



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

633
2e)

FACULTAD DE DERECHO
Seminario de Derecho Penal

" LA EVOLUCION DE LA PENA DE MUERTE
EN LA HISTORIA DE MEXICO "

T E S I S
Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO
P r e s e n t a
JESUS OCTAVIO PARADA VARGAS

Cd. Universitaria D.F. 1994

TESIS CON
FALLA DE ORDEN



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.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

"LA EVOLUCION DE LA PENA DE MUERTE EN LA HISTORIA DE MÉXICO"

JESÚS OCTAVIO PARADA VARGAS
No. CTA. 7330310-3



UNIVERSIDAD NACIONAL Ciudad Universitaria, D. F., a 9 de Febrero de 1994.
AUTÓNOMA DE
México

SR. DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS
Director del Seminario de Derecho Penal
Facultad de Derecho, UNAM.
P r e s e n t e

Distinguido Maestro:

Dando cumplimiento a las disposiciones académicas correspondientes, me resulta grato hacerle saber que el Sr. JESUS OCTAVIO PARADA VARGAS ha terminado la elaboración de la tesis que, con el tema "LA EVOLUCION DE LA PENA DE MUERTE EN LA HISTORIA DE MEXICO", he venido dirigiendole.

Entiendo que se ha realizado un trabajo de investigador serio, decoroso y digno, por lo que emito mi VOTO. APROBATORIO del mismo.

Aprovecho la ocasión para enviarle mi más atento y cordial saludo.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

LIC. CARLOS J. M. DAZA GOMEZ.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

Cd. Universitaria, 18 de marzo de 1994.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA U. N. A. M.
P R E S E N T E .

El C. JESUS OCTAVIO PARADA VARGAS, ha elaborado su tesis profesional en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del Lic. Carlos J. M. Daza Gómez, intitulada: "LA EVOLUCION DE LA PENA DE MUERTE EN LA HISTORIA DE MEXICO", con el objeto de obtener el grado académico de Lic. en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el artículo 8, fracción V, del Reglamento de Seminarios para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

Atentamente .
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
El Director del Seminario.

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS.

FACULTAD DE DERECHO
SECCION DE
DERECHO PENAL

A MIS PADRES

COMO TESTIMONIO DE AGRADECIMIENTO
POR EL APOYO PARA LOGRAR TERMINAR
MIS ESTUDIOS.

A MI ESPOSA E HIJA

CON PROFUNDO CARIÑO Y RESPETO
POR EL APOYO EN MIS ESTUDIOS.

TEMA: LA EVOLUCION DE LA PENA DE MUERTE EN LA HISTORIA DE MEXICO

INTRODUCCION

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PENA DE MUERTE EN EL MUNDO

- 1) Primeras Civilizaciones
- 2) Derecho Romano
- 3) Edad Media
- 4) Periodo Humanitario
- 5) Siglos XIX, XX

CAPITULO II. ANTECEDENTES DE LA PENA DE MUERTE EN MEXICO

- 1) Etapa Prehispánica
- 2) La Colonia
- 3) Periodo Independiente

CAPITULO III. EL CONCEPTO DE PENA Y SUS FINALIDADES

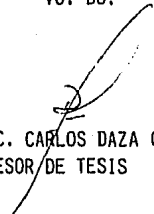
- | | |
|------------------|----------------------|
| 1) La Pena | 6) La Pena de Muerte |
| 2) Definición | 6.1) Definición |
| 3) Edad Media | 6.2) Características |
| 4) Finalidad | 6.3) Clasificación |
| 5) Clasificación | |

CAPITULO IV. LA PENA DE MUERTE EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

- 1) Introducción
- 2) Desglose del Párrafo 3ro. del Artículo 22 Constitucional
- 3) Prohibición absoluta para el Delito Político
- 4) Limitación de delitos sobre los que se puede aplicar

- 5) La pena de muerte para delitos de carácter militar
- 6) Posibles modificaciones del Artículo 22 Constitucional

Vo. Bo.



LIC. CARLOS DAZA GOMEZ
ASESOR DE TESIS

Ciudad Universitaria, Mayo 25 de 1992.

INTRODUCCION

Con este tema pretendemos dar un aspecto amplio, detallado y fundamentado como ha evolucionado a travez de las distintas etapas de nuestra historia la pena de muerte. Por otro lado podemos destacar que la pena capital ha existido siempre y durante todas las etapas de la historia de la humanidad.

Es importante destacar que la mayor parte de la doctrina se encuentra en contra de la aplicación de la pena capital sin embargo vemos difícil al menos por el momento que esta desaparezca de la practica mundial.

México, para no ser la excepción ha contemplado durante su historia desde sus pueblos prehispanicos hasta la actualidad, sin embargo, aun cuando se contempla no se aplica en forma práctica; actualmente se encuentra suprimida la pena capital de la legislación penal tanto local como federal, sin embargo en la justicia militar y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contempla en el tercer párrafo del artículo 22 a la pena capital en forma limitativa para determinados delitos, y la prohíbe en forma absoluta para los delitos políticos.

Así pues, y aunque no se aplique en la práctica penal mexicana, es un hecho que la máxima de las penas se preve pero no se practica.

Ha sido nuestro propósito con este estudio fundamentar la abolición total de la pena de muerte en las legislaciones futuras de la humanidad; ya que si estamos convencidos que el mejor de los medios para la imposición de sanciones es la condena de la privación de la libertad aunado a un tratamiento de readaptación psicosocial - en centros especializados para tal efecto, y de esta manera al cumplir con las sanciones así como tratamientos ya citados, se lograría una readaptación acorde de todas y cada una de las personas -- que esten sujetas a las diversas instancias de procuración de justicia de nuestro país.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PENA DE MUERTE EN EL MUNDO

1. PRIMERAS CIVILIZACIONES.

Desde que el hombre comienza a defender lo que es suyo frente a los demás, y mata para hacerlo, se podría decir que aparece la pena de muerte en el mundo en su forma más primitiva.

El Dr. Gustavo Malo Camacho en su estudio realizado sobre la pena de muerte, nos menciona: "La historia de la pena de muerte nace con la historia de la humanidad" (1) Tal vez de entre todas las penas, la de muerte haya sido la primera en aplicarse por el hombre primitivo como uno de los mejores sistemas de reparación del daño para el agraviado o su familia, por una determinada conducta ilícita.

"La pena de muerte fue aplicada, por tanto, con toda seguridad en las primeras manifestaciones del hombre primitivo,

(1) GUSTAVO MALO CAMACHO: Hacia la Abolición de la Pena de Muerte en México; Depto. del D.F.; Comisión de Administración de Reclusorios; Dirección General. Jurídica y de Gobierno; México; s/año; s/ed.; p. 4.

sin conocimiento de su significado" (2).

No se concebía la pena de muerte como derecho del Estado para quitar la vida al sujeto autor de un delito, sino como un medio de venganza privada que poseía el individuo agraviado o su familia (en caso de muerte del anterior).

Esto es lógico, dado que no existía una estructura jurídica establecida, ni un poder público que rigiera las relaciones entre los individuos de una colectividad. Solamente se aplicaban una serie de normas costumbristas basadas en la venganza privada, o lo que viene a ser el hacerse justicia por propia mano (Ley del Talión).

Viene la evolución de la sociedad; el padre, el jefe, el hechicero o el rey son los que empiezan a imponer su fuerza sobre los demás. Unos mandan y otros obedecen. Se establecen ciertas normas obligatorias y muerte para el que no las cumpla. Tal vez sea aquí donde empieza la función de la pena como castigo impuesto por el Estado. Se comienza a crear un orden y se da muerte al que lo viole.

Dentro de las primeras civilizaciones que ya poseían

(2) Ibid., p. 4.

un sistema de derecho más evolucionado, encontramos a la pena de muerte arraigada en todas sus legislaciones para gran cantidad de delitos.

En el Código Babilónico de Hammurabi, para el caso de daño, se contenía como sanción la Ley del Talión para la mayoría de los delitos. Esto quiere decir que para el homicidio por ejemplo, la pena de muerte era casi forzosa, a menos que se realizaran ciertas composiciones con el agraviado o su familia.

"En este derecho penal, tan simple y severo, gran parte de las disposiciones terminan lacónicamente con el rítor-nelo de "Idak" o sea: "será matado" "(3).

En el derecho Hitita:

.... el asesinato da lugar a relaciones jurídicas entre la familia de la víctima y la del culpable; la primera tiene que decidir si prefiere tomar venganza o recibir dinero. Por otra parte, en el caso de que el marido engañado no mate a los culpables, encontrados in fraganti, la decisión acerca del castigo corresponde fórmalmente al rey (4).

(3) GUILLERMO F. MARGADANT S.: Introducción a la Historia Universal del Derecho; Univ. Veracruzana, Xalapa, 1974, p. 43.

(4) *Ibid.*, p. 49.

La antigua legislación Hebrea, pese a ser mucho más progresista que las anteriores, contempla la pena capital como castigo para gran cantidad de delitos. Su legislación penal contenida en el Levítico y Deuteronomio, otorga pena de muerte principalmente para delitos sexuales. La razón de esto tal vez sea la enorme importancia que los hebreos daban a la pureza y castidad en la persona, y a la religiosidad imperante.

Al hablar el Levítico en el capítulo XX de las sanciones, nos dice lo siguiente:

El que maldijere a su padre o a su madre, -- castigado sea de muerte: maldijo al padre o a la madre, paguelo con su sangre.

Si alguno cometiere adulterio con la mujer - de su prójimo, mueran sin remisión, así el adúltero como la adúltera.

El que pecare con su madrastra, deshonrando a su propio padre, muera juntamente con ella: caiga la sangre de ambos sobre ellos.

El que teniendo por mujer a la hija tomare también por mujer a la madre de ella, comete un crimen enorme; sea quemado vivo con ellas, ni quede entre vosotros rastro de tanta infamia.

La mujer que pecare con cualquier bestia, sea muerta juntamente con la bestia; caiga su sangre sobre ellas.

Si alguno tuviese trato ilícito con su hermana, deshonrandose mutuamente, ambos cometieron un crimen execrable: serán muertos en presencia de su pueblo, por haberse conocido

entre sí deshonestamente y pagarán la pena de su iniquidad. (5)

Todas estas citas sacadas del Levítico nos demuestran que la pena de muerte estaba bien establecida en la legislación Hebrea. En esta, los sacerdotes eran los jueces supremos, y ordenaban la ejecución que generalmente se llevaba a cabo por decapitación, horca o apedreamiento.

Pese a la inmensa brillantez jurídica, cultural y política de la civilización Griega, se aplicó en ella tanto la pena de muerte como la Ley del Talión (derecho de venganza), en favor de ciertos parientes de la víctima. Este derecho podía ser substituído por la composición voluntaria.

La ley Ateniese autorizaba al marido para matar a la mujer adúltera (venganza privada). El padre era juez de su esposa e hijos. "Si los condenaba a muerte, sólo era en virtud de su derecho de justicia" (6). Esto mismo pasaba en Roma con el Pater-Familia.

En Atenas, el condenado a muerte era generalmente

-
- (5) Antiguo Testamento, Libro Levítico: cap. XX, versículos 9, 10, 11, 14, 16, 17; 4a. ed., Ed. Herder, Barcelona, 1964, pp. 140-141.
- (6) FUSTEL DE COULANGES: La Ciudad Antigua; 3a. ed., Porrúa, México, 1978, p. 65.

decapitado ó estrangulado, y en algunos casos se le obligaba a absorber un veneno, generalmente la cicuta (juicio a Sócrates). Muchos códigos en la antigua Grecia contemplaban el máximo de los castigos. En el Código de Dracón el robo se castigaba con la muerte, ya que éste era considerado como un atentado a la religión de la propiedad, a la cual se le daba suma importancia.

Por otra parte, en las antiguas civilizaciones orientales como la China y la India, encontramos la pena de muerte con mucha mayor frecuencia y enorme crueldad.

En China, la mujer que mata a su marido y el reo de lesa majestad son extendidos sobre una mesa, donde el verdugo, con un tridente de hierro candente, les retuerce los miembros y les arranca los músculos, dividiendo su cuerpo en las porciones ritualmente prefijadas. Estas porciones, según el rito llamado "Len-Tche", son pequeñísimas y el cuerpo del reo es literalmente cortado en trozos (7).

Este terrible suplicio data de la Dinastía Manchú, ubicada en (1644-1911 A.C.).

Después de todo lo anterior, se puede determinar a grandes rasgos que todos los pueblos que poblaron la tierra

-
- (6) FUSTEL DE COULANGES: La Ciudad Antigua; 3a. ed. Porrúa, México, 1978, p. 65.
- (7) DANIEL SUEIRO: La Pena de Muerte (Ceremonial, Historia Procedimientos); Alianza Editorial, Madrid 1974, p. 278.

en la antigüedad contemplaron y aplicaron la pena de muerte como máxima sanción contra conductas ilícitas, y encaminada para la conservación de su propio orden social. Hay que tomar siempre en consideración la época a la que nos estamos refiriendo para tratar de comprender la crueldad constante que poseían los castigos.

2. DERECHO ROMANO:

La pena de muerte en Roma, "poena capitalis", fue la más importante y mayormente usada durante todas las etapas en que se dividió el imperio.

Podemos distinguir en Roma dos tipos de pena capital:

a.- La que tenía la facultad de imponer el Paterfamilias como justicia única del hogar.

b.- La que imponía el Estado al sujeto que perturbaba la paz pública o realizaba actos ilícitos.

a.- Dentro de la primera, el Pater-familias era un verdadero monarca doméstico. Podía imponer todo tipo de penas a sus súbditos y familia, incluyendo la de muerte, estando para ello solamente bajo la vigilancia de tipo moral por parte de la organización gentilicia y del censor. Quitando esta leve restricción, el derecho de justicia que ejercía en su casa era completo, pudiendo condenar a muerte (sin apelación), a cualquiera de los miembros de esta como si fuera el magistrado de la ciudad.

Así por ejemplo: "El padre que sorprendiera en flagrante delito de adulterio en su propia casa o en la de yerno a su hija, podía dar muerte a esta" (8).

Es obvio que el Pater-familias podía dar en igual forma muerte a los esclavos, y aún con más razón, ya que estos eran considerados por la ley de Roma como objetos.

b.- Dentro de la segunda forma ya mencionada podemos distinguir dos modalidades para la ejecución de la pena de muerte:

(8) TEODORO MOMSEN: Derecho Penal Romano; s/ed., Ed. Temis, Bogotá, 1976, p. 396.

b.1.- Las que se verificaban bajo la dirección de los magistrados y con la intervención de los pontífices.

b.2.- las que se verificaban sin la intervención de los magistrados y pontífices.

Cada una de estas dos formas posee características especiales que conviene analizar por separado.

b.3.- El propio magistrado jamás ejecutaba la pena de muerte por su propia mano,

La ejecución de sentencias capitales bajo la dirección de los magistrados podía tener lugar, bien públicamente al aire libre, bien en secreto, dentro de la cárcel (9).

Las sentencias de muerte ejecutadas públicamente, las debían verificar los lictores, los cuales eran "... aquellos ciudadanos romanos que llevaban las varas y las hachas indispensables para el suplicio en sus formas principales y más solemnes" (10).

(9) Ibid., p. 565.

(10) Ibid.

En las ejecuciones de individuos no libres y las que se ejecutaban en la cárcel, intervenían además unos funcionarios auxiliares llamados triumviros, y en lugar de los lictores, el carnifex o verdugo.

Cuando la ejecución de pena de muerte tuviera que ser pública, no podía llevarse a cabo ni en día de fiesta, ni de noche. Además requería como requisito indispensable la asistencia de la ciudadanía que se convocaba a presenciar el hecho.

Las formas de ejecución pública más empleadas en Roma fueron las siguientes:

A.- DECAPITACION: Es la forma de ejecución de más antigüedad en Roma. Se aplicó con hacha hasta la época del Principado en que cayó en deshuso para ceder su lugar a la espada. "El ir acompañado del hacha representaba la expresión visible del pleno poder o imperium de los magistrados" (11).

La ejecución con el hacha se llevaba a cabo bajo la dirección de los lictores y no era deshonorosa, a diferencia de la ejecución con espada que era infamante para el reo.

(11) Ibid.

B.- CRUCIFIXION: "La crucifixión fue considerada en Roma como la muerte más humillante y oprobiosa. Se ejecutaba en la cruz a los pecres delincuentes" (12).

Esta pena, al igual que la decapitación, podía aplicar se indistintamente por cualquier delito, sin estar reservada en especial para alguno de ellos.

La crucifixión se aplicó en Roma hasta la llegada del cristianismo, el cual encontró su símbolo en la cruz. Así esta muerte fué abolida en los años posteriores al emperador Constantino, siendo entonces reemplazada por la estrangulación pública en la horca (13).

C.- EL SACO: (culleus). Esta pena estaba reservada para parricidas y homicidas de una persona libre. Consistía esencialmente en lo siguiente:

... lo primero que se hacía era azotar al condenado, y después se le cubría la cabeza con un gorro de piel de lobo, se le calzaban los pies con unos zapatos de madera, se le metía en un saco de piel de vaca, juntamente con culebras y otros animales, se le conducía al río en un carruaje tirado por caballos negros y se le arrojaba al agua. (14)

(12) D. SUEIRO: Op. cit., p. 254.

