigilancia hecha con rutina, de la futura víctima, adquisición previa de armas o de los instrumentos necesarios para la ejecución del delito; reunión exterior entre los participantes, revelaciones hechas a terceras personas y -- otras causas más. Premeditación indeterminada es -- aquella en la que el sujeto activo, sin proponerse -

lastimar a persona cierta y conocida, con anterioridad forma la intención deliberada de matar o lesionar a cualquier persona, por ejemplo a la primera -- que se encuentra en un lugar determinado. (69)

Ventaja.- En sentido común, la ventaja es cualquier tipo de superioridad que una persona posee en forma absoluta o relativa respecto de otra. - Nuestra legislación penal nos señala a la ventaja en las cuatro fracciones del artículo 316 de este ordenamiento, no así el artículo 317 la considera como - calificativa cuando sea tal, que el delincuente no - corra riesgo alguno de ser muerto, no herido por el ofendido y aquél no obra en legítima defensa.

Alevosía.- De acuerdo con el artículo- 318 del código de la materia ésta es, sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando - asechanza u otro medio que no le de lugar a defender se ni evitar el mal que se le quiera hacer.

(69) GONZALEZ de la Vega, Francisco. Ob. cit. pág. 67.

Lo anterior significa que el sorprender de improviso a una persona por lo general impide que ésta pueda defenderse. Un acto preparatorio para la comisión de un delito lo es el que se vigile constantemente a una persona con ese fin, esta clase de alevosía existe, casi siempre con la premeditación. El asecho nos indica que el alevoso reflexionó y resolvió con anterioridad antes de cometer el delito. Otra forma de alevosía es la que se emplea con otra clase de medios que no permiten que se defienda el atacado ni tampoco que resista el mal que se le quiere hacer; debemos mencionar que la ventaja es una especie de esta segunda forma de alevosía, ya que la ventaja debe ser tal que, el que la emplee no corra el riesgo de ser herido ni muerto por el ofendido. Un ejemplo de ello es el que un individuo le dispare con un arma de fuego a una persona que se encuentra de espaldas, el cual por esto no puede defenderse de la agresión.

Por último veremos una forma más grave, considerando a esta como calificativa, y que es un grado más alto dentro de la alevosía, pues en este caso se viola seguridad o la fe que la víctima esperaba, en este supuesto, infractor, por las relaciones de parentesco, amistad o de gratitud.

Incendiario.- El artículo 397 del Código Penal en vigor que esta dentro del Capítulo VI de nominado "Daño en propiedad ajena", considera el supuesto en que se castigará "...a los que causen incendio... de ... I.- Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona..." También -- considera a los muebles y las ropas. De igual forma incluye a los bosques, selvas, montes y a los cultivos de cualquier género. El castigo se aplicará -- cuando con este acto delictivo se provoque un daño.

Plagiario.- El plagio o secuestro es el delito que tipifica el código penal en su artículo 366. La palabra secuestro desde el punto de vista gramatical significa acción de aprehender y retener a una persona exigiendo un rescate por su liberación.

La fracción I del citado artículo establece lo relativo al rescate. Por su parte la fracción II se refiere a los daños materiales o morales causados al plagiado en su persona, por las amenazas utilizadas durante la detención. Las amenazas graves implican daños morales; los materiales son el -

uso del tormento o del maltrato. La fracción III -- contempla la amenaza de privación de la vida del secuestrado cuando la autoridad no realice o deje de realizar un acto de cualquier naturaleza.

El artículo 366 del código en cuestión, señala en su fracción IV otra situación en relación al plagio, cuando éste se realiza en un camino público o en paraje solitario, al respecto nos señala el artículo 165 del mismo precepto legal mencionado que reciben el nombre de caminos públicos "...las vías de tránsito habitualmente destinadas al uso público, sea quien fuere el propietario y cualquiera que sea el medio de locomoción, que se permita y las dimensiones que tuviere..." Respecto al término para je solitario, se considera a este como el lugar o es tancia que al momento de realizar la detención arbitraria estuviera despoblado o deshabitado. (70)

En la fracción V del mismo artículo 366

(70) JIMENEZ HUETA, Mariano. Ob. cit. pág. 142.

se contempla la posibilidad de que el ilícito sea - cometido por un grupo de personas. Entendemos por - grupo a la cantidad mayor de dos sujetos.

Finalmente la Fracción VI del multicida do artículo establece el caso en que el plagiado es menor de doce años de edad, y quien realice dicho ac to sea persona extraña a la familia del secuestrado- y además no ejerza la tutela sobre el menor.

Salteador de Caminos.- Joaquín Escri- che nos da su definición de este término, y para él- es el "...delincuente que sale a los caminos y roba a los pasajeros". El código penal lo considera en - sus artículos 286 y 287; la conducta típica está -- constituida por el uso de la violencia sobre una -- persona. La tipicidad de la conducta en el delito - está condicionada por una referencia al lugar, ya -- que debe efectuarse en despoblado o un paraje solitario.

