

30
2y



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

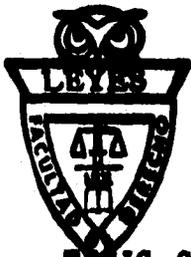
CONSTITUCION Y PENA DE MUERTE

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A I

FAUSTO GABINO ARANO GUERRERO



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CD. UNIVERSITARIA,

MAYO DE 1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

"CONSTITUCION Y PENA DE MUERTE"

ALUMNO: ARANO GUERRERO FAUSTO GABINO.

ASESOR: LIC. CLAUDIA L. ORTEGA MEDINA.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.

OF.SCA/048/96.

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.

P R E S E N T E.

Muy Distinguido Señor Director:

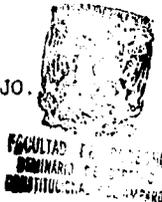
El compañero ARANO GUERRERO FAUSTO GABINO inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su Tesis Profesional intitulada "CONSTITUCION Y PENA DE MUERTE" bajo la dirección de la Licenciada Claudia Leticia Ortega Medina para obtener el título de Licenciado en Derecho.

La Licenciada Ortega Medina en oficio de fecha 20 de febrero del año en curso me manifiesta haber aprobado la referida tesis; por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del citado compañero.

A T E N T A M E N T E.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., febrero 21 de 1996.

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

FVT/elsv.





UNIVERSIDAD NACIONAL
AVANZADA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO CONSTITUCIONAL Y AMPARO.

P R E S E N T E.

Me permito informar a usted que he dirigido la tesis -
profesional intitulada "CONSTITUCION Y PENA DE MUERTE"
elaborada por el alumno ARANO GUERRERO FAUSTO GABINO.

En mi opinión el trabajo denota una investigación ex-
haustiva y en consecuencia reúne los requisitos que es-
tablecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente
Reglamento de Exámenes Profesionales.

Aprovecho la oportunidad para reiterar a usted las segu-
ridades de mi consideración más distinguida.

A T E N T A M E N T E.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitario, D.F, febrero 20 de 1996.

LIC. CLAUDIA MONTEGA MEDINA.
PROFESORA ADSCRITA AL SEMINARIO DE
DERECHO CONSTITUCIONAL Y AMPARO.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

DEDICATORIA

A MI MADRE, SEÑORA
LUCIA GUERRERO HERNANDEZ,
PORQUE LE DEBO TODO.

A MIS AMISTADES Y FAMILIARES,
POR EL APOYO BRINDADO.

EN AGRADECIMIENTO A MI ASESORA,
LIC. CLAUDIA L. ORTEGA MEDINA,
POR SU AYUDA Y ENSEÑANZA.

INTRODUCCION

El ser humano por naturaleza goza de ciertos derechos, que pueden ser reconocidos por un orden jurídico determinado. Dichos derechos atienden a los valores de una comunidad; es decir, las normas jurídicas protegen los valores de los seres humanos. De entre todos esos valores, el más preciado para cualquier ser humano es la vida; de manera que como valor jurídico, la vida debe ser el más imprescindible derecho de un individuo. Sin embargo, en contraposición a lo anterior, tenemos la existencia de un castigo consistente en la privación de una vida humana, basado en la intimidación y la ejemplaridad, y utilizado so pretexto de que con dicho castigo severo los delincuentes dejarán de cometer delitos graves. Esto es una práctica muy ajeja.

La pena de muerte ha existido durante toda la historia de la humanidad. Podemos afirmar que es la pena más antigua, pues podemos encontrarla en todas las civilizaciones y culturas, pero no por ello podemos afirmar que sea una decisión atinada el continuar aplicándola, por razones humanas y éticas principalmente.

En nuestros días resulta muy frecuente encontramos con el clamor de nuestra sociedad, solicitando mediante declaraciones públicas la implantación de penas más severas a los delincuentes peligrosos; esperando que con ello el índice de la delincuencia que es ya tan grande disminuya. No obstante, en nuestra comunidad ninguna organización política o cultural propone la implantación de la pena de muerte.

En el presente trabajo realizaremos un análisis de la pena de muerte desde el punto de vista Constitucional, partiendo sin embargo de la teoría del delito y de la pena, para conocer las causas de aplicación de la mencionada pena, así como el estudio de las características que deben tener las sanciones para poder ser consideradas como penas. Asimismo, analizaremos el contenido de las diversas Constituciones de nuestro país en relación con el tema que nos ocupa, para percatarnos del desenvolvimiento que ha tenido el tema desde el punto de vista Constitucional. Por último, se analizarán

los argumentos existentes respecto a la aplicación de la pena capital, y así poder llegar a la conclusión de que dicha pena carece del carácter que le atribuyen sus seguidores.

Consideramos sumamente trascendente el tema a tratar, en virtud de que la permisión de aplicación de la pena capital pretende dar solución a un problema más profundo, que debe ser estudiado cuidadosamente, como lo es la delincuencia. Con la aplicación de la pena de muerte se pretende reducir el índice de criminalidad, según dicen quienes la solicitan; no obstante, el alto índice de delincuencia responde a diversos factores, de entre los que destaca el económico, sin menospreciar el problema educacional, lo cual sin duda agrava el problema. Ahora bien, debemos preguntarnos ¿en realidad la pena de muerte soluciona el alto índice de delincuencia? o bien ¿no se tratará de una especie de venganza contra un delincuente?. Cabe destacar que para comprender un problema y consecuentemente para solucionarlo, es necesario analizar las causas que lo originan, pues de no ser así no se llegaría a ninguna solución.