(13) Cfr. T. MOMSEN: Op. cit., p. 567

(14) Ibid.

Esta forma de ejecución tenía su fundamento, en la creencia de que al homicida se le debía de privar de sepultura, además de que se pensaba que poseía virtudes purificadoras.

En los últimos tiempos de la república, el saco quedó totalmente abolido, aún para los parricidas.

D.- ESPECTACULO POPULAR: En todas sus modalidades (ser hechado a las fieras, pelea de gladiadores, tormentos en general etc.), pertenecía al derecho de la guerra previa orden dada por el jefe del ejército.

Esta forma de ejecución se usaba frecuentemente para soldados desertores.

También se usaba esta forma de ejecución capital para los individuos no libres, que habiendo sido declarados culpables de un crimen capital por sentencia del tribunal doméstico, fuesen entregados por el jefe de familia a quien diera una fiesta popular para que en ella se les ejecutase (15). Esta modalidad era menos usada que la anterior.

Así pues, siempre que la pena de muerte se ejecutara

(15) Cfr. ibid.

bajo la dirección de los magistrados, tenía forzosamente que realizarse por alguno de los medios ya descritos (ya fueran públicos o en secreto en la cárcel).

El tribunal del magistrado era todo un tribunal de justicia organizado con arreglo a la Constitución; y se encargaba de el pronunciamiento de sentencias de muerte por actos delictuosos cometidos en su jurisdicción.

b.2.- También podían llevarse a cabo ejecuciones de pena de muerte en forma legal sin la intervención de los magistrados y pontífices. Esto se llevaba a cabo en formas ya fijadas consuetudinariamente y sin sujeción a ningún tipo de formalidad.

Esta ejecución se aplicaba de dos maneras:

1.- Los particulares podían ejecutar la pena de muerte con el beneplácito de la comunidad y sin formalidades de ninguna clase, contra el autor de un delito privado (hurto flagrante y falso testimonio entre otros).

2.- Los tribunos de la plebe, que no eran magistrados ni gozaban de las insignias de estos, si gozaban de la facultad de imponer penas capitales como particulares, nunca como magis-

trados (16). Esta facultad es parecida a la que se otorgaba on su casa al Pater-familias.

La forma usual de ejecución capital legal de la pena de muerte para los casos en que no podía intervenir el magistrado era la de precipitar al delincuente de la roca Tarpeya, situada en el Capitolio, siendo de derecho flagelado previamente aquél, lo mismo que cuando se tratara de ejecuciones dirigidas por el magistrado. (17)

En cuanto a otras particularidades sobre la pena de muerte en las diversas etapas en las que se dividió el Imperio Romano, Teodoro Mommsen nos menciona las siguientes:

El derecho penal de la época republicana, establecía que no era necesario que mediara plazo alguno entre la sentencia de muerte, y la ejecución material de la misma; por el contrario, lo ordinario era que se ejecutara la pena inmediatamente de pronunciada. No existía motivo alguno por el que pudiera pedirse legalmente el aplazamiento de las ejecuciones.

Las únicas salvedades eran el caso de la mujer encinta a la cual no se la ejecutaba hasta después de dar a luz.

(16) Cfr. *ibid.*, pp. 571-72.

(17) *Ibid.*, p. 571.

También durante la época Republicana se concedía algunas veces al condenado a muerte, la facultad de elegir el género de esta que le pareciese mejor. Esto lo podemos considerar como una aminoración penal.

Para las mujeres, la única forma de ejecución, era el suplicio realizado sin publicidad y en virtud de la intervención de un magistrado o sacerdote. Sin embargo:

... cuando se trataba de ejecutar una sentencia de muerte dictada por un magistrado contra alguna mujer, era muy frecuente, o quizá fuese la regla general, el dejar la forma de dicha ejecución al arbitrio del jefe de familia a cuya potestad estuviera sometida la mujer, o bien al arbitrio de los parientes más próximos si se tratara de una mujer independiente. (18)

Aquí nos damos cuenta la total dependencia y sumisión de la mujer en el Imperio Romano. Casi no era tomada en cuenta en la vida social, y mucho menos en la política o jurídica. Se la consideraba como un objeto decorativo.

La pena de muerte era la que ocupaba el primer lugar en importancia en el Derecho Penal Militar Romano. La diferencia con la ley civil era que:

(18) Ibid., p. 573.

...el derecho militar consentía tanto el ejercicio de la gracia o indulto por parte del jefe del ejército, como también el empleo de la casualidad, del accidente fortuito, pues de éste es de lo único que dependía el que a uno le aplicasen la pena de muerte cuando se empleaba el procedimiento de la diezma (19).

En las ejecuciones bajo la forma militar se empleaban soldados. A los desertores, cualquier persona podía darles muerte en el lugar donde los encontrara. También se les ejecutaba, como ya antes habíamos establecido, en espectáculo público.

En la época del Principado desapareció la intervención de los oficiales civiles en la dirección de las ejecuciones capitales, y como consecuencia de ello los juicios penales contra los ciudadanos, quedaron sometidos al procedimiento propio del derecho de la guerra. Así pues, las sentencias de muerte se ejecutaban dando el correspondiente magistrado una orden a un oficial militar o a un soldado, para -- que estos llevaran a cabo el suplicio. Podemos apreciar aquí una clara invasión de la esfera civil, por parte de la militar con un apreciable perjuicio para los ciudadanos.

(19) Ibid., p. 22

Cuando algún ciudadano romano hubiera sido ejecutado capitalmente, sin previa sentencia condenatoria y sin que el derecho autorizara la ejecución, no se consideraba semejante hecho como un delito cometido por el magistrado en el ejercicio de su cargo sino como un hecho no ejecutado en el desempeño de funciones públicas, y por consiguiente como un acto privado, esto es, como un homicidio. (20)

Esto es lo que se llamaba el abuso de procedimiento capital por parte del magistrado encargado de la ejecución.

Los delitos sobre los que se aplicaba la pena de muerte eran muy variados, desde incendio en la ciudad, magia de la peor especie, parricidio, robo de templos entre otros (con pena de muerte en forma agravada; hasta violación, magia con respecto al emperador, violación de domicilio con armas (en forma simple). También se aplicaba pena capital alternativa con trabajos forzados o condena en las mismas para personas de clase inferior, en delitos como hurto grave de animales y delitos de lesa majestad. Cuando un aborto causara la muerte de la madre, se aplicaba la pena de muerte al que lo realizó. El mago era quemado en la hoguera. Esta misma pena se aplicaba a quienes daban bebidas amorosas y medios contra la esterilidad; tal vez esto por la idea de purificación que el fuego ejercía

sobre los malos espíritus. (21)

Por último, convendría hablar brevemente de la figura del derecho de privación de sepultura. Este consistía básicamente en lo siguiente:

... una vez ejecutada sobre el reo la pena de muerte con intervención del magistrado, no se podía dar sepultura al cadáver de aquél sin distinción por la índole del delito y la forma de ejecución empleada, el cuerpo permanecía en el lugar de la ejecución hasta que se pudría. (22)

Solamente por vía de gracia podía permitirse la sepultura de los ejecutados. Esta gracia era un acto administrativo que dependía ante todo del arbitrio del correspondiente magistrado. Si se prohibía la sepultura, tampoco se permitía llevar luto por el difunto, ni se toleraba otra ceremonia consagrada a la memoria del ajusticiado.

3. EDAD MEDIA

Toda la brillantez jurídica que predominó durante el Imperio Romano, se vino abajo con el advenimiento de la Edad Media. Viene con esta etapa uno de los pasajes más obscu-

(21) Cfr. *ibid.*, pp. 647-648.

(22) *Ibid.*, p. 609.

ros de la historia de la humanidad, pues existió un verdadero paréntesis en cuanto a todo lo que significa avance cultural y jurídico.

Se acrecentó en esta época el poder absoluto del monarca, y sobre todo se recrudeció el derecho penal con la aparición de castigos y torturas de crueldad inusitada. Se aplicaron durante esta etapa castigos sin ninguna justificación ni medida; los jueces y tribunales poseían facultades omnímodas y podían inclusive incriminar hechos no previstos en las leyes como delitos. Por otra parte, los monarcas teniendo la justicia de su lado, abusaban sobre manera, condenando a muerte a veces por causas sin ninguna importancia, pero que a su juicio constituían graves faltas ya fuera contra él, o contra el propio Estado.

Se trataba de justificar durante esta etapa la crueldad del derecho, inclusive con argumentos teológicos, sosteniéndose que la ejecución disminuiría el castigo que le espera al delincuente en el infierno, y mediante un severo castigo en la tierra, se evita ante todo que la ira de Dios se dirija contra toda la comunidad.

Así pues, se descuartizó con caballos durante toda la Edad Media, sobre todo en Francia. Se usó en gran medida el tormento del fuego en forma de plomo derretido, aceite

hirviendo, resina etc. El empalamiento también fue muy usado en algunos países para los violadores, y en los países Anglosajones para los infanticidas.

En la práctica procesal penal se empezó a usar la tortura en sus múltiples estilos, para lograr la confesión del inculpado. Los métodos de tortura se fueron haciendo cada vez más sofisticados y terribles para los desafortunados reos.

Por otra parte, la impartición de justicia y las autoridades que la aplicaban eran por demás injustas.

Existían durante la Edad Media instituciones penales como los Fehmgerichte (en Alemania), que eran:

... una reacción popular de la "gente decente", contra el mundo del crimen, organizaciones semisecretas, en las que siete sinodales buscaban los casos de delitos que se habían quedado sin castigo, citaban a los sospechosos, y por lo general, llegaban a estrangularlos o ahorcarlos en caso de que no se presentasen o no justificasen su conducta. (23)

En la España medieval, las Partidas establecían pena

(23) C.F. MARGADANT: op. cit., p. 183.

de muerte para determinados delitos mediante decapitación con espada o cuchillo.

En las Partidas españolas, entre los diversos suplicios reservados a toda clase de delincuentes, hay uno especial destinado a los verdaderos y compradores de hombres libres: arrojar a los reos a las bestias bravas para que los maten. (24)

Se usaba también en diversos países de europa la práctica del enterramiento en vida de mujeres relacionadas con asuntos de sexo. Así mismo fueron famosas en esta época las quemas de brujas en la hoguera en gran cantidad de países europeos, entre los que destacan Alemania, Francia, Portugal e Inglaterra.

La horca fue símbolo de justicia en diversos países europeos durante esta época, siendo Inglaterra el que más uso hizo de ella. Tal vez haya sido este país sajón uno de los más crueles y rigurosos en la aplicación de castigos durante la Edad Media. Quién roba cuerda por valor de nueve peniques en la Inglaterra del siglo XV, es atado de pies y manos cortándosele la garganta y la lengua, para arrojarlo posteriormente al mar.

(24) D. SUEIRO: op. cit., p. 239.

Era costumbre en Inglaterra, embrear completamente los cadáveres de los contrabandistas; los ahorcaban a la orilla del mar, les untaban betún y los dejaban colgados para que sirvieran de ejemplo. Colocaban patíbulos en las costas de distancia en distancia, así el ahorcado servía de linterna y los contrabandistas distinguían los cadáveres desde lejos. (25)

Toda esta serie de crueldades, nos ejemplifican el estado en que se encontraba el derecho penal durante esta etapa; en la que el señor feudal dispone de horca propia, de juez nombrado por él, dispone de la vida de los demás y condena a muerte sin apelación. Esta fue la tónica durante toda la Edad Media.

4. PERIODO HUMANITARIO

Pasada la Edad Media vino un cambio radical en la situación de la humanidad.

A la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas y, en general, de los sistemas penales. La tendencia humanitaria, de antecedentes muy remotos, tomó cuerpo hasta la segunda mitad del siglo XVIII con César Bonnesana, Marqués de Becca-

(25) Cfr. *ibid.*, p. 60.

ria, aún cuando no debe desconocerse que también propugnaron por este movimiento Montesquieu, Voltaire, Rosseau y muchos hombres más. (26)

Hombres como Juan Jacobo Rosseau opinaron en forma clara, que la pena de muerte era clasista, pues se convertía en un medio de las clases privilegiadas contra las débiles, como represivo social.

El Enciclopedismo francés y alemán, así como las corrientes filosóficas del liberalismo, repercuten en el ámbito penal pronunciando un claro humanitarismo, cuya consecuencia es la general repulsa contra las penas corporales, entre ellas de la muerte.

En el siglo XVIII son diversos autores los que empiezan a pensar en la limitación de la pena capital, aún cuando la estiman un mal necesario. Otros por su parte manifiestan su pensamiento contrario a ella por considerarla inútil. Pero fue César Bonnesana más conocido como el Marqués de Beccaria, quién con sus ideas vino a revolucionar el sistema penal que hasta ese momento había prevalecido.

(26) FERNANDO CASTELLANOS TENA: Lineamientos Elementales de Derecho Penal; 12a. ed., Porrúa, México, 1978, p. 35.

Beccaria en su libro "Dei Delitti e Delle Pene", publicado en 1764, combate en general todo el sistema penal existente, recriminando fuertemente los suplicios y la tortura, así como proponiendo modificaciones al sistema del procedimiento criminal.

Beccaria además pugna por la total abolición de la pena de muerte por injusta, alegando que el contrato social no la autoriza, dado que el hombre no puede ceder el derecho de ser privado de la vida, de la cuál ni él mismo puede disponer por no pertenecerle. Aquí Beccaria utiliza argumentos teológicos para apoyar sus ideas.

Tan grande fue el impacto de las ideas de Beccaria que:

... algunos monarcas movidos por la influencia de estas ideas introdujeron serias reformas en las leyes de sus pueblos (Catalina de Rusia, José II de Austria, Federico de Prusia). (27)

Leopoldo II de Toscana en 1786 y José II de Austria en 1787, publican sus códigos en los que se excluye totalmente y por primera vez la aplicación de la pena de muerte.

(27) EUGENIO CUELLO CALON; Derecho Penal; 3a. ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1971, p. 60.

Paralelo al movimiento de Beccaria, surge en Inglaterra otro similar, encabezado por John Howard con su obra "The State of Prison". En ella Howard habla sobre las condiciones de los presos en las cárceles, proponiendo nuevos métodos de rehabilitación y sobre todo penas menos crueles.

Todas estas ideas expuestas, apoyadas por la Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre, influyeron en forma determinante para que surgieran todas las corrientes abolicionistas de la pena capital a partir de la segunda mitad del siglo XIX principalmente.

5. SIGLOS XIX Y XX

La lucha por la abolición de la pena de muerte comenzó en el siglo XVIII con el Marqués de Beccaria y John Howard principalmente, pero sus ideas se fueron haciendo patentes a partir de la segunda mitad del siglo XIX y sobre todo en el siglo XX, con todas las corrientes abolicionistas que se presentaron en esta época; ya fueran de tipo costumbrista, o bien por la reducción máxima de los casos en que pudiera ser aplicada la máxima pena.

En el siglo XIX se manifiesta con toda claridad la tendencia contraria hacia la pena de muerte, siendo de particular interés la participación de Carlos Lucas en París, Francia en 1827, y Eduardo Decpetiaux en

1840, quienes en forma especial lucharon por la abolición de la pena de muerte. (28)

"Poco después Pietro Ellero, en 1875, utiliza argumentos relativos a la ineficiencia y a la ilegitimidad de la pena en su lucha por la abolición". (29)

A mediados del siglo XIX empezó a suprimirse la publicidad en las ejecuciones capitales. Hasta ese momento casi todos los códigos manifestaban expresamente que las ejecuciones debían llevarse a cabo en lugar público, a la luz del sol y a la vista de todos. A partir de entonces se dispone que las sentencias se cumplan en las mismas prisiones o en otros lugares cerrados especialmente para ello.

"Prusia fue uno de los primeros países europeos que estableció las ejecuciones de pena de muerte en el interior de las prisiones, justamente en 1851". (30)

En Inglaterra, la última ejecución pública, fue en mayo de 1860. En España se suprimió la publicidad en abril de 1900, y en Francia hasta 1939. En los Estados Unidos de Norteamérica el último ahorcamiento público fue en 1865 en

(28) G. MALO CAMACHO: op. cit., p. 6.

(29) Ibid.

(30) D. SUEIRO: op. cit., p. 332.

el Estado de Nueva York. (31)

La tortura fue teóricamente abolida en casi todos los países civilizados entre finales del siglo XVIII y principios del XIX, sin embargo, esta se siguió aplicando en forma secreta en la mayoría de los países.

Entre finales del siglo XIX y principios del XX, 40 países suprimieron la pena capital de sus códigos. Entre algunos de ellos podemos mencionar los siguientes: Alemania Occidental, Austria, Brasil, Colombia, Holanda, Italia, Panama, Portugal, Suiza, Uruguay, y Venezuela entre otros. (32)

Sin embargo, y a pesar de esta tendencia mundial hacia el abolicionismo, la pena de muerte siguió vigente en infinidad de países, mientras que en otros solamente fué abolida para restablecerse posteriormente debido al cambio de gobiernos o ideologías.

En Europa encontramos diversidad de características dependiendo del país, acerca de la aplicación de la pena capital y de su creciente abolición.