Piratería.- En el código penal de nuestro país en su título segundo. Delitos contra el de

recho internacional, capítulo I incluye el delito de piratería, y en su artículo 146 expresa que "...se-rán considerados piratas:

I.- Los que, perteneciendo a la tripulación de una nave mercante mexicana, de otra nacionalidad, apresen -a mano armada al-guna embarcación, o cometan depredaciones en ella, o hagan violencia a las personas que se hallen a bordo; II.- Los que, yendo a bordo de una embarcación se apoderen de ella y la entreguen voluntariamente a un pirata, y III.- Los corsarios que, en caso de guerra entre dos o más naciones, hagan el cargo sin carta de marca o patente de ninguna de ellas, o con patente de dos o más beligerantes, o con patente de uno de ellos, pero practicando actos de depredación contra buques de la República o de otra nación para hostilizar a la cual no estuvieren autorizados. Estas disposiciones deberán igualmente aplicarse en lo conducente a las aeronaves.

2.- FUERO MILITAR.

El Derecho Positivo Mexicano da especial tratamiento al Derecho Militar, el cual está considerado como una ley privativa o especial, ya que no pertenece a las que se piden para todos los ciudadanos. El fuero militar se aparta de la regla general del principio de igualdad jurídica de los hombres ante la ley; el cual como excepción está elevado a rango constitucional en el artículo 13 de nuestra Carta Magna, ya que en él establece que "... 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, podrá exceder su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda".

Es de gran importancia saber el por qué la Ley Fundamental contempla esta excepción. Por ello hay que la Comisión Redactora en la Asamblea Constituyente de 1917 del 1º de enero de ese año, emitió su opinión para el proyecto de este artículo, el cual expresaba: "Lo que obliga a conservar la práctica de que los militares sean juzgados por militares y conforme a leyes especiales, es la naturaleza

za misma de la institución del ejército. Estando -
 constituido por éste para sostener las demás institu-
 ciones, es necesario rodearlo de todas las precaucio-
 nes encaminadas a impedir su desmoralización y así -
 mantener la disciplina, que es su fuerza, pues un --
 ejército no deja de ser el sostén de una nación, si-
 no para convertirse en azote de la misma. La razón-
 de conservar la disciplina militar, requiere de la
 necesidad de imponer castigos severos y rápidos que
 tengan un fuerte impacto en la colectividad; lo ---
 cual no se podría obtener de los tribunales ordina-
 rios, los que tienen que atender una gran variedad -
 de negocios; es por ello que es necesario crear tri-
 bunales especiales que juzguen los delitos del orden
 militar". (71)

De todo lo anterior podemos establecer-
 que la existencia justificada del fuero militar como
 excepción al principio de igualdad jurídica es, prin-
 cipalmente, la necesidad de conservar la disciplina-

(71) RABASA, Emilio y Caballero, Celoria. Mexica-
 no esta es tu Constitución, Editado por la Ca-
 mara de Diputados del H. Congreso de la Unión.

y sus implicaciones en los miembros del ejercito, -- los que por mandato del pueblo son el sostén de las instituciones fundamentales del Estado, pero el mismo ejército como mandatario, nunca deberá utilizar - el poder delegado en él para convertirse en azote - de la nación.

Debido a que el principal rasgo que distingue al Derecho Penal Militar es la severidad de las conductas exigidas y por lo mismo las penas que se aplican, basadas en la necesidad de conservar la disciplina; es por ello que en materia de fuero militar, jurídicamente es posible imponer la pena de muerte ya que así lo marca el Código de Justicia Militar en su Título Segundo. De las Penas y sus consecuencias, Capítulo I.- Reglas generales sobre -- las penas, cuyo artículo 122 consigna que las penas son:

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

La misma ley establece la imposición de la sanción relativa a la pena de muerte en los siguientes supuestos: Por traición a la patria (art. 203) a 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...

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 de 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 que de in formas que puedan favorecer sus operaciones de guerra o perjudicar las del ejército nacional;

VII.- Existe una revuelta entre las --

autoridad para favorecer los designios del enemigo;

XIV.- Malverse caudales o efectos del ejército en campaña y con daño de las operaciones de guerra o de las tropas;

XV.- Falsifique o altere un documento relativo al servicio militar, o haga a sabiendas uso de él, siempre que se emplee para causar perturbaciones o quebrantos en las operaciones de la guerra u ocasiona la entrega de una plaza o puesto militar;

XVI.- Dé a sus superiores noticias contrarias a lo que supiere acerca de las operaciones de guerra, o no les comunique los datos que tenga sobre dichas operaciones y de los proyectos o movimientos del enemigo;

XVII.- En campaña o en territorio declarado en estado de guerra o de sitio, inutilice de propósito caminos, vías ferreas, comunicaciones telegráficas o de otra clase y sus aparatos, o cause averías que interrumpan el servicio, destruya canales, puentes, obras de defensa, barcos, aeronaves, armamentos 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

o aviación, o deje de transmitirlos con entera exactitud, para favorecer los intereses o propósitos de aquél.