Un aspecto importante de mencionar es la falta de aplicación de nuestro ordenamiento Constitucional, pues es conocido que la pena de muerte no es aplicada en nuestro país, pese a lo dispuesto por el artículo 22 de nuestra Carta Magna. Sin embargo, son muchos los países donde actualmente se aplica dicha pena, mientras se sigue debatiendo al respecto.

CAPITULO PRIMERO

1. EL DELITO COMO PRESUPUESTO DE LA PENA

Muy importante resulta el análisis del delito en el presente trabajo, pues el delito constituye precisamente el presupuesto de la pena. Así, para que una pena pueda ser aplicada se requiere de previo acto o conducta que constituya un delito y que concuerde con el tipo penal correspondiente que prevea la ley respectiva. En lo que toca a la *Pena de Muerte*, esta sólo puede ser aplicada a aquellos casos que se prevean legalmente; es decir, se requiere de la existencia de una conducta delictiva para la cual la ley penal prevea la aplicación de la pena capital. De manera que, el delito constituye un presupuesto imprescindible para la aplicación de las penas.

1.1. CONCEPTO Y NOCIONES

La palabra delito proviene del latín "delictio" ó "delictum", del verbo "delinquere", que significa desviarse, resbalar, abandonar.¹ El maestro Francesco Carrara para interpretar el significado etimológico de la palabra delito habla del abandono de alguna ley, como lo es el cometer una infracción o una falta; definiendo al delito como la "infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso."²

Existen diversas nociones y conceptos del delito, de acuerdo a las diversas disposiciones y circunstancias existentes; de ahí que exista una noción "jurídico-formal", en la cual el maestro Cuello Calón define al delito como "la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena."³ Mientras que

¹ Cfr. Márquez Piñero Rafael, Derecho Penal, parte general, Editorial Trillas, México 1986, pag. 131

² Idem

³ Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal, Tomo V, Editorial Bosch, Barcelona 1975, pag. 7

otra noción es la denominada "sustancial", la cual enumera los elementos necesarios para la existencia del delito, dichos elementos son los siguientes:

- a) Conducta humana (acción u omisión);
- b) Antijuricidad del acto;
- c) Tipicidad;
- d) Culpabilidad; y
- e) Punibilidad.⁴

De manera que, concurriendo dicho elementos se conformará la existencia de un delito; por lo tanto, dicha noción define al delito como la conducta antijurídica, típica, culpable y punible de un individuo.

Por su parte, existe también una noción "sociológica", la cual define al delito como el acto que se opone a las fundamentales condiciones de la vida social y se enfrenta a la moralidad. Esta noción hace una distinción entre el delito natural y delito artificial, argumentando que el primero es aquél que va en contra de los valores morales necesarios para la correcta convivencia de una sociedad; mientras que el delito artificial es el delito legal, es decir, el que se encuentra contenido en una norma de carácter jurídico.⁵

Otra noción del delito, es aquella que le considera como lesión de bienes jurídicos; es decir, la ley protege ciertos valores o bienes que satisfacen las necesidades humanas, y la contravención a la ley provoca la lesión a los mencionados bienes, conformándose así el delito y por lo tanto, haciéndose acreedor a una pena el individuo que lo cometió.

Por lo que hace al delito en el Derecho Mexicano, nuestro Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal, acoge la noción jurídico-formal, al establecer en su artículo 7º que "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Cabe destacar que en dicha noción, los elementos del delito se reducen a sólo dos: Un acto u

⁴ Cfr. Márquez Piñero, Op. cit., pag. 133

⁵ Idem

omisión que no es otra cosa que una conducta humana; y que dicha conducta sea sancionada por la ley penal.

1.2. ELEMENTOS DEL DELITO

Atendiendo a la noción sustancial del delito, es evidente que el mismo se encuentra conformado por diversos elementos numerados con antelación, los cuales describiremos a continuación en el orden que fueron presentados.

1.2.1. CONDUCTA HUMANA.

Para que nos encontremos con la presencia o existencia de un delito se requiere forzosamente que haya una conducta humana, la cual puede consistir en un hecho positivo o negativo (acción u omisión). Es positivo el hecho cuando se trata de un movimiento corporal que provoca un resultado en el mundo exterior; y será negativo (omisión) cuando voluntariamente exista ausencia de movimiento corporal que el sujeto está obligado a realizar, y que debía provocar un cambio en el mundo exterior. A su vez, existe la llamada "comisión por omisión", que consiste en un dejar de actuar, pero que provoca un resultado material en el mundo exterior. Ejemplo de esta última bien puede ser la obligación de una enfermera de administrar algún medicamento a un enfermo, y que en el caso de omitirla puede provocar enfermedad e incluso la muerte del paciente, lo cual es un resultado material.⁶

1.2.2. ANTIJURICIDAD.

Por lo general se señala como antijurídico lo que es contrario al derecho; sin embargo, la antijuricidad no es solamente la contradicción entre conducta y norma jurídica. La antijuricidad radica en la violación del valor o bien jurídicamente protegido, a que se contrae el tipo penal respectivo. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica se requiere de un juicio valorativo, o sea, la

⁶ Idem.

estimación entre la conducta y la escala de valores del Estado.⁷ Entonces, estamos ante la existencia de la antijuricidad cuando se ataca a bienes jurídicamente protegidos por la ley.