(31) Cfer. *ibid.*, pp. 331-333.

(32) Cfer. *ibid.*, p. 31.

En Alemania, el código penal de 1870 establecía la decapitación como modo de ejecutar las sentencias capitales. Esta forma de ejecución se usó hasta que fué establecida la horca en marzo de 1933, para los casos considerados por el Estado Nazi como los más graves. Después de la segunda guerra mundial fue abolida la pena de muerte en Alemania.

En Austria se aplicaba el procedimiento de la horca hasta que fue abolida la pena capital, sin embargo, esta todavía es aplicable en virtud de un procedimiento especial previsto para casos de urgencia.

Desde 1813 se aplicó la horca en los Países bajos, pero el juez elegía entre la horca y la decapitación con la espada. Esto se llevó a cabo hasta el año de 1870 en que se abolió la pena de muerte para tiempo de paz en estos países. (33)

En Suecia se decapitaba por medio de la famosa guillotina hasta que fue abolida la pena de muerte en 1929. En 1949 se volvió a reimplantar para tiempos de guerra y solamente para aquellos delitos que en tiempo de paz estuviesen castigados con reclusión perpetua. En Finlandia la pena de muerte

(33) Cfr. *ibid.*, p. 74.

solamente es aplicable en tiempo de guerra y se ejecuta mediante decapitación. En Bélgica la guillotina existe en la teoría sin embargo en la práctica casi no es usada porque en un siglo solamente dos personas han sido condenadas a muerte en este país. Casi automáticamente a las condenas son conmutadas por cadena perpetua. (34)

Las leyes sajonas que imponían la última pena a los culpables de todo robo de una cantidad que excediera los doce peniques, estaban en vigor a principios del siglo XIX. En el año de 1800 todavía se castigaban con la muerte en Inglaterra más de doscientos delitos, entre los que se encontraba el robo de nabos, la asociación de gitanos, los daños causados a los pareces en los estanques, enviar cartas amenazadoras, cazar o pescar en vedado, cortar un árbol ajeno, ser hallado armado o disfrazado en un bosque. (35)

En Inglaterra, la hoguera no es abolida hasta 1790, y la práctica de la permanencia de los cadáveres en la horca hasta 1834. Varias de las leyes que en este país imponían castigos severos, estuvieron vigentes hasta casi finales del siglo XIX. Fue así mismo Inglaterra el país de la horca por excelencia, y este procedimiento no se abolió hasta 1969.

En Francia se usó la guillotina desde la Revolución

(34) Cfr. *ibid.*, pp. 116-117.

(35) *Ibid.*, p. 18.

Francesa, siendo posteriormente abolida para volverse a instaurar por decreto del 20 de marzo de 1792. Hasta 1950 funcionaban en Francia dos guillotinas: una para los reos de la metrópoli, y la otra para los reos de Argelia (que era territorio francés). En 1900 se ejecutaban en este país a una persona por año aproximadamente, pero a mediados del siglo XX subió la cifra a 25 ejecuciones en ese mismo lapso de tiempo. En 1973 el presidente George Pompidou ejecutó a solamente tres personas en la guillotina. (36) En la actualidad con la entrada del régimen socialista, la pena de muerte se encuentra totalmente abolida en este país.

En España el medio clásico de ejecución capital fue el garrote, el cual se usó desde la inquisición hasta hace pocos años. El garrote como medio de ejecución se empieza a usar en España antes de los siglos XV y XVI, sin embargo es dentro de estos donde se prodiga su uso en los autos -- de fé para los condenados que a última hora daban alguna señal de arrepentimiento. El código penal de 1822 establecía el garrote como único medio legal de ejecución en España. El código penal de 1848 establecía en su artículo 89 que la pena de muerte se ejecutaría con garrote y sobre un tablado. (37)

(36) Cfr. *ibid.*, p. 116.

(37) Cfr. *ibid.*, pp. 119-121.

El Código Penal español de 1870 sigue al de 1848, definidor del sistema único de muerte legal para todos los españoles y los extranjeros que la merezcan cuando en su artículo 102 expresa: "La pena de muerte se ejecutará en garrote sobre tablado. La ejecución se verificará a las veinticuatro horas de notificada la sentencia, de día, con publicidad y en lugar destinado generalmente al efecto, o en el que el Tribunal determine cuando haya causas especiales para ello". (38)

En los códigos posteriores la situación no varió mucho. La pena de muerte fue abolida en el código penal español de 1932, y restablecida dos años después, en 1934 para la represión de los delitos cometidos por medio de explosivos y de los robos con violencia o intimidación en las personas. El código de 1944 conserva las cosas en el mismo estado. Este código de 1944 estuvo en vigor todo el régimen franquista. (39)

El código de Justicia Militar español establece la ejecución por fusilamiento, que debe de tener lugar de día y con carácter público, a las veinticuatro horas de notificada la sentencia en tiempo de paz; en campaña, en estado de guerra o cuando lo requiera la pronta ejemplaridad del castigo, puede reducirse este plazo y realizarse la ejecución en cualquier momento después de notificada la sentencia. Si el reo

(38) Ibid., p. 137.

(39) Cfr., ibid.

no es militar, y la ejecución se verifica por medio de fusilamiento, se realiza dentro del recinto de la cárcel o prisión, o si no en el lugar que señale el tribunal sentenciador. (40)

En la actualidad la pena de muerte se encuentra abolida en España en el orden civil, pero subsiste esta dentro del fuero militar.

En el continente africano se ha aplicado, y se aplica la pena capital en gran cantidad de países. El atraso económico y socio-cultural en el que se encuentra este continente, todavía propicia la práctica de la pena de muerte en diversas formas salvajes para nuestra época. Las costumbres de los innumerables pueblos que habitan esta parte del mundo, muchas veces por encima de las leyes que rigen al país, las cuales casi siempre se desconocen.

Así en Africa del sur durante la década de los setentas, se ejecutó la mitad de todas las penas de muerte existentes en el mundo, casi siempre sobre individuos de raza negra. En 1973 se puso en vigor en Libia que los adúlteros serían ejecutados a pedradas, (si eran personas casadas), o latigazos (en caso de que cualquiera de los culpables fuese soltero).

(40) Ibid., p. 146.

"En el año de 1968, por ejemplo, fueron ahorcadas en la República Sudafricana ciento dieciocho personas". (41)

La situación en Asia es parecida. Se prodiga la pena capital en una gran cantidad de países con métodos todavía muy rudimentarios. En algunas comunidades de Asia hasta el año de 1945 se lapidaba a las jóvenes sospechosas de no ser vírgenes.

En los Estados Unidos de Norteamérica, así como en varios países centro y sudamericanos todavía se aplica la pena de muerte como máximo castigo para actos ilícitos.

En los Estados Unidos se empezó a usar la silla eléctrica en el Estado de Nueva York desde 1890. La cámara de gas es usada en este país desde 1924, y en el año de 1930 todavía se aplicaba la horca en 17 Estados de la Unión Americana. En la actualidad, y a pesar de las crecientes corrientes abolicionistas en este país, varios de sus Estados contemplan la pena capital para determinados delitos. Se realizaron en este país campañas por parte de los movimientos abolicionistas, y en los resultados se apreció que el 51% de los ciudadanos norteamericanos se mostraban a favor de la máxima pena.

(41) Ibid., p. 76.

En los países Latinoamericanos se ha usado la pena de muerte en gran parte como medida política represiva en gobiernos de corte dictatorial.

Esta tendencia mundial abolicionista también se ha promovido por medio de los organismos internacionales, principalmente por medio de la ONU (Organización de Naciones Unidas). Este organismo ha dado una serie de lineamientos acerca de la pena capital que conviene analizar.

La Asamblea General de Naciones Unidas aprobó el 20 de noviembre de 1959, una primera resolución sobre la pena de muerte; (1936 (XIV)). Como consecuencia el Consejo Económico Social de dicho organismo, examinó la cuestión en su 290 período de sesiones, habiendo adoptado la resolución 747 en que se solicitaba al Secretario General la preparación de un estado fáctico sobre los diversos aspectos de la cuestión.

De las observaciones efectuadas, se concluyó que un elevado número de países incluían aún la pena de muerte en sus leyes, pero esta, a veces estaba limitada en su aplicación y otras en la realidad no se aplicaba. Consiguientemente adoptó una tendencia de observador con recomendaciones hacia el progresivo abolicionismo, mediante una discriminación paulatina de la aplicación de dicha pena, y así, como consecuencia de ello, en el año de 1963, el Consejo Económico y Social en la resolución 934 (XXXV) recomendó a los gobiernos de los Estados la eliminación de la pena capital para todos los delitos a los que no se aplicara e hizo otras observaciones conexas con igual orientación. (42)

Naciones Unidas se dió cuenta que existían gran cantidad de países que contemplaban la pena máxima es sus correspondientes ordenamientos legales, pero que en la práctica no la usaban, por lo tanto, y siguiendo ciertas recomendaciones prácticas, aconsejó a los países la eliminación de este castigo para los delitos en los que no se aplicara verdaderamente.

Posteriormente en 1968, la Asamblea General por conducto del Consejo Económico Social invitó a todos los Gobiernos de los Estados miembros a que proporcionaran determinadas garantías legales a las personas sujetas a la pena de muerte recomendando:

- 1.- Que se proporcionara el derecho de apelación y de petición de indulto.
- 2.- Que no se ejecutara ninguna sentencia de muerte, hasta haber terminado el procedimiento de apelación y de petición de indulto;
- 3.- Que se prestara especial atención a las personas indigentes. (43)

El mismo organismo de Naciones Unidas en informes rendidos en 1962 y 1967 sobre el tema, hizo interesantes observaciones acerca de la utilidad práctica de la pena de muerte, de la que concluyó:

- a.- No se registran diferencias importantes en la tasa de criminalidad antes o después de la abolición de la pena de muerte en los países abolicionistas.
- b.- Invariables las demás circunstancias no se registran diferencias importantes en la tasa de criminalidad entre los países partidarios de la pena de muerte y los abolicionistas. (44)

(43) Ibid.

(44) Ibid., p. 17.

Resumiendo, podemos afirmar que la Organización de Naciones Unidas ha manifestado una clara tendencia hacia el abolicionismo mundial, tratando de demostrar a los países, que la eficiencia de la pena capital es nula, y que mantenerla en una legislación sin aplicarla en la práctica es absurdo.

CAPITULO II

ANTECEDENTES DE LA PENA DE MUERTE EN MEXICO

1. ETAPA PREHISPANICA

Pocos datos precisos se poseen sobre el derecho penal anterior a la llegada de los conquistadores a México, sin embargo, no cabe ninguna duda de que los distintos reinos y señoríos poseyeron reglamentaciones sobre la materia penal.

Cada uno de los pueblos que habitaron el territorio mexicano antes de la llegada de los españoles, poseían reglamentaciones particulares sobre derecho penal; y aunque es indudable que unas eran más drásticas que otras, todas ellas eran consideradas de gran crueldad.

El Derecho Penal Precortesiano fue rudimentario, símbolo de una civilización que no había alcanzado la perfección de las leyes, es decir, el máximo de evolución moral de acuerdo con una cultura valorativa. (45)

Así, la pena de muerte fue contemplada y aplicada por todos los pueblos prehispánicos en México para castigar

(45) RAUL CARRANCA Y RIVAS: Derecho Penitenciario (Cárcel y Penas en México); Porrúa, México, 1974, p. 12.

gran cantidad de delitos.

El pueblo azteca fue el de mayor importancia pues dominó militarmente a la mayor parte de los pueblos de la altiplanicie, imponiendoles una serie de prácticas jurídicas y sociales que no poseían.

El Derecho Penal azteca revela excesiva severidad, principalmente en relación con los delitos capaces de hacer peligrar la estabilidad del gobierno o la persona misma del soberano; las penas crueles se aplicaron también a otros tipos de infracciones. (46)

De las penas más usadas entre los aztecas, el maestro Carrancá y Rivas nos menciona: el destierro y la pena de muerte (como la más importante) para infinidad de delitos como son; robo en camino real, raterías en los mercados, robo de maíz cuando estaba creciendo en el campo, homicidio intencional (inclusive de esclavo), incesto, adulterio y hurto de metales preciosos entre otros. (47)

Las formas de ejecución eran muy variadas, y dependían de el tipo de delito a que se aplicaban.

(46) F. CASTELLANOS TENA: op. cit., p. 41.

(47) Cfr. R. CARRANCA Y RIVAS: op. cit., pp. 27-33.

A los sacrílegos que hurtaban cosas de los templos se les arrastraba con una soga en el cuello, y posteriormente eran tirados a las lagunas. A el adúltero se la apedreaba, y a los culpables de incesto se les aplicaba este mismo castigo y posteriormente eran ahorcados. El lesbianismo se castigaba con garrote, y la realización de maleficios, con sacrificio en honra de los dioses, con objeto purificador. (48)

Otras formas de ejecutar la pena de muerte eran las siguientes: decapitación, incineración en vida, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, y machacamiento de la cabeza.

Por otra parte, el pueblo azteca esencialmente guerrero y combativo, educaba a los jóvenes para el servicio de las armas; la animosidad personal se manifestaba en derramamiento de sangre, debilitándose la potencialidad guerrera de la tribu y fue preciso crear tribunales que ejercieran su jurisdicción en estos asuntos. (49)

Este rigor militar se veía claramente plasmado en las penas. La pena de muerte se aplicaba para la mayoría de los delitos militares como eran: espionaje (con desollamiento en vida), dejar escapar a un prisionero (con deguello), desertión, indisciplina, insubordinación, cobardía, traición etc. (50).

(48) Cfr. Ibid., pp. 27-33.

(49) F. CASTELLANOS TENA: op. cit., p. 40.

(50) Cfr. R. CARRANCA Y RIVAS: op. cit., p. 27.

En el reino de Texcoco, el sistema penal y la aplicación de penas eran igualmente severos. Había pena de muerte para el homicida (con decapitación), al ladrón (con arrastramiento por las calles y ahorcamiento posterior hasta morir), a los historiadores que consignaran hechos falsos y a los que se embriagaban hasta perder la razón entre otros. (51)

Los Tlaxcaltecas consignaron también la pena de muerte como máximo castigo para gran cantidad y variedad de delitos a veces tan insignificantes como la falta de respeto a los padres o para el hombre y la mujer que llevaran vestidos impropios de su sexo. Este pueblo llevaba a cabo la ejecución por ahorcamiento, lapidación, decapitación y descuartizamiento. Si los ejecutores se negaban a aplicar la pena dictada en sentencia judicial, sufrían ellos mismos esa pena que debían haber ejecutado. (52)

En la cultura Zapoteca la delincuencia era mínima, sin embargo existía la pena de muerte para algunos delitos como eran el adulterio (si el ofendido lo solicitaba), o para el robo grave (con la cesión de los bienes del ladrón al ofendido). (53)

(51) Cfr. *ibid.*, p. 18.

(52) Cfr. *ibid.*

(53) Cfr. *ibid.*, p. 44.

De las leyes penales de los tarascos se sabe que mucho menos que respecto a las de otros núcleos; más se tiene noticia cierta de la crueldad de las penas. El adulterio habido con alguna mujer del soberano o Calzontzi se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda su familia; los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban sus bienes. Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalandolo después hasta hacerlo morir. El hechicero era arrastrado vivo o se le lapidaba. A quien robaba por primera vez, generalmente se le perdonaba, pero si reincidía, se le hacía despeñar, dejando que su cuerpo fuese comido por las aves. (54)

La civilización maya fue quizá un poco más benévola en su sistema penal. La esclavitud y la pena de muerte eran las penas más usadas, y esta última se aplicaba principalmente para el incendiario doloso, para violadores y estupradores (mediante lapidación en la que todo el pueblo tomaba parte), para corrupción de vírgenes, sodomía y deudas. (55)

En el delito de adulterio el procedimiento de ejecución era muy especial. Para el adúltero varón (si el ofendido no lo perdonaba), se le dejaba caer una piedra sobre la cabeza o se le daba muerte a flechazos. Para la mujer adúltera la forma de ejecución era la lapidación o el arrastramiento por

(54) F. CASTELLANOS TENA: op. cit., p. 41.

(55) Cfr. R. CARRANCA Y RIVAS: op. cit., pp. 41-43.

parte del esposo, y abandonoamiento en un sitio lejano para que las fieras la devoraran. (56)

Las costumbres penales indígenas solamente subsistieron hasta la conquista española. A partir de ese momento, el pueblo conquistador impondría sus leyes al sometido, y las legislaciones indígenas se irían perdiendo poco a poco hasta desaparecer casi completamente.

2. LA COLONIA

Al llegar la conquista del país por los españoles, estos vinieron a imponer su legislación a la nueva tierra descubierta, la cual pasó a formar parte de los dominios ibéricos.

En nada de consideración influyeron las legislaciones de los grupos indígenas en el nuevo estado de cosas, a pesar de la disposición del Emperador Carlos V, anotada más tarde en la recopilación de Indias, en el sentido de respetar y conservar las leyes y costumbres de los aborígenes, a menos que se opusieran a la fé o a la moral; por lo tanto, la legislación de Nueva España fue netamente europea. (57)

(56) Cfr. *ibid*, p. 41.

(57) F. CASTELLANOS TENA: *op. cit.*, p. 44.