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

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

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

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

Art. 206.- Se castigará con la pena de muerte: a quien se introduzca en las plazas, fuertes o puestos militares o entre las tropas que operen en campaña con el objeto de recoger noticias útiles al enemigo y comunicarlas a éste.

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

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

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

III.- Prolongue las hostilidades o un bloqueo después de haber recibido el aviso oficial - de la paz.

Art. 209.- Se castigará con la pena de doce años de prisión al que, sin exigencia de las - operaciones de la guerra, incendie edificios, devas-

te lementeras, saquee pueblos o caseríos, ataque hospitales, ambulancias o asilos de beneficencia dados a conocer por los signos establecidos, o cuyo carácter pueda distinguirse a lo lejos de cualquier modo, o destruya bibliotecas, museos, archivos, acueductos u obras notables de arte así como vías de comunicación.

A los promovedores se les aplicará la pena de muerte.

Art. 210.- Se castigará con la pena de muerte a todo comandante de nave que valiéndose de su posición en la Armada, se apodere durante la guerra, de un buque perteneciente a una nación aliada, amiga o neutral o en tiempo de paz de cualquier otro sin motivo justificado para ello, o exiga por medio de la amenaza o de la fuerza, rescate o contribución a alguno de esos buques o ejerza cualquier otro acto de piratería...

Art. 213.- ...a los miembros de la tripulación de un buque de guerra mexicano, o armado en cargo bajo la bandera nacional, que utilicen su embarcación y elementos para cometer violencias y ro--

bos en las costas o en otras embarcaciones. Si al apresar una embarcación cometieran innecesariamente homicidios, lesiones graves u otras violencias o dejaren a las personas sin medios de salvarse, se les aplicaría la pena de muerte.

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

I.- Al que promueva o dirija una rebelión;

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

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

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

Art. 237.- El que intencionalmente altere, cambie, destruya o modifique los diarios de -

bitácoras, nevegación, o desviación del compás o cronómetros o libros de cargo, estudios científicos o -
relativos a una navegación, o que dé un falso rumbo,
u observaciones de situación distintas de las verda-
deras sera castigado..., si no resultare daño. Si -
resultare... y si se perdiere el buque, la pena sera
de muerte.

Art. 251.- Si el medio empleado para -
la destrucción o devastación hubiere sido el incen-
dío o la explosión de una mina, y para ello se hubiere
hecho uso de la fuerza armada, la pena sera muer-
te....

Art. 252.- Al que por medio de barre-
nos o abertura de una o más válvulas produca mali-
ciosamente la pérdida total de un buque, se le apli-
cará la pena de muerte.

Art. 253.- El que, con intención dolo-
sa, destruya o haga destruir frente al enemigo obje-
tos necesarios para la defensa o el ataque, o para -

que la ejecute o a que la dé o se abstenga de darla ... si el delito de que se trata en este artículo - fuere cometido sobre las armas o delante de la bandera o tropa formada o durante zafarrancho de combate con armas, se impondrá la pena de muerte...

Art. 292.- Cuando la insubordinación consistiere en vías de hecho o estuviere comprendida en el artículo 290, si se cometiere en marcha para atacar el enemigo, frente a él esperando a la defensiva, bajo su persecución o durante la retirada se aplicará la pena de muerte.

Art. 299.- El que infiere alguna lesión a un inferior será castigado:

...VII.- con la pena de muerte si el homicidio fuere calificado...

Art. 303.- La desobediencia en actos del servicio será castigada:

...III.- Cuando se efectuó frente al-

Art. 321.- El marino encargado de la escolta de un buque o de la conducción de un convoy, que pudiendo defenderlo lo abandone, entregue o rinda al enemigo sufrirá la pena de muerte.

Art. 323.- El que indebidamente asuma o retenga un mando o comisión del servicio o ejerza funciones de éste que no le correspondan, será castigado:

...III.- con la pena de muerte si ocasionare perjuicio grave en el servicio, se cometiere éste delito frente al enemigo, en marcha hacia él. - esperándolo a la defensiva bajo su persecución o durante la retirada.

Art. 338.- El que revele un asunto que se le hubiere confiado como del servicio, y que por su propia naturaleza o por circunstancias especiales deba tener el carácter de reservado, o sobre el cual se le tuviere prevenido reserva, o que encargado de llevar una orden por escrito u otra comunicación recomendadas especialmente a su vigilancia, las extravíe por no haber cuidado escrupulosamente de 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 caer prisionero o ser sorprendido, será castigado:

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

Art. 359.- El centinela, vigilante, -serviola o tope, que viendo que se aproxima el -- enemigo no dé la voz de alarma o no haga fuego, o - se retire sin orden para ello, sufrirá la pena de - muerte.