1.2.3. TIPICIDAD.

El maestro Jiménez de Asúa define a la tipicidad como "la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley para cada caso de infracción."⁸ Es decir, la tipicidad es la adecuación de la conducta delictiva al tipo penal. A su vez, el tipo penal es la abstracción concreta del hecho catalogado en la ley como delito, o sea, es la descripción de la conducta que se considera como delito.

Intimamente relacionada con este concepto está la garantía individual contenida en el artículo 14 Constitucional, en su párrafo tercero, donde establece que "en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata...". Dicho precepto constitucional por lo tanto, prohíbe la aplicación de alguna pena sin concurrencia de la tipicidad.

El maestro Fernando Castellanos insiste en que no debe confundirse el tipo con la tipicidad, ya que el primero es la creación legislativa, la descripción de una conducta en un precepto legal, mientras que la tipicidad es la adecuación de una conducta delictiva con la descripción legal; es decir, es la correspondencia de la conducta con el tipo.⁹

Es de aclarar que el tipo se encuentra en las normas jurídico penales, o sea, en los diversos Códigos Penales. Así que no es pertinente pensar que, por ejemplo, el artículo 22 Constitucional tipifique delitos, permitiendo para algunos de ellos la aplicación de la pena de muerte. Lo único que hace dicho precepto es establecer los delitos para los cuales puede ser aplicada la mencionada pena, como lo son la traición a la patria, parricidio, homicidio con sus agravantes, al incendiario, al saltador de caminos, al pirata y los delitos graves del orden militar, prohibiendo su aplicación para

⁷ Cfr. Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa, México 1975. pag. 176.

⁸ Citado por Márquez Piñero Rafael. Op.cit. pag. 208

⁹ Idem. pag. 217

delitos políticos (rebelión, motin, sedición). Por lo que, dichos delitos deberán estar tipificados en los correspondientes Códigos Penales, que por supuesto no pueden rebasar el contexto constitucional.

1.2.4. CULPABILIDAD.

"En el ámbito jurídico mexicano, el maestro Celestino Porte Petit define a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado del acto."¹⁰ Por lo tanto, existe un acto de voluntad, que es el elemento psicológico de la culpabilidad, así como los motivos y la personalidad del delincuente. Importante es señalar las dos vertientes de la culpabilidad, que son la culpa y el dolo. Se está en presencia del dolo cuando un individuo actúa intencionalmente, mientras que la culpa aparece cuando dicho sujeto no observa las precauciones necesarias al realizar una conducta.

1.2.5. PUNIBILIDAD.

La punibilidad es definida por el maestro Francisco Pavón Vasconcelos como "la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social."¹¹ Dicho en otras palabras, la punibilidad es la sanción establecida en una norma, que determina su aplicación en caso de incurrir el sujeto en la conducta que se tipifica como delito. Para algunos autores, este elemento determina al delito como presupuesto de la pena, no considerándole propiamente como un elemento del delito; sin embargo, debemos señalar que la punibilidad es la amenaza de la pena, mientras que la pena es la aplicación de la sanción misma. Así pues, la punibilidad es considerada como elemento del delito, y el delito a su vez es presupuesto de la pena.

En nuestra opinión hemos de manifestar lo siguiente, normalmente se habla de la punibilidad como elemento del delito, sin embargo la punibilidad forma parte de la hipótesis normativa contenida en el tipo penal, es decir, en la norma jurídica, pues la amenaza de sanción para el caso de una

¹⁰ Idem. pag. 239

¹¹ Pavón Vasconcelos Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Edil. Porrúa, México 1974, Pag. 395

conducta delictiva, por lo que no se trata de un elemento del acto o conducta delictiva. El delito en sí constituye un presupuesto de la pena o sanción penal, pues primeramente existe el acto delictivo y luego, a causa de este, el castigo correspondiente. Así, los maestros Fernando Castellanos e Ignacio Villalobos sostienen igual punto de vista, afirmando el primero que "la punibilidad no forma parte del delito, bien se le estime como merecimiento, como coacción de las normas penales o como aplicación concreta y específica de una pena, pues desde el primer punto de vista la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento; en cuanto al segundo porque el concepto del delito no se identifica con el de la norma jurídica, por más que quiera admitirse que ésta no se integra sin la sanción y, por último, menos puede ser considerada la punibilidad como elemento integral dado que la imposición concreta de una pena no es sino la reacción estatal respecto al ejecutor del delito, siendo por tanto algo externo al mismo."¹² Por su parte el maestro Villalobos se encarga de corroborar lo anterior, al afirmar que "el delito es oposición al orden jurídico, mientras la pena es la reacción de la sociedad y por ello externa a aquél, constituyendo su consecuencia ordinaria, terminando que un acto es punible porque es delito, pero no es delito porque es punible."¹³ De manera que la pena debe ser aplicada a aquellos delitos que merezcan la aplicación de las mismas; así pues, la pena de muerte por ejemplo, sólo puede ser aplicada en aquellos casos que la ley prevea su aplicación, como consecuencia de la comisión de un delito para el cual se establezca su aplicación. Sin embargo, desde este momento hemos de manifestar nuestra duda respecto a que exista delito que merezca como pena la privación de la vida, y más aún la legitimidad para ejecutarla, es decir, la facultad o derecho del Estado para privar de la vida a un individuo, situación que a todas luces va en contra del orden, la moral, la naturaleza y la religión (por lo menos la católica).