Según el maestro Carrancá y Rivas, las principales leyes que se aplicaron en materia penal durante la colonia, fueron las siguientes:

a.- La Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias de 1680; la cual se compone de nueve libros. Este fue el cuerpo fundamental de leyes durante toda la colonia.

b.- Las Ordenanzas para la Dirección, Régimen y Gobierno del Cuerpo de Minería de la Nueva España y de su Tribunal de 1783. Esta ley contenía disposiciones tan bárbaras como la mutilación de miembros.

c.- Las Ordenanzas de Gremios de la Nueva España.

d.- Además de las anteriores, en las colonias regía supletoriamente el derecho de Castilla, representado por varios cuerpos de leyes como eran: el Fuero Real (1255), las Partidas (1265), el Ordenamiento de Alcalá (1348), las Ordenanzas Reales de Castilla (1484), las Leyes de Toro (1505), la Nueva Recopilación (1567) y la Novísima Recopilación del año de (1805).(58)

El derecho penal en la etapa colonial fue por demás

(58) Cfr. R. CARRANCA Y RIVAS: op. cit., p. 141.

injusto y desigual. "La imposición de penas era en ese tiempo cosa bárbara y sin límite" (59).

Fue una etapa de venganza pública, en la que se aplicaban los peores castigos a negros y mulatos, y a los judíos se les ajusticiaba por el simple hecho de serlo.

La llamada ejemplaridad de la pena, por lo menos en su aspecto material y más apreciable por los sentidos, no se detuvo ante nada en la época colonial, lo que revela que la función punitiva del Estado, se consideraba exclusivamente como un medio para mantener el orden y despertar el terror. (60)

Muy importante para la seguridad de los caminos en la Nueva España fue el tribunal de la Acordada (un juez y su tribunal administrativo, un sacerdote y verdugo), que después de juicios sumarísimos, solían buscar el árbol más próximo para llevar a cabo la ejecución de sus sentencias. Los cadáveres debían de permanecer colgados para desanimar a los asaltantes en potencia (61).

En esta época se ajusticiaba a los ladrones muchas veces en el mismo lugar donde se les agarraba; los errores

(59) Ibid., p. 109.

(60) Ibid.

(61) Cfr. G.F. MARGADANT S.: Op. cit., pp. 433-434.

judiciales se daban con grandísima frecuencia. Encontramos además durante la colonia en su máximo apogeo a la Inquisición, con el tribunal del Santo Oficio. Este tribunal se dedicaba a la búsqueda de herejes, para ejecutarlos en nombre de la fé cristiana y por medio de la hoguera para lograr la purificación de cuerpo y alma.

Carena, un inquisidor español del siglo XVI, opinaba que la muerte en la hoguera era la más terrible de las muertes, y, por serlo, la más apropiada para castigar el peor de los delitos: la herejía (62).

Para la ejecución de sentencias de muerte dictadas contra herejes, la hoguera se enciende normalmente en la solemnidad del acto de fé, que es el gran acontecimiento público que demostraba el enorme poder de la inquisición. La ceremonia atraía una enorme muchedumbre llevada allí, ya fuera por el entusiasmo religioso, por simple curiosidad, o por el deseo de ganar cuarenta días de indulgencias por la simple asistencia al acto. Generalmente se elegía un día festivo para la ceremonia y se hacía la proclamación con un mes de anticipación. (63)

Además de las ejecuciones realizadas por la Inquisi-

(62) D. SUEIRO: op. cit., p. 295.

(63) Cfr. Ibid., pp. 295-296.

ción, encontramos en esta etapa las ejecuciones de pena de muerte contenidas en los ordenamientos legales que regían en ese momento.

Según el maestro Carrancá y Rivas, se aplicaba pena de muerte principalmente para los siguientes delitos:

a.- Robo- muerte en la horca en el sitio de los hechos.

b.- Asalto- garrote en la cárcel para que posteriormente se colgara el cuerpo.

c.- Homicidio- muerte en la horca para posteriormente hacer pedazos el cuerpo y ponerlo en las calzadas de la ciudad.

Se usaba también la hoguera (además de para la herejía), para los siguientes delitos:

a.- Rebeldía y afrancesamiento- con proceso de ejecución por parte del tribunal del Santo Oficio.

b.- Idolatría y propaganda política contra la dominación española.

c.- Judaizar- con muerte en garrote con posterior

quemazón del cuerpo en la hoguera.

Para el caso de que una persona se suicidara (lo cual era considerado como delito), se colocaba su cuerpo en una mula y se paseaba por toda la ciudad pregonando el delito a gritos. Posteriormente se le ejecutaba en la horca como a cualquier vivo. (64)

Podemos así ver que en esta etapa de la historia de México, gran cantidad de delitos se castigaban con la máxima de las penas.

Por último en esta etapa, es importante hablar de Don Manuel de Lardizabal y Uribe (1716-1788), que en su obra "Discurso sobre las Penas", nos habla sobre todas las sanciones penales en general, y sobre todo de la pena de muerte.

Sabe la pena capital, opinaba Lardizabal que no opera en ella el principio de proporcionalidad diciendo que: uno de los males que va a causar la desproporción de las penas, es hacer impunes y más frecuentes los delitos que con más cuidado y esfuerzo pretende eliminar la ley.

(64) Cfr. R. CARRANCA Y RIVAS: op. cit., pp. 183-190.

Por esta razón, según Lardizabal, la pena de muerte es desproporcional, puesto que no disminuye la criminalidad, "...dado que el castigo desproporcionado produce impunidad y frecuencia en los delitos". (65)

Niega también Lardizabal el carácter que se le ha atribuido a la pena de muerte de pena ejemplar, y opina que conforme aumenta la crueldad de los castigos se endurecen los ánimos de los hombres. Sin embargo y pese a todas sus opiniones sobre la pena capital, Lardizabal no es un abolicionista decidido. Se inclinaba él por una posición ecléctica, en la que se aplicara la pena de muerte con mucha prudencia, y solamente para aquellos delitos que realmente lo ameritaran y sobre los que fuera útil su aplicación. (66)

El pensamiento de Lardizabal en México, fue simultáneo al de Beccaria y John Howaró en Europa en relación con el sistema penal que imperaba en el mundo en ese momento, de ahí su enorme importancia. Aquí podemos apreciar la repercusión mundial de estos pensadores.

(65) Ibid., p. 149.

(66) Cfr. *ibid.*, pp. 172-173.

CAPITULO III
EL CONCEPTO DE PENA Y SUS FINALIDADES

1. LA PENA

1.A.- DEFINICION

Parece ser que la palabra "pena", proviene de la raíz latina "poena", entendida esta como una sanción impuesta a determinado individuo cuando éste infringía las leyes.

Los romanos entendían por pena:

... El mal, que en retribución por un delito cometido se imponía a una persona, en virtud de sentencia judicial y con arreglo a costumbre que tuvieran fuerza de ley. (77)

Tradicionalmente se ha entendido por pena, todo castigo que se impone a un individuo por la comisión de un acto ilícito o alguna conducta antisocial. Entre algunas de las definiciones dadas por los autores sobre el concepto de pena, podemos mencionar las siguientes:

(77) T. MOMSEN: op. cit., p. 553.

El maestro Ignacio Villalobos dice que la pena es "un castigo impuesto por el poder público al delincuente, con base en la ley, para mantener el orden jurídico". (78)

Cuello Calón opina que "es el sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia al culpable de una infracción penal". (79)

Por su parte, Castellanos Tena menciona que pena "es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico". (80)

Eduardo García Maynez establece que la pena es "una de las consecuencias jurídicas de la comisión de un hecho delictuoso". (81)

Bernaldo de Quirós la define como "la reacción social jurídicamente organizada contra el delito". (82)

(78) IGNACIO VILLALOBOS: Derecho Penal Mexicano, 3a. ed., Porrúa, México, 1975, p. 528.

(79) E. CUELLO CALON: Op. cit., p. 544.

(80) F. CASTELLANOS TENA: op. cit., p. 306.

(81) EDUARDO GARCIA MAYNEZ: Introducción al Estudio del Derecho; 13a. ed., Porrúa, México, 1965, p. 305.

(82) Citada por F. CASTELLANOS TENA: op. cit., p. 305.

Así podríamos seguir citando infinidad de definiciones, sin embargo no tendría caso, ya que todas ellas poseen elementos similares, a partir de los cuales podríamos sacar una definición que las abarcara a todas ellas.

Se pueden destacar tres elementos de gran importancia en la definición:

a.- La pena es un castigo

b.- Este castigo es impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia judicial.

c.- El castigo se impone al delincuente por la comisión de un hecho delictuoso y va dirigido a la conservación del orden público.

Ahora bien, con estos elementos que son la parte medular de la pena, podríamos sacar la siguiente definición común:

Pena es el castigo o sanción impuesta por el Estado en virtud de sentencia judicial, al sujeto que comete un hecho delictuoso, tendiente a conservar el orden público y la vida en sociedad.

1.B.- CARACTERISTICAS

Una vez definida la pena, conviene pasar a analizar sus características esenciales. Estas características se pueden sacar (al igual que la definición), de las diferentes opiniones de los juristas, tomando siempre en consideración los elementos comunes o rasgos más importantes.

De esta forma, tenemos como características más importantes de la pena de muerte las siguientes:

a.- Es un sufrimiento derivado de la restricción o privación de ciertos bienes jurídicos: libertad, propiedades, honor o vida. Esta característica constituye el carácter afflictivo de la pena, ya que esta siempre obra sobre el delincuente creando en él el sufrimiento característico y primordial que es el castigo que siempre impone la pena, cualquiera que esta sea.

b.- Es impuesta por el Estado para la conservación del orden jurídico y social. Esta conservación es el fin primordial de la pena.

c.- Debe ser impuesta por los tribunales como resultado de un juicio penal y en virtud de sentencia judicial. Aquí podemos apreciar el principio llamado de juridicidad

de la pena, ya que solamente la autoridad judicial deberá imponerla por razón de determinado delito y para la conservación del orden jurídico.

No son penas, por tanto, las sanciones disciplinarias y otras medidas aplicadas por organismos judiciales que aspiren a la consecución de fines diversos. (83)

La pena siempre deberá ser impuesta por los tribunales competentes para el caso concreto de que se trate.

d.- Debe estar contemplada en la ley, como consecuencia jurídica de un hecho que de acuerdo con la propia ley, tenga el carácter de delito.

Este es el famoso principio de "nulla poena sine lege" (no hay pena sin ley), el cual se encuentra consagrado a nivel Constitucional, y que a la letra dice:

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate. (84)

(83) E. CUELLO CALON: op. cit., p. 669.

(84) Art. 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; (tercer párrafo), Porrúa, México, 1983, pp. 13-14.

De esta manera, la pena que no esté expresamente establecida en la ley y de acuerdo a determinado delito, no es válida y no se puede aplicar. Así pues, no hay más penas que las que la propia ley establece expresamente en su texto.

e.- La pena debe ser personal. Esto quiere decir que solamente puede ser impuesta a los declarados culpables de una infracción penal (nulla poena sine culpa). Las penas, "deben recaer únicamente sobre la persona del culpable, de modo que nadie sea castigado por el hecho de otro". (85)

Este principio de personalidad de la pena, se afirma además como característica básica de la misma en todas sus modalidades.

f.- La pena debe ser proporcional a la gravedad del delito, y esto como consecuencia de su carácter retributivo. Si la pena no poseyera este principio de proporcionalidad, perdería todo sentido de justicia.

g.- La pena debe ser pública. Esta publicidad no se debe entender como el "espectáculo" que con motivo de las

(85) E. CUELLO CALON: op. cit., p. 669.

ejecuciones se hacía en el pasado; sino "en cuanto a que se lleve a conocimiento de todos los ciudadanos la realidad del sistema penal". (86)

h.- Las penas deben ser humanas. Esta característica cae tal vez un poco en el campo de la apreciación subjetiva; así se dice, que las penas no deben de descuidar el caracter del penado como persona. Se debe tratar que la pena (dentro de su caracter de castigo), revista las mayores características de humanitarismo posibles.

i.- Las penas deben de ser iguales, sin tomar en cuenta o hacer distinciones por las características personales del sujeto al que se aplica (sexo, nacionalidad, color etc.); pero procurando efectos equivalentes en cuanto a las características o gravedad del delito por el que se impone.

j.- Las penas deben de ser varias, "para poder elegir entre ellas la más apropiada para cada uno de los casos". (87)

k.- Las penas deben de ser reparables, "para hacer

(86) I. VILLALOBOS: op. cit., p. 531.

(87) Ibid., pp. 531-532.

posible una restitución total en casos de error". (88)

1.C.- FINALIDAD

Es obvio, que el fin total que persigue la pena, como ya antes habíamos mencionado, es la conservación del orden jurídico y social (orden público). Sin embargo, para asignarle fines a la pena, tradicionalmente se han distinguido tres teorías:

A.- Las llamadas Teorías Absolutas; las cuales sustentan la llamada Pena Retributiva.

La sociedad, se ha dicho, interesada en lograr el mantenimiento del orden social tiene la posibilidad jurídica de castigar al individuo que ha realizado un acto que afecte dicho orden social. (89)

Dentro de las Teorías Absolutas:

... la pena carece de una finalidad práctica; se aplica por exigencia de justicia absoluta; si el bien merece el bien y el mal merece el mal. La pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación de retribución por el hecho ejecutado. (90)

Se afirmará así: la pena no tiene otro fin que lograr la satisfacción del grupo social por el acto cometido por el delincuente

(88) Ibid.

(89) G. MALO CAMACHO: op. cit., p. 7.

(90) F. CASTELLANOS TENA: op. cit., p. 306.

y de allí la necesidad de resarcir moral, jurídica o filosóficamente al propio núcleo social. (91)

La orientación de la retribución jurídica afirmará que el orden social se ve roto con la infracción a la norma penal y para lograr su restablecimiento, se hace necesario la imposición de la pena. (92)

Esta idea de retribución hacia la sociedad de la pena, forma la esencia de estas teorías, como medio de restablecimiento del orden jurídico violado por el delincuente.

En cuanto a la finalidad de la pena aquí, solamente aparece como figura de castigo. Dice Cuello Calón que en esta teoría, la pena "no aspira a fin alguno, es puro acto de justicia". (93)

B.- Las llamadas Teorías Relativas de la pena, que sustentan la llamada Pena Intimidatoria.

Estas nos hablan de la pena como "un medio necesario para asegurar la vida en sociedad". (94)

(91) G. MALO CAMACHO; op. cit., pp. 7-8.

(92) Ibid., p. 8.

(93) E. CUELLO CALON: Op. cit., p. 670.

(94) F. CASTELLANOS TENA: op. cit., p. 306.

El orden social establecido, mantiene cierta convivencia, y cuando existen actos que lesionan ese orden y esa convivencia, se hace necesario que el Estado recurra a restrictores sociales, que aunque resulten lesivos, sirven para evitar que se cometan nuevas conductas antisociales.

Estas teorías pugnan por un criterio de prevención.
Así pues:

... con el fin de prevenir la comisión de nuevos delitos y no por el deseo de castigar, es que el Estado justifica la aplicación de la pena. (95)

La pena debe funcionar como un inhibidor hacia la tendencia criminal, ejerciendo una acción intimidatoria sobre el penado, para crear en él motivos que lo aparten del delito en el futuro.

Todo esto se logra mediante la aplicación del criterio de la prevención, y éste se desarrolla en dos sentidos:

1.- La Prevención Especial; en donde el sentido preventivo de la pena se aplica con relación a determinado

(95) G. MALO CAMACHO: op. cit., p. 8.

sujeto, tratando de intimidarlo y tratando sobre todo de suministrarle motivos de orden psicológico que prevengan la comisión de nuevos ilícitos en un futuro. Este tipo de prevención tiende a reincorporar al individuo a la vida social (tarea de readaptación social). Trata de cambiar la personalidad desviada del individuo.

2.- La Prevención General; que tiende a lograr con la aplicación de la pena al delincuente, la intimidación del grupo social en general, de manera que se elimine o disminuya la comisión de nuevos delitos, ya que el pueblo intimidado por el castigo impuesto, procurará evitar el incurrir en otras conductas similares.

En esta prevención, operan perfectamente los caracteres de ejemplaridad e intimidación de la pena, ya sea a través del sujeto en particular, o de toda la comunidad.

Es evidente la estrecha relación que se origina entre el concepto de la llamada pena prevención y el principio de la intimidación; la primera es el fin perseguido y la segunda el medio para alcanzarlo. Bajo este orden de ideas en su deseo de intimidar para lograr los mejores efectos de prevención delincencial, la sociedad busca recurrir a castigos que resulten cada vez más intimidativos, que sean ejemplares, y es así como se desarrolló y se ha procurado justificar la pena ejemplar. (66)

c.- Las terceras Teorías llamadas de la Pena Correctiva o Pena Enmienda, plantean una situación diferente a las dos anteriores.

El principio de la Pena Enmienda parte de la premisa de que nunca debe de aplicarse la venganza social (por lo que no justifica la retribución), además afirma que la prevención social no debe alcanzarse a través de la intimidación.