Art. 362.- Será castigado con pena de muerte:

I.- El comandante u oficial de guardia que deliberadamente perdiere su buque;

II.- el marino que causare daño en buque del Estado o a su servicio, con propósitos de -

ocasionar su pérdida o impedir la expedición a que -
estuviere destinado, estando el buque empeñado en --
combate, o en situación peligrosa para su seguri---
dad...

...III.- el marino que rehusare situar
se o permanecer en el punto que se le hubiere señal
do en el combate o que se ocultare o volviera la es-
palda al enemigo durante aquel.

Art. 363.- Serán castigados... los ma
rinos que faltando a la obediencia debida a sus je-
fes, incendiaren o destruyeren buques, edificios u -
otras propiedades. A los promovedores y al mayor em
pleo o antigüedad de los del cuerpo militar, les se-
rá impuesta la pena de muerte.

Art. 364.- El comandante de buque su--
bordinado o cualquier oficial que se separa malicio-
samente con su embarcación del grupo, escuadra o di-
visión a que pertenezca, será castigado:

...IV.- con la pena de muerte cuando en
los casos de estas dos últimas fracciones (en campa

ña de muerte o frente al enemigo), resultare algún daño al grupo, escuadra o división o a sus tripulantes, o si se ocasionare la pérdida del combate.

Art. 376.- Será castigado con la pena de muerte:

I.- El aviador que frente al enemigo, dolosamente destruye su aeronave, y

II.- el aviador que rehusare operar - en la zona que se le hubiese señalado en el combate o que sin autorización se separe de aquella, se ocultare o volviera la espalda al enemigo.

Art. 385.- Si de la infracción resultare la derrota de las tropas o la pérdida de un bu que o aeronave estando en campaña, la pena será la de muerte.

Art. 386.- El prisionero que vuelva a tomar las armas en contra de la nación después de -

haberse comprometido bajo su palabra de honor de no hacerlo, y que en estas condiciones fuere capturado, sufrirá la pena de muerte. Se impondrá la misma pena al prisionero que habiéndose comprometido - en idénticas circunstancias a guardar su prisión, - se evada y sea después aprehendido, prestando servi cios de armas en contra de la República...

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

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

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

III.- El comandante de tropas o de un buque o fuerzas navales o aeronaves, que controvi en 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 pudieran disponer...

IV.- Los subalternos que obliguen a --
sus superiores por medio de la fuerza a capitular. -
No servirá de excusa al comandante de una plaza, ---
fuerza, buque o aeronave, al haber sido violentado -
por sus subordinados para rendirse o capitular.

Art. 598.- El que convoque, en contra-
vención a las prescripciones disciplinarias, a una -
junta para deliberar sobre la capitulación... si se
celebrare la junta; y de ella resultare la rendi-
ción o capitulación, se aplicará la pena de muer---
te...

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Dentro del acontecer histórico del antiguo mundo oriental, la aplicación de las penas como medio coactivo y represivo, no atendía a la conservación del orden social, sino que fue utilizado por los gobernantes, como instrumento, para mantenerse en el poder, lo cual da a la sanción jurídica la característica de ser extremadamente cruel. Sin embargo, cabe aclarar que en determinados pueblos, como la India y china, para la imposición de los castigos se consideraron algunas circunstancias atenuantes y excluyentes de la responsabilidad penal, aunque las mismas no trascendieron a la esfera de la sanción normativa europea.

En la Hélide, que es base de la Roma se observa un lamentable retroceso en las instituciones represivas, debido a causas que, como en los pueblos orientales atendían a los intereses conservadores de determinados grupos dominantes.

Anteriormente, en el derecho germánico se presenta un desarrollo de las figuras jurídico-pe-

nales, pues sus principios rectores del delito y de la pena, como la imputabilidad, la punibilidad y la culpabilidad, han servido de fundamento para la estructuración de posteriores ordenamientos punitivos.

Por lo que hace el derecho canónico, medieval y renacentista, la pena recobra su calidad afflictiva y cruel, toda vez ésta obedece a doctrinas teológicas que estiman a los delegados divinos como dirigentes de la vida social, lo cual trae como consecuencia que los conocimientos humanísticos sufran un repliegue general.

De lo antes expuesto se infiere que a mayor participación de las clases religiosas y antisociales, mayor es la atrocidad que envuelve a la sanción.