¹² Idem. Pag. 397

¹³ Idem.

1.3. ELEMENTOS SUBJETIVOS Y OBJETIVO DEL DELITO

En el delito pueden y suelen intervenir diversos sujetos, tanto en su realización como en sus consecuencias; de manera que tenemos al sujeto activo del delito, el sujeto pasivo e inclusive el objeto del delito; mismos que a continuación se describen.

1.3.1. SUJETO ACTIVO DEL DELITO.

El sujeto activo del delito es aquél individuo que realiza una conducta contraria a la ley penal, es decir, aquella persona quien comete un delito, y a la que comunmente se le denomina delincuente o infractor.

En nuestro tiempo se entiende que únicamente la persona, individualmente considerada puede ser penalmente responsable de un acto delictivo, pues sólo en ella recae la imputabilidad. En la antigüedad solían aplicarse penas a los animales e incluso a las cosas, cuestión que hoy en día se ha superado. Por lo que hace a las personas morales es necesario destacar que las mismas se constituyen con personas físicas (individuos), los cuales responden individualmente por sus actos. En cuanto al Estado, este no puede ser sujeto activo del delito, pues al igual que las personas morales, existen individuos que le representan y que son responsables por sus conductas.

1.3.2. SUJETO PASIVO DEL DELITO.

El maestro Carrancá define al sujeto pasivo del delito como "el hombre o la cosa sobre la cual recaen los actos materiales del culpable."¹⁴ Por su parte Cuello Calón dice que "el sujeto pasivo del delito es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito."¹⁵ De lo anterior debemos entender que por lo general el sujeto pasivo del delito coincide con la figura del ofendido. Sin embargo existen sus excepciones; por ejemplo, los padres del menor afectado por el delito o los familiares de la víctima en los casos de homicidio.

¹⁴ Citado por Márquez Piñero Rafael. Op. cit. Pag. 152

¹⁵ Idem.

Puede ser sujeto pasivo del delito cualquier persona individual, sin distinción alguna; inclusive las personas morales, el Estado y la colectividad Social.

1.3.3. OBJETO DEL DELITO

En la doctrina se ha distinguido entre objeto jurídico y objeto material del delito. Por el primero se entiende el bien jurídicamente tutelado a través de la ley penal, mismo que es lesionado o puesto en peligro por el acto delictivo; así que es de afirmarse que no hay delito sin objeto jurídico ya que este último constituye la esencia de aquél. El objeto material es la persona o cosa dañada o que sufre el peligro que se deriva de la comisión delictiva.¹⁶ Es decir, el objeto material del delito puede ser la persona física, la moral, la colectividad, el Estado o cualquier cosa o animal.

1.4. EL RESULTADO Y LA RELACION DE CAUSALIDAD

Por lo que hace al resultado, se le puede definir como la modificación en el mundo exterior, como consecuencia de la conducta delictiva; o bien, el efecto inmediato y directo del delito. Vannini le define como "la lesión o amenaza de lesión del bien o interés protegido por la norma penal violada."¹⁷ Resulta interesante apreciar al peligro como resultado del acto delictivo, pues trae consigo la probabilidad de un suceso dañoso; incluso, algunos autores consideran que "el resultado es no sólo un cambio en el mundo exterior, ni sólo estricto daño, ni menos aún solamente el completo y efectivo perjuicio, que únicamente importa en la esfera de la responsabilidad civil. También es resultado la mutación en el mundo psíquico externo, en el de los 'otros', como la impresión que la injuria causa en el sujeto pasivo. Además, es el riesgo o daño potencial y el peligro corrido."¹⁸ Un ejemplo de ello son los

¹⁶ Pavón Vasconcelos. Op. Cit. Pag. 148

¹⁷ Citado por Pavón Vasconcelos. Op. Cit. Pag. 183

¹⁸ Márquez Piñero. Op. Cit. Pag. 168

casos de tentativa, en los cuales el sujeto activo no alcanza a realizar el ilícito penal por causas ajenas a su voluntad, pero siempre teniendo la intención de cometerlo.

La relación de causalidad o nexo causal, es la referencia que existe entre la causa y el efecto del delito; o sea, es la relación existente entre la conducta y el resultado. Así, para que se pueda incriminar el resultado, es necesario que haya un nexo con la conducta delictiva.

CAPITULO SEGUNDO

2. LA PENA

Autores como John Austin y Hans Kelsen afirman que la consecuencia jurídica de la inobservancia de un orden jurídico se manifiesta como la ejecución forzosa o como la aplicación de una pena; esta última representa una represión que tiene como fin la prevención de conductas contrarias al derecho; dicho de otra manera, representa un sufrimiento para el sujeto infractor o delincuente, para ejemplificar a los demás miembros de una comunidad y así lograr que la convivencia humana sea más pacífica. "El daño aplicado al violador del orden cuando la sanción esté socialmente organizada, consiste en la privación de ciertas posesiones: vida, salud, libertad o propiedad."¹⁹ Estas sanciones, castigos o penas son establecidas mediante normas jurídicas, que buscan provocar cierta conducta humana que el Estado, mediante el legislador, considera deseable.