Estas teorías opinan que: "La pena, es cuanto posible, tiene por objeto lograr la readaptación social del individuo". (97)

Aprovechando su aplicación, debe procurarse prestar al individuo los elementos necesarios y suficientes para permitir que logre éste reincorporarse como ser útil al grupo social, y así, niegan la idea de toda venganza social y niega la presencia de la pena de muerte que amén de ser derivados de aquella lógicamente impide toda posibilidad de readaptación. (98)

Todo el grupo social debe de cooperar para ayudar a esa readaptación del individuo. Es por eso que aquí la finalidad de la pena es lograr un cambio definitivo en el delincuente, tratando de modificar radicalmente su personalidad

(97) Ibid., p. 10.

(98) Ibid., p. 9.

desviada.

Esta teoría es la que se está introduciendo en la actualidad en todos los sistemas penitenciarios modernos.

Por otra parte, el maestro Ignacio Villalobos en su obra, hace una clasificación de los fines de la pena, que contiene todos los elementos de las tres teorías expuestas; esta clasificación es la siguiente:

A.- Intimidatoria; sin lo cual no sería contramotivo capaz de prevenir el delito. Este fin, lo podemos encuadrar dentro de las doctrinas relativas (o de la llamada Pena Intimidatoria).

B.- Ejemplar; para que no sólo exista una combinación teórica en los códigos, sino que todo sujeto que virtualmente pueda ser un delincuente, advierta plenamente que la amenaza es efectiva y real por parte del Estado. Este fin mencionado por Villalobos también se puede encuadrar dentro de las teorías relativas, pues la pena intimidatoria debe de ser ejemplar para que cumpla su cometido hacia el delincuente.

C.- Correctiva; porque la pena debe hacer reflexionar al delincuente que la comete sobre el delito que la ocasiona, y constituir una experiencia educativa y saludable. Además,

cuando la pena afecta la libertad, debe aprovechar el tiempo de su duración para llevar a efecto los tratamientos de enseñanza, curativos o reformativos que resulten indicados para cada sujeto y así, prevenir la reincidencia.

La pena correctiva que nos menciona Villalobos cabe dentro de la tercera de las teorías expuestas anteriormente acerca de la Pena Enmienda o Pena Correctiva.

D.- Eliminatoria; en forma temporal, mientras se crea lograr la enmienda del penado y suprimir su peligrosidad. O en forma perpetua si se trata de sujetos incorregibles. Este fin, se ve dentro de las Teorías Absolutas (Pena Retributiva), en tanto que nada más tiene como fin, la imposición de un castigo de acuerdo con el delito cometido (idea de retribución hacia la sociedad).

E.- Justa; por que si el orden social que se trata de mantener descansa en la justicia, esta da vida a todo medio correctivo, y sería absurdo defender la justicia misma mediante injusticias. Además de esto no se logrará la paz pública, sin dar satisfacción a los individuos, familias y a la propia sociedad ofendidos por el delito; ni se evitarán las venganzas que surgirían inevitablemente ante la falta de castigo.

Este fin mencionado por el maestro Villalobos, es aplicable a las tres teorías, ya que sea cual fuere el fin que la pena pretenda alcanzar, siempre deberá ir ligada al concepto de justicia. La pena siempre debe ser justa, tanto en su imposición como en su aplicación práctica al delincuente. (99)

1.D.- CLASIFICACION

Se han dado diversas clasificaciones acerca de la pena, dependiendo estas del criterio del autor que la realiza; sin embargo nos parece que la clasificación más adecuada es la que realiza el maestro Villalobos en su libro, por lo tanto, es la que vamos a tomar como base, con la inclusión de elementos de clasificaciones de otros autores con el objeto de hacer la lo más completa posible.

Villalobos nos hace la siguiente clasificación:

1.- Por su forma de aplicación o sus relaciones entre sí, las penas pueden ser:

a.- Principales: son las que la ley señala para

(99) Cfr. I. VILLALOBOS: op. cit., pp. 529-531.

un delito, y el juez debe imponer en su sentencia.

b.- Complementarias: también se encuentran señaladas en la ley, pero su imposición se puede tomar como potestativa. Estas penas se agregan a una principal, siendo secundarias por su naturaleza.

c.- Accesorias: son aquellas que sin ningún mandato expreso del juez, resultan automáticamente agregadas a la pena principal.

2.- Por su fin preponderante, las podemos clasificar en:

a.- Intimidatorias: se aplican a sujetos que no han sido corrompidos aún. Estas son todas las penas con exclusividad de las multas y las prisiones de corta duración.

b.- Correctivas: se aplican a sujetos ya maleados, pero susceptibles de corrección; y tienen por objeto la readaptación del individuo a la sociedad. Esta característica es común a todas las penas excepto a las de eliminación definitiva.

c.- Eliminatorias: se aplican generalmente a personas de difícil o imposible corrección y de gran peligrosidad.

Las penas eliminatorias pueden ser temporales (privativas y restrictivas de libertad), o perpetuas (muerte, prisión o relegación perpetua y destierro).

3.- Por el bien jurídico que afectan las podemos clasificar en:

a.- Penas contra la vida- pena capital.

b.- Penas corporales- son aquellas que se aplican directamente contra la integridad física de la persona (azotes, marcas, mutilaciones etc.).

c.- Penas contra la libertad- consisten en la restricción o privación de la libertad del individuo, (prisión, confinamiento etc.).

d.- Penas pecuniarias o patrimoniales- que imponen la entrega o privación de ciertos bienes patrimoniales como castigo por la infracción cometida, (multas, reparación del daño etc.).

e.- Penas contra otros derechos- que consisten en la privación o suspensión de ciertas funciones empleos o cargos públicos (pérdida de la patria potestad y la tutela, suspensión de algún cargo público o comisión etc.).

2. LA PENA DE MUERTE

Una vez analizada la pena en general, toca aplicar el mismo tratamiento en particular hacia la pena de muerte. Siendo esta pena la máxima sanción existente, posee características muy especiales, ya que se trata de la supresión de la vida humana.

2.A.- DEFINICION

"Es la privación de la vida o supresión radical de los delincuentes que se considera que son incorregibles y altamente peligrosos". (100)

Esta definición del maestro Villalobos, es una de las tantas que se han dado sobre el concepto de pena de muerte. También se ha afirmado que es la eliminación física del delincuente por medio de sistemas rápidos e indoloros de diversa índole; sin embargo, toda definición de pena capital debe contener tres elementos básicos (además de todos los elementos de pena en general); y estos son los siguientes:

a.- Supone la supresión de la vida del delincuente

(100) Ibid., p. 542.

(eliminación física).

b.- Esta eliminación se lleva a cabo por medio de una serie de métodos (aparentemente indoloros), dependiendo sus características del país en que se esté aplicando.

c.- Se aplica esta pena a sujetos que cometan delitos de alta gravedad, o a individuos de difícil o imposible corrección.

Así pues, tomando en consideración estos elementos y reuniendolos con los que resultan comunes para todas las penas; podemos dar la siguiente definición de pena de muerte:

Es el castigo impuesto por el Estado en virtud de una sentencia judicial, al sujeto que comete un hecho delictuoso considerado de alta gravedad, consistente en la supresión o privación de la vida de ese sujeto, por medio de diversos métodos dependiendo del país en que se está aplicando.

2.B.- CARACTERISTICAS

Tomando en cuenta las características generales de toda pena, y aplicandolas en forma especial a la pena de muerte, podemos sacar las siguientes características específicas de esta última:

a.- Es un sufrimiento derivado de la restricción o privación de la vida (como bien jurídico tutelado).

b.- Es impuesta por el Estado para la conservación del orden jurídico y social (orden público). Para esto hay que tomar en cuenta que toda la imposición de penas (sean las que sean), va a tener siempre este mismo fin.

c.- Debe ser impuesta por los tribunales como consecuencia de un juicio penal y en virtud de sentencia judicial (en caso de ser por delito del orden penal), o por la autoridad militar competente por medio de los tribunales militares (cuando se trate de un delito del orden militar).

d.- Debe de estar contemplada en la ley, como consecuencia jurídica de un hecho que de acuerdo a la misma ley, tenga carácter de delito. En el caso de México, solamente la Constitución y el Código de Justicia Militar contemplan la pena de muerte; la primera un número muy reducido de delitos, y el segundo para una mayor cantidad de estos.

e.- La pena de muerte debe ser personal, esto es, que el único en sufrirla sea el sujeto que va a ser ejecutado (sea cual fuere el método usado en la ejecución).

f.- La característica de la proporcionalidad en la pena de muerte ha sido ampliamente discutida, por lo que sería casi imposible establecer un criterio general acerca del problema; sin embargo, podemos establecer que la pena de muerte casi siempre se aplica a delitos considerados como los de mayor gravedad. Por ello es que a los delitos de mayor gravedad, se aplica la máxima de las penas (esto nos da una determinada idea de proporción, aunque muy discutible).

g.- La pena de muerte debe ser pública, entendida esta publicidad en la forma como ya habíamos explicado.

h.- La característica de la pena "humana", aplicada a la pena de muerte, se vuelve de gran controversia, ya que mucho se ha discutido si la pena capital a pesar de los refinados métodos modernos de ejecución, es humana.

Hay quienes opinan que ninguna forma de matar, por legal que esta sea, es humana. Así muchos catalogan a la pena de muerte como la más inhumana de todas las penas, por el sólo hecho de que elimina la vida del sujeto en cuestión.

Otros consideran que por medio de las formas modernas de ejecución legalmente vigentes en los diversos países del mundo (silla eléctrica, cámara de gas, horca, fusilamiento etc.), la ejecución se vuelve más humana puesto que en ningún

momento se trata de prolongar el sufrimiento del ejecutado, sino tan sólo acabar en un momento con su vida como castigo por la conducta ilícita que hubiera realizado.

i.- La pena de muerte debe ser igual, para que todos los sujetos que cometen delitos de determinadas características que estén tipificados en la ley y que ameriten la pena, se les aplique por igual sin hacer distinción o excepción alguna por las características personales o físicas del individuo.

j.- Las penas deben de ser varias, para que se pueda elegir de entre ellas la más apropiada al caso concreto que se presente; y la pena de muerte se encuentra entre ellas para poder ser elegida cuando la situación lo amerite.

k.- La característica de la reparabilidad enfocada hacia la pena de muerte se vuelve muy especial, ya que en caso de error, nunca se podía hacer una restitución sobre el directamente afectado (que sería el sujeto ejecutado), dado que la vida es un bien jurídico que no se puede restituir. La única posible restitución se tendría que hacer sobre los familiares del ejecutado en forma de indemnización económica, sin embargo, aquí se presenta un problema igualmente difícil, ya que en el último de los casos, quien puede valuar la vida humana.

2.C.- FINALIDAD

La pena de muerte, como el resto de las penas, tiene como último fin en forma general, la conservación del orden público dentro de la comunidad.

Sin embargo, y dicho lo anterior, es conveniente analizar a la pena capital dentro de las tres teorías que analizan y establecen los diferentes fines de la pena, así como ubicarla y ver su aplicación en forma específica en cada una de ellas.

La pena de muerte dentro de las Teorías Absolutas, que sustentan la llamada Pena Retributiva, posee absoluta aplicación y aceptación, dado que la pena para esta teoría se aplica por simple exigencia de justicia. Si el delincuente cometió un delito, se le aplica la pena; y si ese delito está entre los considerados de mayor gravedad, entonces, y por simple necesidad de justicia y resarcimiento para la comunidad, la pena que se le aplique debe de ser la de mayor grado (idea de retribución en el castigo).

Para las Teorías Relativas, la pena debe funcionar como un inhibidor social a la tendencia criminal por medio de la intimidación, por lo tanto, aquí opera la ejemplaridad de la pena. La sociedad cada vez va a buscar castigos que

resulten lo más intimidativos posibles, así como ejemplares. De esta forma, la pena de muerte se justifica como pena ejemplar.

Respecto a esto último, se ha discutido mucho si la pena capital es una pena ejemplar o no, siendo muy difícil tomar uno u otro partido definitivo en el problema, sin embargo, creemos que siendo la pena de muerte por sus características muy especiales la pena máxima, y teniendo como supuesto de la misma la supresión de la vida, sí ejerce cierto carácter de pena ejemplar, obrando así como un buen intimidativo social.

Por lo que respecta a la tercera teoría de la llamada Pena Enmienda o Pena Correctiva, no cabe de ninguna manera en ella la aplicación y aceptación de la pena capital. Para esta teoría la pena debe tender a la readaptación del individuo para tratar de reincorporarlo al núcleo social. La pena capital niega totalmente la posibilidad de que el individuo, por difícil que sea, se pueda reintegrar de nueva cuenta al núcleo social del cual se alejó, y lo que hace es eliminarlo totalmente de la sociedad. Es por ello que la pena capital en esta teoría no es aceptada de ninguna forma, ni siquiera de manera limitativa.

CAPITULO IV

LA PENA DE MUERTE EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

1. INTRODUCCION AL CAPITULO:

Después de haber analizado en primer término los antecedentes históricos de la pena de muerte tanto en México como en el resto del mundo, así como posteriormente haberla encuadrado en un marco teórico, definiéndola y clasificándola en relación con el concepto general de pena, así como dando sus características especiales; podemos entrar a la parte medular de este estudio, que consiste en el análisis de la pena capital dentro del tercer párrafo del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para ver el estado en que se encuentra la pena de muerte en nuestra legislación vigente, podemos dividirla en dos grandes partes:

- a.- Legislación penal.
- b.- Constitución y Código de Justicia Militar.

En cuanto a la legislación penal, podemos decir que la pena capital se encuentra totalmente abolida tanto a nivel federal como local. En materia federal el Código Penal para

2.D.- CLASIFICACION

Encasillando a la pena de muerte dentro de la clasificación hecha de las penas en general, encontramos lo siguiente:

a.- Por su forma de aplicación o sus relaciones con otras penas, la pena de muerte es una pena de las llamadas principales, puesto que la ley la señala para determinado delito, y el juez la puede imponer en sentencia para los delitos sobre los que se permita su imposición.

b.- Por su fin preponderante, la podemos clasificar como pena eliminatória perpetua, puesto que suprime total y perpetuamente al individuo de la sociedad (privación de la vida).

También se puede clasificar como pena intimidatoria, por las razones ya anteriormente expuestas.

c.- Por el bien jurídico que afecta se puede encasillar dentro de las penas contra la vida (siendo la pena capital la única dentro de esta clasificación) por tener esta característica bien definida.

militar y solamente para militares (legislación castrense). Esto es perfectamente entendible, ya que en casi todos los países del mundo se contiene la pena de muerte como castigo para delitos cometidos dentro de este campo.

Así pues, queda establecido que la Constitución y el Código de Justicia Militar son los únicos ordenamientos jurídicos del país que contemplan la pena de muerte; de aquí la importancia del análisis de ambos.

2. DESGLOSE DEL TERCER PARRAFO DEL ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL:

El artículo 22 Constitucional contenido dentro de la parte de garantías individuales (parte dogmática) de la Constitución, nos dice textualmente:

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

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

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

el Distrito Federal en materia local y para toda la República en el ámbito federal, no contempla la pena de muerte en su texto.

En materia local, la pena de muerte también ha sido totalmente abolida de los Códigos de los Estados de la Federación.

Así pues, por lo que respecta a la legislación penal del país, se podría decir que no existe la pena de muerte como castigo. Sin embargo en el campo Constitucional y en el Derecho Militar, la cuestión varía considerablemente.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla en el tercer párrafo del artículo 22 a la pena capital en forma limitativa para determinados delitos, y la prohíbe en forma absoluta para los delitos políticos; sin embargo, este párrafo ya mencionado contiene varios aspectos de gran importancia que conviene analizar con detenimiento, y este es precisamente el objetivo de este cuarto capítulo que a continuación expondremos.

Así mismo incluiremos en este capítulo algunos aspectos de la pena de muerte en el Derecho Militar Mexicano, ya que el Código de Justicia Militar en la actualidad, todavía contempla la máxima de las penas para delitos graves del orden

o ventaja, al incendiario, al plagiarlo; al saltador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.
(101)

Dentro de este artículo 22 Constitucional, hacemos a un lado los dos primeros párrafos que no son el objeto de nuestro estudio, y nos concentramos en el análisis del tercero que es la base que ocupará este cuarto capítulo.

Para realizar un estudio más minucioso de este párrafo, lo vamos a dividir en tres partes:

a.- La prohibición total que hace la Constitución para aplicar la pena de muerte a delitos políticos.

b.- La forma como la propia Constitución prevee la aplicación de la misma pena para determinados delitos que son los que el legislador consideró como los de mayor gravedad.

c.- La pena capital en el fuero militar para delitos militares graves, y exclusivamente paramilitares.

(101) Art. 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Porrúa, México, 1983, p. 19.

3.- PROHIBICION ABSOLUTA PARA DELITOS POLITICOS:

En la primera parte del tercer párrafo del artículo 22 de la Constitución, encontramos una prohibición total y absoluta para aplicar la pena capital a delitos políticos.

Esta primera parte nos dice: "Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos".

En primer término se debe analizar que es un delito político.