SEGUNDA.- En el México Precortesiano, la pena fue severa y trascendental, aunque las referencias históricas que se tienen sobre la brutalidad de los castigos, al parecer fueron hechas tendenciosamente, para justificar las imposición de represiones más

rigurosas y violentas. La sanción entre los indígenas intentaba conservar adecuadamente el honor, el patrimonio y el comportamiento bélico, moral y social del sujeto. Conocían algunos principios, normativos, como: el dolo, la culpa, ciertas excluyentes de responsabilidad y circunstancias agravantes y atenuantes del castigo, la acumulación de sanciones, la reincidencia y otros; pero la influencia subsecuente de las penas que originalmente rigieron en el territorio es casi mala, ya que las mismas - y en general el derecho autóctono- fueron suplantadas por el conjunto normativo peninsular, y al ser éste tan amplio (por la cantidad de leyes, de ordenanzas y de copilaciones aplicables), se presenta como secuela una confusión común en la ejecución de los medios punitivos. La sanción jurídica se vuelve inícuca, --entratándose de las personas, pues para los no blancos existía un grave sistema intimidatorio, reinando así el abuso judicial del derecho.

Al empezar la etapa independiente de México, continúan utilizándose las leyes que rigieron durante la Colonia, ésto debido a la viviente crisis política del país. El castigo se ve un poco reducido en su crueldad, y la sentencia capital se emplea entre beligerantes enemigos políticos. Bajo estas condiciones y previa realización de proyectos-

inadecuados, surge el Código Penal de 1871, donde se estructura y confecciona la norma punitiva moderna.- En él, las sanciones corporales desaparecen legalmente, teniendo la pena caracteres aflictivos y retributivos, no rehabilitantes, subsistiendo además, la de muerte. Esta regla coercitiva muestra buenos avances en algunas instituciones jurídicas y de la primicia mundial de la libertad preparatoria.

Por su parte, el Código Penal de 1929 - contiene un gran número de errores, ya que el arbitrio judicial se encuentra demasiado restringido, lo que redundo en una individualización de la sanción - meramente fría y matemática; la naturaleza jurídica de algunas acciones son confusas, y comprende asimismo, novedades irrealizables por costosas.

TERCERA.- La pena, jurídicamente considerada, es la reacción legal que impone el Estado a quien demuestra un peligro antisocial; efecto en el que van implícitos el castigo, que funciona como instrumento intimidante, y la readaptación del delincuente, para hacerlo útil a la comunidad. Tiene, como uno de sus objetivos, la disminución de conductas

ilícitas con lo que se conserva el orden jurídico conveniente para alcanzar el desarrollo social de los hombres.

Los distintos conceptos de la pena se fundamentan según sea la corriente a la que pertenece el tratadista que la emite; dichas corrientes procuran justificar a la sanción general y se dividen en tres grupos: teoría absoluta, relativa y mixta.

La teoría absoluta expresa que la pena funciona como exigencia de la justicia única y omnímoda, siendo la reacción efectiva del delito. Se comprende de dos disciplinas: una reparacionista y otra retribucionista. La primera tiende a expiar la voluntad que motivó el ilícito; la segunda intenta que el castigo se anteponga a la norma viciada, originándose ésta en lo divino, en lo moral y o en lo jurídico.

Para la teoría relativa, la pena debe ser ejecutada para prevenir el delito, y se utiliza como instrumento para defender a la sociedad. Esta doctrina contiene varios argumentos justificadores de

la sanción entre los cuales se encuentran: el contractualista, en donde el delincuente es un traidor al pacto social; el del escarmiento, cuyo fin es el inspirar temor en la comunidad para suprimir el delito; el de la coacción psíquica, en el cual la pena es la amenaza de un mal mayor que el del impulso a cometer el ilícito; el de la defensa indirecta, que busca conjurar el peligro de los crímenes futuros a través de la punición de los pretéritos; el correccionalista, en donde el fin de la sanción es reformar al infractor, y el positivista, para el cual el injusto nace de aspectos patológicos y el correctivo, se aplica para que el criminal no reincida.

La teoría mixta, considera que la pena es necesaria -porque la conducta antijurídica es su causa- y útil -porque la disminución del delito es su efecto-. Trata de conciliar el concepto de justicia absoluta con el de prevención. Para Carrara, la norma jurídica emana de los dios, el ilícito es una voluntad libre e inteligente que lesiona al derecho y la pena tutela a la justicia y a la sociedad. Para Merkel, la sanción es retribución y prevención, siendo necesaria para garantizar el fundamento psicológico de la soberanía normativa. Para Binding, el delito es un fragmento --

irreparable de la historia, y la pena un mal que hiera al infractor, no aceptado el principio "Nullum crimen sine lege".

CUARTA.- A cada una de las teorías justificadoras de la sanción jurídica es posible atribuirle alguna o algunas críticas, ya que: colocan a la pena en un plano inmaterial e individualista; facultan a los hombres para realizar una actividad que sólo corresponde a las deidades, según los principios teológicos; olvidan que el talión nunca será perfecto como símbolo de justicia; omiten estimar que la libertad del espíritu no puede ser garantizada; abandonan al infractor como ente social; se exceden en su crueldad contra el reo, abusando de él, amén de no aceptar la inextinción del delito; omiten la prevención del ilícito; las infracciones penales no nacen de factores patológicos; subordinan el interés del Estado al poder del derecho natural o divino; violan la garantía de legalidad al infringir el principio "nullum crimen sine lege", o bien, -- porque descuidan las causas sociales del crimen.