Hacer que otros individuos realicen o dejen de realizar conductas determinadas en una tarea sumamente complicada. "El comportamiento es resultado de causas y motivaciones tan persistentes, que es muy difícil ya no suprimir sino, simplemente, atenuar su función motivadora. Para hacer que ciertos individuos se comporten como alguien quiere o desea, es necesario que éste disponga de elementos enormemente persuasivos que permitan alterar el cuadro habitual de las motivaciones de los individuos."²⁰

Para H.L.A. Hart, la manera más común para que un comportamiento deje de ser optativo, es el constreñir a un individuo o comunidad, mediante la amenaza con consecuencias desagradables en caso de rehusarse, obligándoles así a cumplir con lo establecido.²¹ Siendo así el castigo el elemento de persuasión que altera la conducta humana. De manera que, el legislador establece que para ciertas conductas existen sanciones, que serán aplicadas a los responsables de las mismas.

¹⁹ Kelsen Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. Edit. UNAM, 2ª Edición, México 1988. Pag. 21

²⁰ Tamayo y Salmorán Rolando, El Derecho y la Ciencia del Derecho. Edit. UNAM, México 1986. Pag. 26

²¹ Cfr. Idem.

La pena es entonces una sanción que persigue fines específicos, y que es aplicada en caso de contravención a una ley penal. Esta puede consistir en diferentes castigos, que más adelante atenderemos.

Podemos encontrar una extensa diversidad de definiciones respecto de la pena. Para C. Bernaldo de Quirós la pena es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito,²² mientras que para el maestro Cuello Calón es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal.²³ Franz Von Liszt por su parte le define como el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor.²⁴ De la misma manera, el maestro Fernando Castellanos Tena define a la pena como el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para la conservación del orden jurídico.²⁵

Todas estas definiciones coinciden en cuanto a que la pena es un castigo impuesto por el Estado, a través de una autoridad u órgano jurisdiccional, mediante resolución, a una persona cuya conducta violó una disposición de carácter penal.

A través de la historia la pena ha evolucionado, pues ya no persigue principalmente la venganza del ofendido, ni el procurar inspirar temor en una comunidad. En nuestros días, "el fin primario de la pena es el restablecimiento del orden externo en la sociedad."²⁶ Para el logro de ese fin último, la pena, según Castellanos Tena, debe reunir cinco características esenciales, pues debe ser "ejemplar, intimidatoria, correctiva, justa y eliminatoria. Siendo esta última característica la que pone al delincuente fuera del consorcio social quitándole la posibilidad de volver a delinquir, como es el caso de la pena de muerte y la cadena perpetua."²⁷

²² Cfr. Castellanos Tena Fernando, Op. Cit. Pag. 318

²³ *Ibidem.*

²⁴ *Ibidem.*

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ Carrada Francesco, Citado por Arriola Juan Federico. La Pena de Muerte en México, Edit. Trillas. México 1989, Pag. 64

²⁷ Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. Pag. 318.

Por otro lado, Ignacio Villalobos afirma que las penas deben ser aflictivas, legales, ciertas, públicas, educativas, humanas, equivalentes, suficientes, remisibles, reparables, personales, variadas y elásticas.²⁸

2.1. TEORIAS SOBRE LA JUSTIFICACION DE LA PENA

Existen numerosas doctrinas que sirven de justificación a las penas; y las cuales, según criterio del maestro Castellanos Tena, pueden reducirse en tres grupos de teorías: las teorías absolutas, las relativas y las mixtas.²⁹

2.1.1. TEORIAS ABSOLUTAS.

Son aquellas teorías que consideran que la pena carece de una finalidad práctica y sólo es aplicada por "exigencia de una justicia absoluta, pues si el bien merece el bien, 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 o de retribución por el hecho ejecutado; de ahí que estas orientaciones absolutas, a su vez, se clasifiquen en reparatorias y retribucionistas."³⁰

2.1.2. TEORIAS RELATIVAS.

A diferencia de las absolutas que califican a la pena como un fin, en las teorías relativas las penas tienen más bien el carácter de preventivas; es decir, como un medio para asegurar la vida en sociedad, resguardando los bienes o valores de la misma, tutelándolos por medio del derecho. Esto es, que existen las penas con el carácter de intimidatorias, que impidan al individuo la realización de conductas castigables, y así lograr la armonía social.

²⁸ Idem.

²⁹ Idem.

³⁰ Idem.

2.1.3. TEORIA MIXTAS.

Estas teorías persiguen una conciliación entre las teorías absolutas y las relativas, proponiendo la existencia de una justicia absoluta y una relativa. Eugenio Cuello Calón afirma que la pena debe aspirar a la realización de los fines de utilidad social y de prevención del delito, pero que la justicia también exige el justo castigo del delito.³¹ Esta decisión salomónica es la que nos parece acertada, pues la pena existe con un fin social, con un carácter intimidatorio y preventivo; pero en caso de darse conductas contrarias a la ley penal, la pena también debe aplicarse; así que las teorías absolutas y relativas no son incorrectas, sino más bien parciales, por lo que se complementan.