El maestro Ignacio Burgoa nos dice acerca de los delitos políticos lo siguiente:

Cuando la acción delictuosa produce o pretende producir una alteración en el orden estatal bajo diversas formas tendiente a derrocar a un régimen gubernamental determinado o, al menos, engendrar una oposición violenta contra una decisión autoritaria o a exigir de la misma manera la observancia de un derecho, siempre bajo la tendencia general de oponerse a las autoridades constituidas, entonces el hecho o los hechos en que aquélla se revela tienen el carácter político y, si la ley penal los sanciona, adquieren la fisonomía de delitos políticos. (102)

(102) IGNACIO BURGOA: Las Garantías Individuales; 14a. ed., - Porrúa, México, 1981, p. 646.

La característica esencial de estos delitos, es crear un estado de oposición contra el régimen político establecido legalmente en un país.

Nuestro código penal actual contempla en su texto los siguientes delitos políticos:

- a.- Sedición-artículo 130.
- b.- Motín-artículo 131.
- c.- Rebelión-artículo 131.
- d.- Conspiración-artículo 141.

El artículo 144 de dicho código penal para el Distrito Federal nos menciona:

"Se consideran delitos de caracter político, los de rebelión, sedición, motin, y el de conspiración para cometerlos". (103)

Estos cuatro delitos se encuentran contenidos dentro de los delitos Contra la Seguridad de la Nación, en el libro segundo, título primero del ya citado código penal para el Distrito Federal en materia común, y para toda la república

(103) Art. 144 del Código Penal para el Distrito Federal; 35a. ed., Porrúa, México, 1982, p. 49.

en materia federal.

Sería de gran amplitud este trabajo si tratásemos de entrar al análisis de cada uno de estos delitos en forma especial, sin embargo, todos ellos poseen un rasgo común, que es el de ir en contra de las autoridades o leyes que rigen en el país en un determinado momento, o perturben el orden público establecido.

En el delito de conspiración, encontramos caracteres comunes a los otros tres mencionados:

ARTICULO 141: Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y multa hasta de diez mil pesos a quienes resuelvan de concierto cometer uno o varios delitos del presente título y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación. (104)

Aplicando esto exclusivamente en cuanto a los delitos políticos, podríamos decir que quienes concierten previamente la comisión de los delitos de rebelión sedición o motín, y acuerden los medios para llevarlos a cabo, cometen el delito de conspiración; por lo tanto ésta, puede ir relacionado con cualquiera de los otros tres.

(104) Ibid., Art. 141, p. 48.

Otra característica digna de resaltar por lo que respecta a los delitos políticos, es la contenida en los artículos 73 y 97 del citado código penal que nos hablan de la facultad del ejecutivo para conmutar las sanciones y dictar amnistías.

ARTICULO 73: EL Ejecutivo, tratándose de delitos políticos, podrá hacer la conmutación de sanciones, después de impuestas en sentencia irrevocable, conforme a las siguientes reglas:

I.- Cuando la sanción impuesta sea la de prisión, se conmutará en confinamiento por un término igual al de los dos tercios del que debía durar la prisión, y

II.- Si fuere la de confinamiento se conmutará en multa, computándose a razón de un peso como máximo por cada día. (107)

El artículo 97 del mismo ordenamiento legal, nos habla acerca de los indultos, y nos dice que en caso de tratarse de delitos políticos, queda a la prudencia y discreción del Ejecutivo otorgar el indulto, o no hacerlo.

A pesar de que el concepto de delito político es un poco confuso, en México:

Estos delitos de caracter político para poderlos encuadrar en la prohibición absoluta que hace la Constitución de aplicar sobre ellos la pena de muerte;

... deben tener como objetivo de afectación los fines esenciales que a cada uno de ellos señala la ley penal al definirlos; por ende, cuando a pretexto de un delito político, o sea, de un hecho determinado calificado legalmente como tal, se cometen otras acciones cuyos perfiles tipifiquen otra figura delictiva, estas se castigarán con la pena que les corresponda. (105)

Una característica especial de los llamados delitos políticos, es la que consigna el artículo 23 del código penal para el Distrito Federal y según la cual, no les es aplicable la reincidencia, entendida esta como la define el artículo 20 del mismo código penal de la siguiente manera:

ARTICULO 20: Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoriada dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley. (106)

(105) I. BURGOA: op. cit., p. 646

(106) Art. 20 del CPDF; p. 14.

... se ha limitado legalmente el concepto de delito político en forma objetiva limitándolos a los delitos contra la seguridad interior de la nación; rebelión sedición, motín y conspiración para cometer estos delitos. (108)

Así pues, son únicamente estos cuatro delitos los que entran en la prohibición absoluta de aplicación de la pena de muerte contenida en la primera parte del tercer párrafo del artículo 22 de la Constitución, que estamos analizando en este cuarto capítulo.

4. LIMITACION DE DELITOS SOBRE LOS QUE SE PUEDE APLICAR LA PENA DE MUERTE:

La segunda parte del tercer párrafo del artículo 22 Constitucional, prevee la aplicación de la pena capital para un determinado número de delitos.

Esta parte del tercer párrafo nos dice lo siguiente: "y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata".

(108) FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA: El Código Penal Comentado; 4a. ed., Porrúa, México, 1978, p. 247.

Si en la primera parte de este párrafo, se contiene la prohibición absoluta para aplicar la pena de muerte a los delitos políticos (ya analizada), en esta segunda parte se contiene la permisión para aplicar la misma pena a determinados delitos considerados por el legislador como los de mayor gravedad.

El primer antecedente en el orden constitucional que aparece en nuestro país respecto a la abolición de la pena de muerte para los delitos puramente políticos, y su limitación tan sólo a los casos del salteador, del incendiario, del parricida y del homicida con alevosía o premeditación-aparece en la fracción XIII del artículo 5, del Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842 que se adopta en la fracción XII, del artículo 13, del Segundo Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana, fechado el 2 de noviembre de 1842. (109)

Así pues:

... el propio artículo 22 Constitucional faculta a las autoridades federales o locales (legislativas), según el caso, para sancionar con la pena de muerte únicamente aquellos delitos que el mismo precepto enumera. (110)

(109) J.V. CASTRO: Op. cit., pp. 36-37.

(110) I. BURGOA: op. cit., p. 646.

Estos delitos son lo siguientes:

- a.- Traición a la patria en guerra extranjera.
- b.- Parricidio.
- c.- Homicidio con alevosía, premeditación o ventaja.
- d.- Acto delictivo cometido por incendio.
- e.- Plagio o Secuestro.
- f.- Asalto de caminos.
- g.- Piratería.

Creemos conveniente analizar brevemente cada uno de estos delitos para así establecer la aplicación de la pena de muerte sobre ellos.

4.A. TRAICION A LA PATRIA

Este delito se encuentra contenido dentro de los delitos contra la Seguridad de la Nación, en el libro segundo, título primero del Código Penal para el Distrito Federal, en los artículos 123 a 126.

La traición a la patria se configura por los actos que la comprometan o ponen en peligro sea su soberanía, su independencia, su libertad o su integridad territorial.(111)

(111) F. GONZALEZ DE LA VEGA: op. cit., p. 228.

Este delito es cometido siempre por un nacional (sea por nacimiento o naturalización); con excepción del caso contenido en el artículo 126 del mismo Código Penal ya citado, el cual se puede catalogar como delito de traición a la patria impropia, ya que es cometida por extranjeros, participes en la comisión de los delitos de traición a la patria propiamente dichos.

De acuerdo con el art. 22 Const. la pena de muerte es permisible pero no obligatoria entre otros delitos para la traición a la Patria. El vigente Código Penal de 1931 es abolicionista de la pena capital tanto para los delitos comunes como para los federales como en el caso de la traición a la Patria. En cambio el Código de Justicia Militar sanciona con la pena de muerte el delito de Traición a la Patria cometido por militares. (112)

En el caso específico del delito de traición a la Patria, creemos que es justificable la permisión que hace la Constitución de la posible aplicación de la pena de muerte a los que lo cometan, sobre todo por constituir este delito las máximas transgresiones a los derechos de fidelidad de la Nación.

Constituye la traición a la Patria, por sus características muy especiales, todo un acto de violación a la inte-

(112) Ibid.

gridad del país, siendo capaz de afectar con sus consecuencias, todo un orden establecido, y en forma especial, un número indeterminado de bienes y sujetos; por esto es acertada la inclusión de este delito en el tercer párrafo del artículo 22, y por ende, tenerlo entre los de posible aplicación de la pena capital al sujeto o sujetos que lo cometan.

4.B. PARRICIDIO

Este delito se encuentra contenido en el libro segundo, título decimonoveno, dentro de los delitos contra la Vida y la Integridad Corporal, en los artículos 323 y 324 del Código Penal para el Distrito Federal.

El artículo 323 del citado código nos define lo que es el parricidio de la siguiente manera:

ARTICULO 323: Se da el nombre de parricidio; 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.
(113)

Estaría por demás discutir la enorme gravedad del delito de parricidio, ya que siendo éste un homicidio especial,

(113) Art. 323 del CPDF, p. 104.

y teniendo la característica distintiva de tratarse de la supresión de la vida a una persona, causada por un familiar en línea recta, creemos que está más que justificada su inclusión dentro de los delitos con posibilidad de aplicar sobre ellos la pena de muerte.

Tal vez sea el parricidio el delito de mayor gravedad que contempla el código penal, así pues, y por simple proporcionalidad, le correspondería la máxima pena existente en nuestra legislación; y esta sería la de muerte.

4.G. HOMICIDIO

Se encuentra contenido al igual que el parricidio en el libro segundo, título decimonoveno, dentro de los delitos contra la Vida y la Integridad Corporal, en los artículos 302 a 309 del código penal para el Distrito Federal.

El artículo 302 del citado ordenamiento nos define al delito de homicidio de la siguiente manera:

ARTICULO 302: "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro". (114)

(114) Ibid., Art. 302, p. 99.

Existe otro problema en cuanto a las agravantes, dado que en el tercer párrafo del artículo 22 de la Constitución sólo se prevén tres (premeditación, alevosía y ventaja); mientras que en el código penal para el Distrito Federal se prevén además de las tres anteriores (artículos 315 a 318), otra más que no se contempla en la Constitución, que es la traición (art. 319).

El artículo 315 del multicitado Código Penal para el Distrito Federal nos dice: "Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición".

Dicho lo anterior, creemos que la agravante de traición se debería incluir en el texto del tercer párrafo del artículo 22 de la Constitución, dado que el código penal la establece, y en caso de presentarse esta en forma única sin ninguna de las otras tres que señala la Constitución, entonces sería un homicidio calificado (según el código penal), y simple (según la propia Constitución), y por lo tanto no se encuadraría en el tipo de homicidio sobre el cual hay posibilidad de aplicar la pena capital.

4.D. ACTOS DELICTIVOS COMETIDOS POR INCENDIO.

Aunque el código penal para el Distrito Federal no

Es indudable que el bien más valioso que posee el ser humano es su propia vida, por lo tanto, el delito de homicidio al lado del de parricidio (que es una clase del primero) es el de mayor gravedad, y definitivamente, si para algún delito se tuviese que justificar la pena capital, sin duda se debería de aplicar para éste.

Ahora bien, la Constitución en el tercer párrafo del artículo 22 nos dice que se podrá aplicar pena de muerte al homicida con alevosía, premeditación o ventaja. De esto podemos sacar dos ideas esenciales:

a.- No se puede aplicar la pena de muerte al homicidio simple, por lo tanto, el homicidio que contempla el tercer párrafo del artículo 22 de la Constitución, es el homicidio agravado o calificado.

b.- De la misma redacción del texto podemos sacar que no se necesita que concurren todas las agravantes en un homicidio, para que se pueda aplicar sobre este la pena de muerte; ya que podemos ver que con cualquiera de las tres agravantes que contempla la Constitución (premeditación, alevosía y ventaja) se configura el homicidio agravado o calificado, y por lo tanto, encaja en el tipo contemplado por la Constitución.

tipifica en forma especial la figura del incendiario, podemos encontrar éste en el libro segundo, título vigesimosegundo dentro de los delitos contra las personas en su patrimonio y específicamente dentro del delito de Daño en Propiedad Ajena en el artículo 397, que nos dice lo siguiente: "Se impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos, a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de".

González de la Vega nos dice que el incendio es "la acción de prender fuego a una cosa con daño o simple peligro de las propiedades o personas". (115)

Nos parece tal vez un poco rigorista la inclusión del incendiario en el tercer párrafo del artículo 22 de la Constitución, sin embargo, y dado que no se trata de un daño en propiedad ajena común, ya que por las características muy especiales del incendio, puede éste ser de consecuencias gravísimas en caso de extenderse (campo o ciudad); hasta cierto punto se justifica la inclusión de la conducta del incendiario dentro de las limitadas para posible aplicación sobre ella de la pena máxima.

Ahora bien, un sujeto que se dedica intencionalmente

(115) F. GONZALEZ DE LA VEGA: op. cit., p. 437.

y constantemente a causar incendios, tiene formada en él una tendencia viciosa de difícil corrección, y por lo tanto, ser de desastrosas consecuencias para la sociedad entera.

Creemos que el tercer párrafo del artículo 22 de la Constitución al referirse al incendiario, está encuadrando precisamente la figura del sujeto que ya tiene esa tendencia viciosa formada en él, esto es, que se dedica intencionalmente y en forma constante a causar incendios (incendiario doloso), y no al sujeto que ocasiona un incendio por mera negligencia o para lograr otros fines u otro hecho delictuoso diverso de la acción del incendio.

Tal vez lo que convendría hacer sería encuadrar o tipificar la figura del incendiario en forma especial como delito dentro del código penal vigente, y dar en él sus características distintivas, para poder así establecer una sanción acorde con su verdadera gravedad y las consecuencias que puede causar en la forma como lo hemos planteado, y no en la forma que lo contempla el artículo 397 en la actualidad dentro del daño en propiedad ajena.

Si por motivo del incendio se cometiera alguna otra conducta delictuosa, se aplicarán las reglas de la acumulación (art. 399 del código penal).

4.E. PLAGIO O SECUESTRO

Se encuentra contenido dentro del libro segundo, título vigesimoprimer dentro de los delitos de privación ilegal de la libertad en términos del artículo 366 (considerado por éste como una privación ilegal de la libertad).

El plagio o secuestro, como el delito de privación ilegal de la libertad reglamentado en el art. 364, es delito lesionador de la libertad de locomoción del sujeto paciente, salvo que severamente agravado en atención sea a sus formas de comisión.- uso de amenazas graves, maltrato, tormento, detención en camino público o paraje solitario, comisión por banda o grupo.-, o sea por las finalidades perseguidas- rescate, daños o perjuicios al plagiado o a otra persona relacionada con ésta ya que estos modos o propósitos aparte del ataque directo a la libertad que contienen, son susceptibles de acarrear mayores daños a las personas o a sus patrimonios y son creadores de intensa alarma social por la inseguridad colectiva que denotan. Por eso la Const. (art. 22) admite la posibilidad de que la ley ordinaria imponga penalidad de muerte al plagiario. (116)

Estamos totalmente de acuerdo con la inclusión de este delito dentro de los que se pueden castigar con la pena capital, por una simple y sencilla razón que apunta el maestro González de la Vega, y que es la intensa alarma social y la inseguridad colectiva que se causa con la realización de este tipo de conductas delictivas.

La gran proliferación que ha tenido este delito en todo el mundo en los últimos años tanto por razones de tipo político como económico (con el objeto de pedir un rescate), obligan a las autoridades a tomar medidas lo más drásticas posibles para prevenirlo y tratar de erradicarlo, ya que, como ya antes habíamos mencionado, el malestar y la inseguridad colectiva que causa en una comunidad, es alarmante.

En la iniciativa de reformas aprobada al código penal, se expresaron algunas ideas y consideraciones sobre el plagio o secuestro de tipo político de las cuales podemos mencionar las siguientes:

Recientes experiencias, muy frecuentes por cierto, enseñan que cuando uno o varios individuos se apoderan arbitrariamente de una persona, la detienen en calidad de rehén y amenazan a la autoridad con privarla de la vida o causarle un daño, lo hacen con el objeto de que la propia autoridad realice o deje de realizar un acto de cualquier naturaleza. Esta forma de conducta delictiva de alto grado de peligrosidad, debe ser sancionada como corresponde al serio riesgo que corre el secuestrado y a la peligrosa interrupción establecida entre la garantía otorgada por la Constitución y la autoridad responsable de su goce, cuya consecuencia es el quebrantamiento de la autoridad, que se pretende con la amenaza.

Esta nueva figura delictiva, que va a trastornar el orden jurídico social, altera la tranquilidad pública, tiende a menoscabar la autoridad del Estado, a desprestigiarlo en el ámbito internacional y, por razones de humanidad u otras obvias, lo obliga a realizar determinados actos fuera de la

ley, para evitar perjuicios o la privación de la vida al plagiado, máxime cuando se trata de funcionarios públicos o representantes de otros Estados con los cuales el Gobierno presionado mantiene relaciones, no se encuentra tipificada en nuestro Código Penal; por tanto, dada su gravedad y peligrosidad, se estima procedente prevenirla y sancionarla con la mayor energía.

Fiel a su tradición de respeto a la vida humana y al régimen interior de los demás países, el nuestro ha condenado radical y energicamente tales actos. (117)

A partir de aquí quedó plasmado el secuestro político dentro del Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 366 fracción III.