La pena guarda una relación directa con el derecho, con la sociedad y con el individuo mis-

mo. El derecho deriva del contrato social, y la comunidad para autoconservarse requiere que los integrantes de ella observan ciertas abstenciones penales, pero bajo la idea de que dichas prohibiciones únicamente servirán para que los delitos disminuyan.

La pena es un mal, porque implica la privación de derechos, y al funcionar también como amenaza en la mente de los sujetos, previene la comisión de nuevas infracciones. El daño que se inflige al condenado no debe ser mayor ni igual al que ocasionó, sino menor pero variado (material y psicológico).

Al imponer la pena, se deben tomar en cuenta los factores personales y sociales del infractor. La sanción se aplica en el nombre de la sociedad y si ésta se encuentra desorganizada y mal administrada, entonces la misma no puede tratar igualmente a una de sus víctimas que a otro que sí percibió mejores oportunidades para desarrollarse. No es aceptable castigar de una manera uniforme a los desiguales.

El delito es un acto antisocial en el que inciden el sujeto y el medio; con la pena se intenta reafirmar el imperio de la ley, pero no de una forma absoluta, porque implicaría una justicia perfecta, lo que es imposible. Con la sanción se pretende proteger, conservar y desarrollar a la sociedad.

QUINTA.- La pena tiene finalidades mediatas e inmediatas, siendo su objetivo último la -- defensa social. Los fines inmediatos de la pena -- son: el ser intimidante, para prevenir y reducir el número de conductas ilícitas; ejemplar, para que se advierta la existencia de una amenaza real y efectiva; correctiva, para que el condenado al ser readaptado no reincida; temporalmente eliminatoria, mientras se consigue la enmienda del reo, y justa para evitar conductas vindicativas, buscando la paz pública al satisfacerse los requerimientos de todos -- los ofendidos con el injusto.

Para que la pena cumpla con sus finalidades inmediatas, necesita ser: aflictiva, para -- que cause temor en los sujetos; legal, para dar a -- conocer la hipótesis normativa y fundamentar la san-

ción; cierta, para que funcione como amenaza; pública, para hacer patente la consecuencia jurídica en el conglomerado; curativa para quienes lo necesitan; educativa para todos los sentenciados; readaptante, para prevenir reincidencias; humana, ya que el delincuente es parte de nuestra sociedad; -- igual contra lo que afecte al infractor; remisi-- ble, para que pueda operar la amnistía, el indulto por gracia y el perdón, cuando una norma le quite a otra anterior el carácter de delito que a la conducta perpetrada se le atribuya; personal, aplicable sólo al responsable; reparable en la ocasión de haberse impuesto erróneamente; variada, para escoger entre diversas las apropiadas, y además elástica, para individualizarla adecuadamente.

Por otra parte, los teóricos del derecho no tienen el criterio único sobre la distinción de las sanciones punitivas, es decir, entre pena y medida de seguridad. El propio Código Penal las enumera, sin establecer diferencia. Sin embargo, la diferencia radica en el propósito expiatorio y retributivo atribuible a la pena, no así a la medida de seguridad. Como ejemplo de la primera tenemos a la prisión y a la multa, y de la última, a los demás medios de que se puede valer el juzgador al condenar.

Así mismo, es posible clasificar a las sanciones de acuerdo al objetivo preponderante que persiguen y respecto al bien jurídico afectado. Por el fin que buscan, se dividen en: contra la vida, corporales contra la libertad, pecuniarias y contra determinados derechos.

Por lo que hace a la individualización de la sanción, la podemos estimar como el acto que realiza el juzgador, en el que atendiendo a las necesidades sociales, calora la peligrosidad personal del acusado, imponiéndole penas y/o medidas de seguridad por la conducta ilícita ejecutada. Son obligaciones de quien resuelve el analizar, tanto la naturaleza y la gravedad del injusto, como la personalidad del sujeto; la medida de la sanción depende de ello, y la misma oscilará entre el mínimo y el máximo que se establece; esta facultad de arbitrio es concedida al juez. También es potestad del sentenciador el dictar la conmutación de la pena y la condena condicional, cuando ellas procedan. Así, la individualización judicial observa la vigencia de los objetivos de la pena, dándose garantías de menores errores en su aplicación.

Doctrinariamente, la individualización presenta tres facetas: la legal, donde se marcan los límites entre los que se puede mover el arbitrio del juez; la judicial, donde se verifica el criterio del juez para fijar el correctivo, dependiendo de los datos que se ministran en cada caso concreto, y la administrativa, la que efectúa el ejecutivo para vigilar y determinar el cumplimiento de la condena, así como para otorgar la libertad preparatoria o decretar la retención del recluso.