2.2. FINES Y CARACTERISTICAS DE LA PENA

Como lo hemos manifestado anteriormente, la pena persigue ciertos fines sociales. Para algunos autores como Cuello Calón la pena debe obrar en el delincuente, originando en él motivos que le aparten del delito y reformándolo para readaptarlo a la vida social. Por otro lado, tratándose de sujetos inadaptables, la pena, según dicho autor, debe tener como finalidad la eliminación del sujeto. Además, dice, debe perseguir la ejemplaridad, mostrando a la comunidad la necesidad de conducirse conforme a la ley.³²

Los individuos inadaptables a que se refiere en maestro Cuello Calón, son aquellos delincuentes que no son capaces de convivir adecuadamente con la colectividad; por lo que podríamos concluir que todo delincuente es un sujeto inadaptable, pues el mismo no está dispuesto a convivir socialmente bajo las condiciones de la propia comunidad o del Estado. Sin embargo, discrepamos del punto de vista del citado autor respecto de la eliminación del sujeto activo del delito, ya que el delincuente es un individuo inadaptable que se intenta reformar o readaptar a la vida social, y mientras se

³¹ Cfr. Idem. Pag. 319

³² Idem. Pag. 321

intenta, dicho individuo es privado de su libertad personal (cuando el delito así lo amerita), y resultaría lógico decir que mientras el delincuente no se reforme o no tenga posibilidades de ser reformado, debe permanecer privado de su libertad personal, pero no así privarle de la vida, lo cual sería una venganza, significa volver a la ley del talión pero de manera más grave que en la antigüedad, pues se contaría con el apoyo de instituciones que deben preservar los valores de la sociedad y del individuo actuando con humanismo y conciencia, lo cual es totalmente contradictorio.

Con anterioridad también se dijo que, según el maestro Castellanos Tena, el fin último de la pena es salvaguardar los valores de la sociedad, y dicho sea de paso, la vida es el valor máspreciado de los individuos. Para salvaguardar dichos valores, la pena debe ser intimidatoria, es decir, debe evitar la delincuencia por el temor que causa su aplicación; debe ser ejemplar, pues debe servir de ejemplo tanto al delincuente como a la sociedad; también debe ser correctiva y procurar la readaptación del delincuente a la vida social; debe ser eliminatoria, ya sea temporal o definitivamente, según la capacidad de readaptación del delincuente; y justa, pues el derecho debe proteger valores como la justicia, la seguridad y el bienestar social.

Desde nuestro punto de vista, carece de fundamento la aseveración de que un sujeto "inadaptable" debe ser privado de la vida, pues ¿cómo puede saber el juzgador o sus auxiliares que se trata de un sujeto que no se podrá readaptar?. Todos sabemos que la readaptación de un delincuente es un proceso que requiere de tiempo, que se necesita una terapia constante y positiva; y para saber si un delincuente se puede readaptar o no, debe transcurrir el tiempo pertinente para darnos cuenta de que manera reacciona dicho sujeto y su disponibilidad de readaptación. Así que, no se puede condenar a una pena "eliminatória definitiva" a un ser humano so pretexto de que se trata de un sujeto inadaptable, sin haber sido previamente tratado y sin haber intentado readaptarlo.

En este orden de ideas, debemos afirmar entonces que el principal fin de una pena debe ser la readaptación del delincuente a la vida social: por lo que, la obligación de las instituciones penales es dar tratamiento a los delincuentes con el fin de readaptarlos, de manera profesional y sin prejuicios en el sentido de que no se debe presumir que un delincuente no se puede readaptar. Así pues, tanto las instituciones penales como los servidores públicos de las mismas, tienen la obligación de cumplir con su

trabajo de readaptación de los delincuentes, y no sólo de encerrarlos y forzarles a realizar labores sin fines terapéuticos.

Por el fin preponderante que persiguen, las penas se clasifican en "intimidatorias", "correctivas" y "eliminadoras"; según se apliquen a individuos no corrompidos, a individuos maleados con posibilidad de readaptación o de delincuentes inadaptados peligrosos. Es decir, las penas intimidatorias son las penas que se aplican a los delincuentes ocasionales no peligrosos y tienen como fin intimidar al sujeto para evitar que vuelva a delinquir, tal es el caso de las penas económicas. Las penas correctivas son un tanto más severas, aplicadas a los delincuentes relativamente peligrosos pero con posibilidades de readaptación, como lo son las penas privativas de la libertad. Las penas eliminadoras son aquellas aplicadas a delincuentes sumamente peligrosos "imposibles" de readaptar, separándolos definitivamente del contexto social, tal es el caso de la cadena perpetua y la pena de muerte.