Por todas las razones anteriormente expuestas en cuanto al delito de Plagio o Secuestro, creemos que la gravedad del delito y sus consecuencias, ameritan en forma justificada su inclusión en el ya multicitado tercer párrafo del artículo 22 de la Constitución Mexicana.

4.F. ASALTO DE CAMINOS:

La figura del saltador de caminos, así como el delito que constituiría (asalto de caminos), no se encuentran tipificados en el texto del código penal vigente para el Distrito Federal.

(117) Citado por F. GONZALEZ DE LA VEGA: *ibid.*, p. 398.

Considerando la validez de esta figura, nos parece totalmente fuera de época, y aunque tal vez a principios de siglo en el momento en que se realizó la Constitución que ahora nos rige (1917), con el estado económico en que se encontraba el país, y teniendo en cuenta los pocos adelantos que existían en comunicaciones en la época, se dió el salto de caminos en gran medida, por lo que el Constituyente de 17 tuvo que mantener el delito en el tercer párrafo del artículo 22 (ya la Constitución de 1857 lo establecía).

Creemos que el salteador de caminos es una figura que debería de desaparecer del texto del tercer párrafo del artículo 22 de la Constitución, tanto por su poca aplicación práctica en la actualidad como por sus características poco reguladoras de circunstancias actuales.

Constituye el asalto de caminos un robo con violencia, sin embargo, mientras no se constituya en la misma acción del asalto otro delito de mayor gravedad, creemos que la simple acción del asalto (como apoderamiento de objetos ajenos bajo amenaza), no es de la suficiente gravedad como para estar dentro de los delitos limitados que menciona la Constitución sobre los que se puede aplicar la pena de muerte.

4.G. PIRATERIA

Se encuentra contenido dentro del libro segundo, título segundo del Código Penal para el Distrito Federal dentro de los delitos contra el Derecho Internacional, en los artículos 146 y 147.

El artículo 146 del citado código nos dice lo siguiente acerca del delito de piratería:

ARTICULO 146: Serán considerados piratas:

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

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

III.- Los corsarios que, en caso de guerra entre dos o más naciones, hagan el curso 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 estuviesen autorizados. Estas disposiciones deberán igualmente aplicarse en lo conducente a las aeronaves.
(118)

Actualmente existe vigorosa tendencia internacional por considerar a la piratería como un delito universal, junto con los de trata de blancas y comercio de enervantes, por estimarse que son infracciones perjudiciales a todas las naciones. Eso significa que los culpables de tales delitos universales, deben de ser reprimidos por el país que primero los aprehenda, sin atender ni al lugar de ejecución ni a la nacionalidad de los autores, ni a la de las víctimas. (119)

Nos parece un poco rigorista la inclusión de este delito en el tercer párrafo del artículo 22 de la Constitución, sin embargo, la discusión acerca de la gravedad del mismo sería difícil, ya que lesiona intereses de orden internacional, por lo tanto las posturas de los países interesados daría una diversidad de opiniones de difícil conjunción.

Creemos que el delito de piratería por sus características muy especiales no amerita la aplicación de la pena capital, excepto en el caso de que se realice en tiempo de guerra, con lo cual y por sus consecuencias de mucha mayor gravedad, quedaría más acorde a la pena que la Constitución está dando la posibilidad de otorgarle.

5. LA PENA DE MUERTE PARA DELITOS GRAVES DEL ORDEN MILITAR:

La tercera y última parte en que hemos dividido el

tercer párrafo del artículo 22 Constitucional, nos dice lo siguiente: "y a los reos de delitos graves del orden militar".

Aunque la materia militar no es tema de este estudio, entraremos al breve análisis de la misma dado que la pena de muerte en el derecho militar se aplica en gran medida para gran cantidad de delitos.

En primer lugar conviene hacer una diferenciación entre la materia ordinaria y la materia militar.

Existe una reglamentación especial para la materia militar, en relación con los delitos en contra de la disciplina del Ejército. Tales infracciones no pueden considerarse dentro de la materia común, ni tampoco en la federal en sentido estricto, sino que caen bajo la jurisdicción militar. (120)

De lo anterior podemos sacar que existe un fuero o materia militar totalmente independiente, y que por lo tanto posee tribunales especiales, delitos especiales y penas especiales.

La propia Constitución establece en su texto el fuero de guerra en el artículo 13 de la siguiente manera:

(120) F. CASTELLANOS TENA: op. cit., p. 93.

"Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares, en ningun caso y por ningún motivo podrán extender 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 a la autoridad civil que corresponda".

De esta parte del artículo 13 de la Constitución podemos sacar dos ideas esenciales:

a.- El fuero de guerra se aplica unicamente para delitos o faltas del orden militar.

b.- Los tribunales militares podrán juzgar e imponer penas exclusivamente a militares.

El sentido actual de "fuero de guerra" está claramente expuesto en el dictamen de la comisión que en la asamblea constituyente de 1917, presentó el proyecto de este artículo, al decir: "lo que obliga a conservar la práctica de que los militares sean juzgados por militares y conforme a leyes especiales, es la naturaleza misma de la institución del ejército. Estando constituido éste para sostener las instituciones, urge rodearlo de todas las precauciones dirigidas a impedir su desmoralización y mantener la disciplina, que es su fuerza, porque un ejército no deja de ser el sostén de una nación, sino para convertirse en el azote de la misma. La convención de la disciplina militar impone la necesidad

de castigos severos, rápidos, que produzcan una fuerte impresión colectiva; no pudiendo obtener este resultado de los tribunales ordinarios, por la diversidad de asuntos y la variedad de negocios a que tienen que atender constantemente y por la impotencia a que se ven reducidos en ocasiones, por diversas causas, es fuerza instituir tribunales especiales que juzguen a los delitos del orden militar, si se quieren obtener los fines indicados antes. (121)

Dada esta materia especial (materia militar) posee dentro de ella, como ya habíamos mencionado, delitos y faltas especiales y penas mucho más rigoristas de las que se aplican en el orden común.

La razón de ser del ejército y la necesidad básica de la disciplina para que pueda cumplir los fines de su existencia, generan un orden jurídico peculiar dentro del general del Estado. En este orden jurídico peculiar la estimativa de la conducta militar es diferente de la civil, pues la ley castrense aprecia los más altos valores humanos en forma diversa y a veces antagónica a la del Código común, como ocurre, por ejemplo, tratándose de la vida, la libertad, el honor, la propiedad el valor y la obediencia. (122)

De todo lo anterior podemos concluir que el derecho militar es una disciplina jurídica independiente, dotada de

(121) EMILIO O. RABASA Y GLORIA CABALLERO: Mexicano: esta es tu Constitución; Cámara de Diputados, México, 1982, p. 44.

(122) Citado por E. GARCIA MAYNEZ: op. cit., p. 143.

un rigor y marcialidad superiores a las otras y anotado esto principalmente en sus penas.

Ahora bien, dentro del derecho militar en general, encontramos al derecho penal militar que es la rama más importante del Estatuto Marcial, ya que va a configurar el orden protector de la disciplina castrense sin la cual sería imposible la existencia de las fuerzas armadas.

La importancia del Derecho Penal Militar, resulta evidente, tomando en consideración que la disciplina castrense constituye el factor determinante de la profesionalidad y permanencia de las fuerzas armadas, a las que confiere fortaleza y unidad, de manera que resulta indispensable mantener esta disciplina protegiéndola contra toda violación por pequeña que parezca a los ojos del profano, y esa protección descansa fundamentalmente en disposiciones punitivas severas objetivas e inflexibles. (123)

En efecto, si la disciplina militar impone a los miembros del Ejército los deberes más penosos, que incluyen el supremo sacrificio de la vida, que es el bien más preciado del hombre, solamente medidas drásticas y enérgicas de carácter penal pueden proteger los fines superiores de la vida social, cuya defensa tiene encomendada el Instituto Armado. (124)

(123) FRANCISCO ARTURO SCHROEDER: Concepto y Contenido del Derecho Militar; s/ed., Ed. Stylo, México, 1965, pp. 85 - 86.

(124) Ibid., p. 86.

Ahora bien, el derecho penal militar contempla dos tipos de infracciones: delitos y faltas.

La diferencia entre las dos es unicamente de caracter cuantitativo, según la gravedad de la lesión que se cause o se tenga posibilidad de causar a los bienes que tutela la ley.

Cuando la lesión es leve, obviamente se trata de una falta; en cambio, cuando asume un caracter de gravedad, se trata de un delito. Al delito se le reprime mediante una pena e intervienen en él autoridades judiciales marciales para imponerla; mientras que a las faltas se les impone una corrección disciplinaria, la cual corresponde a los jefes militares imponerla.

La Constitución en la última parte del tercer párrafo del artículo 22, nos habla exclusivamente de delitos graves del orden militar, dado que la pena de muerte se impone unicamente a estos, y nunca a una falta.

En el Derecho Castrense la pena es el castigo que se aplica al infractor de la disciplina y tiene como objeto, evitar subsecuentes violaciones por medio de la intimidación y escarmiento del delincuente marcial, por lo que igualmente se aplica en concepto de ejemplaridad, para que sirva de enseñanza a todos los componentes del Instituto Armado.

(125)

Así podemos decir que existe una marcada diferencia entre la pena militar y la civil, pues aún tratándose de la misma conducta ilícita, la sanción marcial siempre asume caracteres de mayor gravedad.

En virtud de la excelstitud de los valores que tutelan, más importantes que la vida humana individual, los Códigos Castrenses son copiosos en la aplicación de la pena capital. (126)

Aún los más apasionados partidarios de la abolición de la pena máxima, reconocen la necesidad de su existencia tratándose de graves delitos contra el orden militar y principalmente en los estados de guerra. (127)

Es indiscutible por todo lo anterior, que la aplicación de la pena capital en el orden militar es indispensable, y éste mismo orden la contempla dentro del Código de Justicia Militar para gran cantidad de delitos que considera de gravedad.

El Código de Justicia Militar regula la pena capital en varios artículos, de los cuales mencionaremos los más importantes, para luego considerar en forma general los delitos para los que es aplicable la pena máxima dentro de este ordena-

(126) Ibid., p. 140.

(127) Ibid., pp. 141-142.

miento jurídico.

Para empezar, el artículo 122 del citado Código de Justicia Militar acepta en forma específica y clara la pena de muerte.

ARTICULO 122: Las penas son:

- I.- Prisión ordinaria;
- II.- Prisión extraordinaria
- III.- Suspensión de empleo y comisión militar
- IV.- Destitución de empleo, y
- V.- Muerte (128)

ARTICULO 142: La pena de muerte no deberá ser agravada con circunstancia alguna que aumente los padecimientos del reo, antes o en el acto de realizarse la ejecución. (129)

El texto de este artículo está tomado casi íntegramente y en forma textual del Código Martínez de Castro de 1871, en su artículo 143 ya comentado.

La pena de muerte según el Código de Justicia Militar, se puede substituir por la de prisión extraordinaria si el acusado fuese mujer, no llegue a los 18 años o haya cumplido 70 al tiempo de pronunciarse la sentencia, o hayan transcurrido

(128) Art. 122 del Código de Justicia Militar; 7a. ed. Editora Nacional, México, 1974, p. 34.

(129) Ibid., Art. 142, p. 43.

5 años desde que se cometió el delito hasta el momento de ser aprehendido el culpable, aunque se hubiere actuado en el proceso. (130)

La pena de muerte prescribe en 15 años según el artículo 197 (fracción I) del Código de Justicia Militar. Solamente se suspenderá una ejecución de sentencia de muerte cuando el condenado a sufrir esta pena se encontrase enfermo o herido de gravedad (artículo 850 fracción II).

ARTICULO 852: La pena de muerte se ejecutará en la forma prevenida por las prescripciones disciplinarias, agregándose al proceso, certificado del médico que asista a la ejecución. (131)

El certificado del médico da fé de la muerte del individuo que fue ejecutado.

Por otra parte, el Código de Justicia Militar contempla la pena de muerte en forma específica para los siguientes delitos:

- 1.- Traición a la Patria (art. 203),

(131) Ibid., Art. 852, p. 90.

2.- Espionaje (art. 206).

3.- Delitos contra el Derecho de Gentes (arts. 208 y 210- acto especial de piratería).

4.- Rebelión (art. 219).

5.- Al que por medio de barrenos o abertura de una o más válvulas, produzca maliciosamente la pérdida total de un buque (art. 252- acto especial de sabotaje).

6.- Al que con intención dolosa destruya o haga destruir frente al enemigo objetos necesarios para defensa o ataque, para la navegación o maniobras de un buque, material de guerra, aeronaves, armas, municiones, víveres o efectos de campamento o del servicio de un barco (art. 252).

7.- Los desertores frente al enemigo (art. 272).

8.- El que ofenda o amenace a un centinela, guardia, vigilante etc., si hiciera para ello uso de armas (arts. 278 y 279).

9.- Falsa alarma frente al enemigo (art. 272).

10.- Insubordinación, cuando se cause la muerte de un superior (arts. 283 fracc. IX).

11.- Al que por medio de violencia o amenaza intentara impedir la ejecución de una orden del servicio, dada por un superior, u obligar a éste a que la ejecute o se abstenga él de darla, cuando este delito se cometa sobre las armas, delante de la tropa, bandera, o durante zafarrancho de combate con armas (art. 290).

12.- Insubordinación frente al enemigo (art. 292).

13.- Homicidio calificado a un inferior jerárquicamente (art. 299 fracc. VII).

14.- Desobediencia frente al enemigo (art. 303 fracc. III).

15.- Asonada para los promotores o cabecillas de cabo hacia arriba jerárquicamente hablando (art. 305 fracción II).

16.- Abandono de servicio frente al enemigo (art. 311 fracc. III).

17.- Abandono de un buque cuando el comandante tuviera la orden de defenderlo (art. 312 fracc. III).

18.- Abandono de puesto en el que hubiera señalamiento de defenderlo (art. 312 fracc. III).

19.- Abandono de mando frente al enemigo realizado por superiores (art. 315).

20.- Al que indebidamente asuma o retenga un mando o comisión del servicio, o ejerza funciones de éste que no le correspondan, frente al enemigo (art. 323 fracc. III).

21.- Rebelación de asuntos, órdenes, comunicaciones, o no entregar estas mismas a quién van dirigidas en campañas o frente al enemigo (art. 338, fracc. II).

22.- Al centinela, vigilante, serviola o tope que viendo aproximar al enemigo no de la voz de alarma, no haga fuego, o se retire sin orden para hacerlo (art. 359).

23.- Infracciones de deberes especiales de marinos (arts. 362 y 363).

24.- Infracciones de deberes especiales de aviadores (art. 376).

25.- Al prisionero que vuelva a tomar las armas contra la Nación después de haberse comprometido bajo palabra de honor a no hacerlo, y fuera capturado (art. 389).

26.- Al que auxilie de cualquier forma a la fuga de un prisionero (art. 389).

27.- Huir en acción de guerra frente al enemigo, no defender el estandarte o bandera hasta perder la vida si es necesario, rendición o capitulación antes de haber agotado todos los medios de defensa necesarios y posibles (delitos contra el honor militar (art. 397).

28.- Convocar una junta de la que derive una capitulación (art. 398).

Toda esta lista de delitos sobre los que las autoridades militares tienen opción de aplicar la pena capital, nos da una idea de el rigor y la marcialidad de la justicia militar a diferencia de la común que solamente contempla un número muy reducido de delitos.

En la Justicia Militar la pena de muerte es el castigo ejemplar por excelencia que crea el respeto a un orden, que de ninguna manera se debe violar.

6. POSIBLES MODIFICACIONES AL TERCER PARRAFO DEL ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL

Una vez terminadas de analizar las tres partes en que hemos dividido para su estudio el tercer párrafo del artículo 22 Constitucional, y vistas algunas fallas o incorrecciones dentro de él (a nuestro muy personal juicio), nos atrevemos a proponer ciertas modificaciones en su texto que vendrían a darle mayor claridad en su contenido y una mejor redacción de la que actualmente posee.

Para proponer estas posibles modificaciones volvemos a dividir el párrafo en tres partes (las mismas que usamos para su estudio); que son:

a.- Prohibición absoluta para delitos políticos.

b.- Limitación de delitos sobre los que se puede aplicar la pena de muerte.

c.- La pena capital en el derecho militar.

a.- Dentro de la primera parte de este tercer párrafo del artículo 22 Constitucional, y en relación con la segunda parte, encontramos lo que se podía llamar una mala redacción o una redacción confusa. Esta parte nos dice: "Queda también

prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse".

Al establecer aquí la Constitución una prohibición absoluta para aplicar la pena de muerte a delitos políticos, y la permisión para aplicarla solamente a determinado número de delitos; nos podríamos preguntar que es lo que pasa con todos los demás delitos que no son ni los políticos ni los que sanciona la Constitución con pena capital.

Esta redacción de la primera parte del párrafo, nos puede llegar a dar la idea de que todos los demás delitos no mencionados, tan sólo se prohíben en forma relativa, ya que la única prohibición que se menciona en forma específica y absoluta es la de los delitos políticos.