No obstante lo anterior, algunos seguidores de la teoría correccionalista estiman que las penas pronunciadas por el juez deben ser indeterminadas, y que es en la fase administrativa donde se puede decidir cuándo se ha realizado la enmienda del reo, pues la sanción impuesta únicamente lo sujeta por cierto lapso a un régimen de trabajo y educación. En nuestro Derecho Penal, sólo es posible al ejecutivo prolongar o aminorar la pena de prisión dentro de los límites marcados en la sentencia y de conformidad con la ley.

SEXTA.- La pena de muerte es la sanción jurídica capital; consiste en privar de la

la vida al acusado de una conducta delictiva estimada como grave, a través de los procedimientos y órganos de ejecución establecidos por el orden jurídico que la instituye.

En la antigüedad, los pensadores exclusivamente se interesaron por justificar la aplicación de la sentencia suprema. Platón señala que sirve como medio para eliminar de la sociedad a un elemento nocivo y pernicioso, pues el delincuente incorregible es un enfermo anímico incurable causante de aberraciones y perturbaciones en la comunidad. Séneca considera que el criminal es consecuencia de anomalías psicobiológicas, por lo cual es necesaria su aniquilación. Santo Tomás de Aquino expresa que es tan lícito eliminar de la sociedad a un infractor infame, como amputar un miembro putrefacto para salvar el resto del cuerpo. Puffendor indica que es necesario, en ocasiones, sacrificar la existencia de un integrante de la comunidad para defender la vida y seguridad de todos.

En el presente son varios los razonamientos justificadores del castigo total. Se dice que es: lícito, porque la sociedad lo emplea para -

conservar y mejorar a sus integrantes; insustituible, porque salvaguarda el orden civil con el escarmiento que genera; retributivo, porque la población pide, como reacción, el sacrificio de los sujetos que perpetrán crímenes atroces; necesario, porque dispone de una gran fuerza inhibitoria y porque evita sufrimientos físicos y psicológicos al condenado a prisión perpetua; justo, porque es una especie de legítima defensa que la comunidad aplica para su beneficio; eliminatorio, para individuos excepcionalmente peligrosos, nocivos e incorregibles, y artificialmente selectivo, porque previene la reproducción de personas altamente dañinas e inadaptables.

SEPTIMA.- Doctrinariamente, los argumentos abolicionistas de la pena de muerte nacieron hace dos siglos; a pesar de ello, son lúcidos y cuantiosos, revelando los mismos que: su ejecución constituye un abuso de poder, porque no existe pacto entre los ciudadanos y el Estado que faculte a éste para extinguir la vida de los integrantes de la sociedad; su necesidad no está demostrada, pues se dispone de otros medios para disminuir la criminalidad; no opera el escarmiento contra el reo de muerte; no es positivamente ejemplar, porque aún -

con su vigencia sigue delinquiéndose y porque algunos que la han sufrido fueron testigos de ejecuciones pretéritas; es injusta, porque son los económicamente débiles sobre quienes se impone; es ilícita, porque de aplicarse erróneamente sería irreplicable; es prescindible, porque los Estados abolicionistas no tienden a desaparecer ni se extinguen; es impráctica, porque no permite que el reo trabaje para resarcir los daños y las erogaciones ocasionadas; no es retributiva, porque su imposición sólo va contra el factor físico del delito, omitiendo combatir el social; no opera como legítima defensa, porque ésta se ejercita para evitar un daño, y con la consumación del crimen el deterioro ya ha sido producido; no es curativa ni readaptadora, -- porque al ser la existencia humana un mundo de posibilidades, con su extinción termina también toda probable enmienda del procesado; dispone de una ejemplaridad negativa, porque ciertos transgresores de las leyes buscan merecer la sentencia suprema como objeto; pretende infamar al reo, porque se intenta deshonorar su recuerdo en la ciencia colectiva; es infructuosa, porque el delito no varía con la severidad de las penas; es clásica en los gobiernos tiránicos, porque surge cuando la ciencia y la civilización decaen, y además es dehonrosa para la comunidad, porque delega en algunos individuos la "capacidad" de asesinar y porque se aniquila en su nombre a uno de sus miembros.

NOVENA.- El Derecho Militar es una ley especializada o privativa, porque no es de las expedidas en razón de o para todos los ciudadanos. Como excepción, está elevada a rango constitucional, pues la naturaleza de la institución requiere conservar la disciplina entre los integrantes del Ejército, y se dice que para ello se necesitan castigos severos, de fuerte impresión colectiva, para obtener tal fin.