Atendiendo a la naturaleza de las penas, estas pueden clasificarse en penas contra la vida, penas corporales, penas contra la libertad, penas pecuniarias y penas contra ciertos derechos.

a) Las penas contra la vida consisten en la privación de la vida del delincuente, como es el caso de la pena de muerte, aplicada en ocasiones a los delincuentes más peligrosos y de difícil readaptación.

b) Las penas corporales consisten en castigos físicos al delincuente, es decir, son torturas consistentes en la degradación corporal del delincuente; un ejemplo de estas penas son los azotes, las marcas y las mutilaciones, las cuales se encuentran expresamente prohibidas por el artículo 22 de nuestra Carta Magna.

c) Las penas contra la libertad consisten en castigos privativos de la libertad personal del delincuente, impidiéndole transitar libremente. Esas penas son las más frecuentes en casos de delitos relativamente graves, tal es el caso de la prisión, el confinamiento y la prohibición de ir a un lugar determinado, penas que se encuentran contenidas en el artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal.

d) Las Penas Pecuniarias son sanciones económicas impuestas al delincuente, en los casos de faltas o delitos que carecen de gravedad. Ejemplos de estas penas son las multas, los decomisos, la reparación del daño, etc.

e) Las penas contra ciertos derechos son aquellas penas que privan al delincuente del ejercicio de ciertas prerrogativas o derechos, como es el caso de la suspensión o privación de derechos como la patria potestad por ejemplo; inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos, suspensión o disolución de sociedades, etc.

El Código Penal para el Distrito federal, establece en su artículo 24 que "las penas y las medidas de seguridad son:

1. Prisión.
2. Tratamiento en libertad y trabajos en favor de la comunidad.
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
4. Confinamiento.
5. Prohibición de ir a lugar determinado.
6. Sanción pecuniaria.
7. Derogada.
8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
9. Amonestación.
10. Apercibimiento.
11. Caución de no ofender.
12. Suspensión o privación de derechos.
13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
14. Publicación especial de sentencias.
15. Vigilancia de la autoridad.
16. Suspensión o disolución de sociedades.

17. Medidas tutelares para menores.

18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

Y las demás que fijen las leyes."

2.3. INDIVIDUALIZACION DE LA PENA

La individualización legal de la pena se encuentra establecida en las diversas disposiciones penales, de acuerdo al mandato constitucional contenido en el artículo 14 de nuestra Ley Fundamental, que establece el principio de legalidad, imponiendo la necesidad de establecer penas exactamente aplicables al caso concreto. De manera que, en los diversos artículos del Código Penal que tipifican delitos se establecen las penas aplicables a cada uno de ellos, conteniendo un mínimo y un máximo, para que posteriormente la autoridad judicial aplique dicha pena al caso concreto.

Por otra parte, la individualización judicial es realizada por el órgano jurisdiccional, al dictar en la sentencia correspondiente la pena que se impone a un delincuente. Dicho órgano debe aplicar las penas al caso concreto, tomando en cuenta las circunstancias de la ejecución del delito y la personalidad del delincuente.

Autores como Guillermo Colín Sánchez opinan que los juzgadores en nuestro país "disfrutan, de acuerdo con el derecho positivo mexicano, de facultades para el señalamiento de las penas, arbitrio que no pugna con la garantía de legalidad consagrada en el artículo 14 de la Constitución Federal, cuya parte relativa prohíbe la aplicación de pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al caso de que se trate, pues si el propio ordenamiento punitivo establece en forma determinada las penas, al señalar para cada delito dos términos: mínimo y máximo, dentro de los cuales se ejercita el arbitrio, hace posible la adaptación de la norma a cada caso, teniendo en cuenta las notas diferenciales del delito y las peculiaridades del delincuente, pero bajo el imperio de una ley común."³³

³³ Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 12ª Edición, Porrúa, Méx. 1990, Pág. 450

Existe igualmente lo que algunos autores denominan "individualización administrativa", que no es otra cosa que el hacer efectiva la pena que se ha decretado mediante resolución judicial. Es decir, la administración penitenciaria de la pena, la aplicación misma del castigo impuesto por una sentencia de carácter penal.

2.4. LA PENA DE MUERTE

La pena de muerte podemos definirla como la privación de la vida de un delincuente "legalmente" declarada por autoridad competente, mediante resolución judicial, por haberle encontrado culpable de un delito para el cual se encuentra establecida.

Atendiendo al contenido del artículo 24 del Código Penal para el Distrito federal, se desprende que la pena de muerte ha sido excluida de su aplicación; sin embargo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no la prohíbe en su artículo 22. Algunos Estados de nuestro país todavía hace algunos años la conservaban en sus ordenamientos legales punitivos; persistiendo actualmente en nuestra legislación militar. No obstante, nuestra Constitución limita su aplicación, para los casos que en ella se establecen, pero sin dar el carácter de obligatoria a dicha pena; razón por la cual hoy en día se discute acerca de su implantación, dadas las circunstancias de violencia que han venido acaeciendo y acrecentándose, como resultado del reclamo de la sociedad, temerosa e insegura, que espera que con esta medida se restablezca la paz y el orden en nuestra comunidad.

Es de atender que en los países considerados como más civilizados del mundo, la pena de muerte ha desaparecido o tiende a desaparecer, con sus escasas excepciones. Alemania Federal la abolió en forma absoluta por mandato constitucional. Italia la mantiene sólo en su legislación militar. Portugal la eliminó hace más de un siglo. Gran Bretaña y Francia la eliminaron más recientemente. La pena de muerte actualmente continúa en vigor en más de cien países de todo el mundo, se ejecuta de acuerdo a sus respectivas leyes y mediante diversos procedimientos.

Para que un castigo o sanción sea considerado como pena, debe reunir las características necesarias, atendiendo los fines primordiales que debe perseguir; para la perspectiva que debe proyectar el Derecho Penal, la pena de muerte por tanto, queda fuera del concepto de pena, por no reunir las características mencionadas. La pena debe tener una función preventiva, reconocida incluso por partidarios de teorías relativas, puesto que no niegan que la ejecución de la pena cumpla ese cometido. Pues bien, la llamada pena de muerte no cumple ninguna función de esa índole, sino que, simplemente cumple la función de suprimir definitiva e irremediamente la vida de un hombre.