Creemos que si la Constitución solamente permite la aplicación de la pena de muerte a determinados delitos (y los menciona específicamente en el párrafo), la prohíbe por lo tanto para todos los demás (incluyendo a los políticos), así pensamos que no tiene sentido que se especifique la prohibición absoluta tan sólo para los delitos políticos, pues se entiende que estos están contenidos dentro de todos los demás delitos que con excepción de los que se permite la aplicación de la pena máxima, quedan en el código penal.

Con esto quedaría una permisión absoluta, que se debería especificar también dentro del párrafo de algunos delitos que en realidad fueran los de mayor gravedad, para aplicar sobre ellos la pena de muerte; y por exclusión, una prohibición absoluta para todos los demás delitos que contiene el código penal no contenidos dentro del mencionado párrafo.

b.- Una vez hecha la aclaración anterior, y entrando en la segunda parte del tercer párrafo del mismo artículo 22 de la Constitución en la que nos menciona en forma limitativa los delitos sobre los que hay posibilidad de aplicar la pena de muerte; podemos decir que según el estudio de estos delitos realizado en uno de los incisos anteriores, y según nuestro muy personal criterio, consideramos que deberían quedar en este párrafo los siguientes delitos, con las siguientes características:

1.- Traición a la Patria en guerra extranjera.

2.- Parricidio.

3.- Homicidio con alevosía, premeditación, ventaja o traición. Esta última agravante del homicidio no se encuentra actualmente contenida dentro del multicitado párrafo que hemos venido analizando, sin embargo dado que el código penal para el Distrito Federal la contempla en igual forma que las otras

tres mencionadas, y por otras razones ya expuestas anteriormente al tratar este problema, consideramos que sería más adecuado que se incluyera en forma específica en esa parte del tercer párrafo del artículo 22 de la Constitución.

4.- Actos delictivos cometidos por incendio. Este con la tipificación en forma específica de la figura del incendiario dentro del propio código penal, como ya había quedado establecido al hablar sobre este delito en uno de los incisos anteriores.

5.- Plagio o Secuestro.

6.- Piratería en tiempo de guerra, Actualmente la Constitución contempla el delito de piratería en forma general (sin especificar en tiempo de guerra o paz), sin embargo, por razones ya expuestas anteriormente consideramos que sólo amerita la pena de muerte cuando se realice en tiempo de guerra.

7.- En cuanto al delito de asalto de caminos, (saltador de caminos), creemos que debe desaparecer del texto del tercer párrafo del artículo 22 de la Constitución, por razones ya expuestas que no tendría objeto repetir.

Ahora bien, además de estos delitos que se mencionan en el párrafo que estamos analizando, consideramos que existen otros, tipificados en el código penal que por sus características muy especiales y su extrema gravedad, deberían también ser incluidos dentro de la lista enumerada como de posible aplicación sobre ellos de la pena capital.

Estos delitos a nuestro juicio son tres:

- a.- Espionaje
- b.- Terrorismo
- c.- Genocidio

Pensaremos pues al breve análisis de estos delitos y de las razones por las cuales los consideramos de la gravedad suficiente como para estar también incluidos en los que menciona la Constitución para posible aplicación sobre ellos de la máxima de las penas.

6.A.- ESPIONAJE

Se encuentra contenido en el libro segundo título primero, dentro del capítulo segundo de los delitos contra la Seguridad de la Nación, en los artículos 127 a 129 del Código Penal para el Distrito Federal.

El artículo 127 del citado código nos dice en que consiste el delito de espionaje.

ARTICULO 127: Se aplicará la pena de prisión de cinco a veinte años y multa hasta de cincuenta mil pesos al extranjero que en tiempo de paz, con el objeto de guiar a una posible invasión del territorio nacional o alterar la paz interior, tenga relación o inteligencia con persona, grupo o gobiernos extranjeros o le dé instrucciones, información o consejos.

La misma pena se impondrá al extranjero que en tiempo de paz proporcione, sin autorización a persona, grupo o gobierno extranjero, documentos, instrucciones o cualquier dato de establecimientos o de posibles actividades militares.

Se aplicará la pena de prisión de cinco a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos al extranjero que, declarada la guerra o rotas las hostilidades contra México, tenga relación o inteligencia con el enemigo o le proporcione información, instrucciones o documentos o cualquier ayuda que en alguna forma perjudique a la Nación Mexicana. -
(132)

El espionaje lo cometen los extranjeros ya sea en tiempo de paz o guerra. Solamente hay un caso de espionaje cometido por mexicano, que es el contenido en el artículo 128 del mismo código penal, estimándose que esta figura constituye una de las modalidades más graves del delito de Traición

a la Patria, y remite a las fracciones VI y VII del artículo 123 del mismo código penal, a los mexicanos que realicen actos de espionaje, sancionándolos como traidores a la patria.

Creemos que el delito de espionaje, por la importancia que reviste el acto para la seguridad de la Nación sobre todo en tiempo de guerra, y teniendo en cuenta las consecuencias desastrosas que pueden derivar de ese mismo acto, podemos equipararlo en gravedad al de traición a la Patria; y si éste último sí se encuentra contenido en el tercer párrafo del artículo 22, consideramos que el de espionaje igualmente debería estarlo.

El delito de espionaje cometido por mexicanos, como ya habíamos visto, se equipara como traición a la Patria, por lo tanto, en ese caso no hay duda de su gravedad. Ahora bien, si esta pena se aplica a un nacional, creemos que con más razón se debe contemplar para un extranjero que está poniendo en peligro la integridad territorial del país, y puede causar con sus actos, consecuencias gravísimas a nivel nacional.

Por estas razones consideramos que el delito de espionaje debe de figurar junto con el de traición a la Patria en el tercer párrafo del artículo 22 de la Constitución. En la Justicia Militar, como ya habíamos visto, el delito de

espionaje se castiga con pena de muerte.

6.B.- TERRORISMO

Lo encontramos ubicado en el libro segundo título primero, en el capítulo seis de los delitos contra la Seguridad de la Nación, en el artículo 139.

ARTICULO 139: Se impondrá pena de prisión de dos a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos, sin perjuicio de las penas que corresponden por los delitos que resulten, al que utilizando explosivos, substancias tóxicas, armas de fuego o por incendio, inundación o cualquier otro medio violento, realice actos en contra de las personas, las cosas o servicios al público que produzcan alarma, terror en la población o en un grupo o sector de ella, para perturbar la paz pública, o tratar de menoscabar la autoridad del Estado, o presionar a la autoridad para que tome una determinación. (133)

La gravedad y las consecuencias que provoca este delito las podemos apreciar perfectamente en el dictamen emitido por la Comisión de la Cámara de Diputados con motivo de la reforma del código penal, en los siguientes términos:

(133) Art. 139 del CPDF, p. 47.

... en la ejecución de su conducta delictuosa, el terrorista piensa, premedita lo que va a realizar y tiene la intención de causar daño, obra con ventaja por que, en virtud de los medios empleados en la comisión del delito, no corre peligro alguno en su integridad física; obra con alevosía porque se vale de la clandestinidad, la acechanza para causar daño; y, finalmente en múltiples ocasiones, actúa con traición al faltar a la confianza que se le guarda porque se ignora sus actividades y los fines que persigue.

El terrorismo es a la vez un medio y un fin, es delito de peligro y finalista. Sus medios son los actos violentos que se realizan con explosivos, incendio, armas de fuego, tóxicas y otros para causar espanto, miedo, pánico, terror o angustia en la colectividad para desquiciarla; esa situación psicológica que se pretende crear en la multitud, es también medio para llegar al extremo final que persigue de menoscabar la autoridad del Estado, obligar a la autoridad a realizar un acto determinado (extorsión) y, en última instancia, a derrocar o modificar la estructura e instituciones del Estado.

Los diputados señalaron que la víctima del terrorismo es el pueblo, que siente cólera y desprecio hacia quien coloca o lanza el instrumento de la destrucción. El terrorista es anónimo, cobarde, inhumano despiadado y cruel. (134)

Pensamos que aún el terrorista que escudándose en motivos políticos comete actos de vandalismo, que van a afectar directamente a terceras personas ajenas al problema, y todo

(134) Citado por F. GONZALEZ DE LA VEGA: op. cit., p. 242.

esto dentro de la clandestinidad, debe de ser castigado con la mayor firmeza posible.

Existen una gran cantidad de países en el mundo en los cuales este delito constituye una verdadera plaga que atemoriza a la población y crea un verdadero caos tanto político como social.

Así, para evitar que el delito se pudiera empezar a dar en el país, y dadas las consecuencias de considerable gravedad que produce, creemos que se debería de incluir dentro de los enumerados por el tercer párrafo del artículo 22 de la Constitución junto con los de traición a la Patria y espionaje, como delitos todos ellos que atacan gravemente a la seguridad de la Nación; y el terrorismo en forma especial a la seguridad interior de la misma.

6.C.- GENOCIDIO

Se encuentra ubicado en el libro segundo, título tercero, segundo capítulo dentro de los delitos Contra la Humanidad, en el artículo 149 bis del código penal para el Distrito Federal.

ESTA COPIA NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Raúl Garrancá y Trujillo desde las primeras ediciones de su Código Penal Anotado hizo notar: "En cuanto al delito de Genocidio, la Convención respectiva, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas el 9 de dic. de 1948 y en vigor desde el 12 de enero de 1951, ratificada por México, declara que el Genocidio es un delito de carácter internacional porque lo mismo puede ser cometido en tiempo de guerra que de paz y consiste en perpetrar actos con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, tales como matanzas, lesiones, sometimiento a condiciones que hagan difícil la existencia mediante medidas destinadas a impedir los nacimientos o traslado de niños del grupo a otro grupo. (135)

El genocidio por sus características especiales no afecta a una persona en forma individual, sino a toda una raza o grupo étnico en forma genérica, tendiendo el acto del genocidio a hacer que desaparezca por algún medio de los enumerados en la ley (art. 149 bis del código penal), ese pueblo o raza de que se trate.

Podemos encontrar a través de la historia el delito de genocidio sobre diversos pueblos; apreciándose siempre las terribles consecuencias que se han producido por estos actos. La figura del genocida la caracterizamos como la de una mente enferma de difícil conocimiento y corrección, así

(135) Citado por F. GONZALEZ DE LA VEGA, Ibid., p. 252.

como de inmensa complejidad; basada en diferencias raciales asentadas en los núcleos sociales del mundo. Los actos del genocidio repercuten en el núcleo sobre el que se realizan durante mucho tiempo.

Por las consecuencias desastrosas que ocasiona el delito de genocidio en toda esta raza por la conducta totalmente inhumana del genocida y por los actos salvajes que lo constituyen, consideramos que este delito debería estar dentro de los enumerados por la Constitución para poder ser sancionado con la pena máxima; que a nuestro muy personal juicio merece quien ejecuta actos tan criminales como son los que realiza el genocida.

c.- En cuanto a la pena de muerte en el derecho militar en relación con la tercera y última parte del tercer párrafo del artículo 22 de la Constitución, estamos totalmente de acuerdo con la facultad que se le confiere a la justicia militar para que castigue con la pena de muerte aquellos delitos que considere de gravedad, de acuerdo al orden especial creado por el ejército.

Como ya antes habíamos establecido, dada la marcialidad y disciplina que deben predominar en las fuerzas armadas, se justifica plenamente la aplicación de la pena de muerte para conservar este orden autónomo, tanto así, pues si es disc-

como de inmensa complejidad; basada en diferencias raciales asentadas en los núcleos sociales del mundo. Los actos del genocidio repercuten en el núcleo sobre el que se realizan durante mucho tiempo.

Por las consecuencias desastrosas que ocasiona el delito de genocidio en toda una raza, por la conducta totalmente inhumana del genocida y por los actos salvajes que lo constituyen, consideramos que este delito debería estar dentro de los enumerados por la Constitución para poder ser sancionado con la pena máxima; que a nuestro muy personal juicio merece quien ejecuta actos tan criminales como son los que realiza el genocida.

c.- En cuanto a la pena de muerte en el derecho militar en relación con la tercera y última parte del tercer párrafo del artículo 22 de la Constitución, estamos totalmente de acuerdo con la facultad que se le confiere a la justicia militar para que castigue con la pena de muerte aquellos delitos que considere de gravedad, de acuerdo al orden especial creado por el ejército.

Como ya antes habíamos establecido, dada la marcialidad y disciplina que deben predominar en las fuerzas armadas, se justifica plenamente la aplicación de la pena de muerte para conserva este orden autónomo, tanto así, que si es discus-

tible la aplicación de la pena máxima para delitos comunes, en el orden militar creemos que no se presta a ninguna discusión.

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

1.- En el presente trabajo es posible diferenciar el marco teórico en el que se estudia el fenómeno de la pena de muerte, su contexto es diverso y su tratamiento se ubica en el supuesto de la rehabilitación, que ofrece importantes matices cuando la --- preservación del bien común de la sociedad exige colocar al --- agresor en estado de no poder causar perjuicio.

2.- En lo personal me inclinaría por la no aplicación de la --- pena de muerte, ya que refleja una realidad aguda en el que el imperio de la ley y la justicia parece funcionar sólo para unos cuantos. La experiencia ha demostrado también que las terribles , en la impartición de la justicia en México, podrían enviar a un inocente a la muerte, opinión también de especialistas.

3.- En el transcurso del trabajo observamos que los diversos -- enfoques al respecto varían en tono e intensidad, pudimos ver - los puntos de vista de quienes están en contra de semejante --- castigo como los que, dentro de una perspectiva también muy --- discutible, apoyan su utilización con ciertas reservas. Aunque por ahí pudimos ver también, como es utilizada como una suerte de venganza social avalada por las leyes del hombre .

4.- En el desarrollo del presente estudio muestra que las ejecuciones no tienen mayor poder de disuasión que el de la reclu--- sión perpetua. En un análisis más profundo del tema, habría que referirse a los aspectos más íntimos de la naturaleza humana, - que con seguridad nos conduciría a ver el fantasma de la inca--- pacidad de las leyes para detener o modificar sustancialmente - la naturaleza violenta y destructiva del ser humano.

5.- Todos los argumentos a favor o en contra de la pena de muerte están agotados, a pesar de eso, hay quien piense que la sociedad tiene derecho a defenderse, incluso suprimiendo la vida de los delincuentes y eso es volver a la ley del talión, sin embargo la práctica, nos ha hecho ver que la pena de muerte no intimida al delincuente potencial y menos logra suprimir la criminalidad.

6.- Nunca, bajo ninguna circunstancia, el Estado debe estar legitimado para privar de la vida a uno de los miembros de la sociedad.

BIBLIOGRAFIA

- BURGOA, IGNACIO: Las Garantías Individuales; 14a. ed., Porrúa, México, 1981, (732 pags).
- CARRANCA Y RIVAS, RAUL: Derecho Penitenciarios (Cárcel y Penas en México); s/ed., Porrúa, México, 1974, (613 pags.).
- CASTELLANOS TENA, FERNANDO: Lineamientos Elementales de Derecho Penal; 12a. ed., Porrúa, México, 1978, (339 pags.)
- CASTRO, JUVENTINO V.: Lecciones de Garantías y Amparo; 3a. ed., Porrúa, México, 1981, (555 pags).
- COULANGES, FUSTEL DE: La Ciudad Antigua: (trad. del francés por José Manuel Villalaz), 3a. ed., Porrúa, México, 1978, (298 pags).
- CUELLO CALON, EUGENIO: Derecho Penal; 3a. ed. Editorial Bosch, Barcelona, 1971, (544 pags).
- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO: Introducción al Estudio del Derecho; 13a. ed., Porrúa, México, 1965, (444 pags.).

GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO: El Código Penal Comentado:
4a. ed., Porrúa, México, 1978, (465 pags).

MALO CAMACHO, GUSTAVO: Hasta la Abolición de la Pena de Muerte en México; s/ed., Depto. del D.F. Dirección General Jurídica y de gobierno, Comisión de Administración de Reclusorios, México, s/año, (28 pags.).

MARGADANT S. GUILLERMO F.: Introducción a la Historia Universal del Derecho; s/ed., Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UNIV. Veracruzana, Xalapa, 1974. (500 pags).

MOMMSEN, TEODORO: Derecho Penal Romano: (trad. del alemán por P. Dorado); Ed. Temis, Bogotá, 1976, (670 pags).

RABASA, EMILIO O. Y CABALLERO GLORIA: Mexicano; Esta es tu Constitución; 4a. ed., Cámara de Diputados, México, 1982, (287 pags).

SCHOROEDER, FRANCISCO ARTURO: Concepto y Contenido del Derecho Militar; s/ed., Ed. Stylo, México, 1965, (182 pags.).

SUEIRO, DANIEL: La Pena de Muerte; s/ed., Alianza Editorial, Madrid, 1974, (403 pags.)

VILLALOBOS, IGNACIO: Derecho Penal Mexicano; 3a. ed., Porrúa, México, 1975, (658 pags.)

LA BIBLIA: 4a, ed., Ed. Herder, Barcelona, 1964, (1.525 pags).

LEGISLACION

Código Penal para el Distrito Federal; 39a. ed., Porrúa, México, 1984, (209 pgs.)

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 74a. ed., Porrúa, México, 1983, (193 pags.)

Código de Justicia Militar; 7a. ed., Editora Nacional, México, 1975, (163 pags.).