Jurídicamente, es dable imponer la sentencia suprema en el fuero castrense. Los ilícitos cuya violación sanciona la ley con dicho castigo son: la traición a la Patria; los delitos contra el derecho de gentes; el espionaje; la rebelión; la destrucción dolosa de lo perteneciente al Ejército; la deserción; los insultos, amenazas o violencias contra centinelas, guardia, tropa formada o salvaguardias; la falsa alarma; la insubordinación en servicio o fuera de él; el intentar con violencia la no ejecución de una orden, u obligar injustificadamente que se verifique; el abuso de autoridad; la desobediencia en actos de servicio; la asonada; el abandono de servicio o de puesto; el abandono de mando; el ejercicio de funciones que no correspondan; la revelación de asuntos que tengan el carácter de reservado; la no defensa del puesto que le corresponda al centinela, o cuando éste no dé la voz de alarma; la

reincidencia en la toma de armas contra la Nación, - cuando el ex-prisionero fuere recapturado; el auxiliar en la fuga de prisioneros; la cobardía en acción de guerra; la no defensa de bandera o estandarte, cuando el reo se le haya asignado su custodia; - el obligar a los superiores a capitulación el apoderamiento de buque perteneciente a una nación aliada, amiga o neutral; la piratería; la pérdida deliberada de buque o aeronave, respecto al grupo, escuadrón o división a la que pertenezca. Todos estos delitos dependen de las circunstancias de ejecución, de las consecuencias por la conducta y/o del grado o jerarquía del individuo que la realice.

Es de recordarse que el sujeto por el hecho de pertenecer a la milicia no deja de ser humano, y si se dicta y ejecuta erróneamente la pena de muerte, no podrá repararse el desacierto.

Con la destrucción del infractor no se ha logrado la ejemplaridad deseada; en nuestro país se han rebelado, en varias ocasiones, algunos elementos de la milicia, no obstante que de su fracaso se fusilaba a los iniciadores, y no por ello cesaron estos delitos. Si de tiempo atrás ya no se practican,

se debe a factores sociales, mas no a la ejemplaridad de los fiascos.

El Derecho Penal Militar es una especie del género Derecho Penal común, pero aquél no intenta cumplir con todos los objetivos específicos de éste. Si se deroga la sanción irreparable del Código de Justicia Militar, no se reducirá la protección que la sociedad requiere, y sí en cambio, se cumplirán con los propósitos inmediatos del Derecho Penal común.

Teóricamente, debemos considerar al fuero castrense como absolutamente perfecto, toda vez que acepta el empleo del castigo máximo; pero ese atributo es absurdo, ya que la pena capital carece de finalidades jurídicas y naturales, es desproporcionada y además es improductiva a la sociedad, siendo imprescindible su abolición también en este campo.

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

BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal Parte - General. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 1989.

BECCARIA, Cesar. Tratado de los Delitos y de las Penas, con el comentario de Voltaire. Traducido por -- Juan Antonio de las Casas. Editorial Alianza. Madrid. 1982.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1992.

CANUS, Albert; Koestler, Arthur y Bloch Michel, Jean. Reflexiones sobre la Guillotina. Editorial Emece. -- Buenos Aires. 1987.

CARDENAS, Raúl F. Derecho Penal Mexicano. Parte Especial. Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal Editorial Porrúa, S.A. México 1982.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. -- Parte General. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. -- 1991.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. México D.F. - 1991.

CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Editorial Porrúa. México D.F. 1981.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. Los Derechos Humanos y el -- Proceso Penal. Editorial Miguel Angel Porrúa, México 1988.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. Editorial Porrúa. México D.F. 1988.

JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Editorial Losada. Buenos Aires 1964.

JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo III. La Tutela Penal del Honor y de la Libertad.- Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 1974.

LOERA, Ruben. A Garrote Vil. Tormentos y Crueldades-en España. Editorial Posada. México, D.F. 1975.

LOZANO, José María. Tratado de los Derechos del Hombre. Editorial Porrúa, México D.F. 1972.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México, D.F. 1976.

PLATON. Diálogos. Editorial Porrúa S.A. México D.F. - 1972.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Programa de Derecho Penal. Parte General. Editorial Trillas. México 1990.

PRIDA, Ramón. La Pena de Muerte. Editorial Cuadernos-Criminalia. México D.F. 1989.

RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología. Editorial Porrúa. México D.F. 1989.

RUIZ FUNES, Mario. Actualidad de la Venganza. Editorial Losada. Buenos Aires, 1947.

SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomos I y II. Editorial Argentina. Buenos Aires. 1970.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte -- General. Editorial Porrúa. S.A. México D.F. 1990.

VON LIZZI, Franz. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. Editorial Reus. Madrid 1929.

D I C C I O N A R I O S

- DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 1986.

- ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Librería de Rosa y Bouret. París 1987.

- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones jurídicas. Editorial Porrúa, S.A. México - D.F. 1992.

L E G I S L A C I O N

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Editorial Porrúa. México D.F. 1993.

Código Penal. Editorial Porrúa, México D.F. 1995.

Código de Justicia Militar. Ediciones Ateneo, S.A. --
México, D.F. 1991.