No se trata de una pena, sino de un impedimento físico o biológico. La pena de muerte carece de ejemplaridad, pues por ejemplar se entiende una situación que muestra una virtud, pero matar no es una virtud, por el contrario implica destrucción, interrumpe una evolución, siendo un acto contrario a la naturaleza. "La pena de muerte es ejemplar, pero no en el sentido ingenuo otorgado por sus partidarios; es ejemplar porque enseña a derramar sangre. México representa, por desgracia, una tradición sanguinaria; se mata por motivos políticos, sociales, religiosos, personales y aún por el puro placer de matar."³⁴ El Estado tiene una importante responsabilidad educacional sobre la comunidad y está obligado a enseñarnos lo contrario, a no matar, a respetar, contribuir y enaltecer los valores morales que debemos tener como personas y como sociedad.

De la misma manera, la pena de muerte carece de efectos intimidatorios, por lo menos respecto a los delinquentes, intimidando únicamente a las personas ecuanímes, pues normalmente al delincuente no le preocupa la existencia de la pena de muerte o cualquier otra pena, ya que su pretensión regularmente es evadir la acción de la justicia.

Por lo que hace al carácter correctivo de la pena, la pena capital adolece de ella. Esta afirmación se hace en razón de que no existe posibilidad de que el delincuente sea rehabilitado para volver a integrarse a la vida en sociedad, ni siquiera tiene la oportunidad para comprobar su inocencia en caso de equivocación. Por tal razón, "esta pena no persigue ningún fin humanista basado en principios éticos y pedagógicos."³⁵

³⁴ González de la Vega, Citado por Castellanos Tena. Op. Cit. Pag 318.

³⁵ Arriola Juan Federico, La Pena de Muerte en México, Edt. Trillas, México 1989, Pag., 65

La pena de muerte resulta también injusta; Dicha "pena" se fundamenta más en cuestiones emocionales que en racionales, se le puede considerar como un salvajismo por parte de quienes la ordenan y de quienes la aplican y ejecutan. Resulta entonces contraria a los principios fundamentales del derecho, ya que se priva de la vida a un ser humano, hecho que está lejos de ser una facultad humana.

En cuanto a la característica de eliminatoriedad, no es posible que esta sea esencia de la pena, pues no toda pena debe ser eliminatoria, al menos no en forma absoluta. La eliminación del delincuente debe consistir en la privación de su libertad personal, es decir, la prisión, el alejamiento del contexto social, que resulta ya una pena rigurosa. Asimismo resulta contradictoria la mencionada característica, en virtud de que la pena debe perseguir la rehabilitación del delincuente, además de la prevención del delito.

Cabe destacar, en cuanto a algunas otras características de la pena; que la pena de muerte resulta ser no educativa, inhumana, irreparable y no elástica; razón por la cual es evidente su ilegitimidad. Así pues, la pena de muerte no es una pena, porque no reúne las características necesarias para considerarle como tal, ni pretende el restablecimiento del orden social, el cual en realidad nunca se destruye ni corre peligro en caso de no aplicar dicha pena.

"Las normas jurídicas deben tener un mínimo de contenido moral (el derecho pertenece a la ética, lato sensu) e indiscutiblemente la ley moral establece la prohibición de matar. El no matarás del Decálogo es terminante, imperativo, en su contra no vale argumento alguno; ordena simplemente no matarás, en ningún caso, a nadie, ni a ti mismo."³⁶ Es indiscutible en este sentido la ilegitimidad por parte del Estado para facultarse por medio de sus autoridades, para dictar y hacer efectiva la pena de muerte, castigo que ninguna persona ni institución tiene derecho a aplicar.

³⁶ Castellanos Tena. Op. Cit. Pag. 319

CAPITULO TERCERO

3. ANTECEDENTES HISTORICO CONSTITUCIONALES DE LA PENA DE MUERTE.

3.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PENA DE MUERTE.

La pena de muerte ha sido aplicada a lo largo de la historia, en prácticamente todos los lugares y países, de manera que resulta imposible encontrar un sólo lugar donde las ejecuciones capitales fueran desconocidas. Se ha condenado a muerte a mucha gente, hombres, mujeres, ancianos, enfermos e inclusive a animales que antiguamente eran considerados culpables de la comisión de ilícitos penales graves.³⁷

Es de mencionar que el valor de la vida y la dignidad humana es un acontecimiento relativamente reciente, pero no obstante ello, las personas ejecutadas en tiempos anteriores sufrían de manera horrorífica al aplicárseles la pena de muerte.

Importante e indispensable resulta que, para satisfacer las necesidades sociales del hombre y su proyección de progreso, se estudie el acervo que se ha creado a través de los siglos, lleno de experiencias históricas que debemos aprovechar; tanto para escalar culturalmente, como para no cometer los errores del pasado; ya que, la historia nos proporciona un cúmulo de experiencias que nos pretenden llevar al progreso, que es la superación individual y colectiva.

3.1.1. LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO ROMANO.

Sin duda el Derecho romano representa una gran parte de la cultura jurídica moderna, pues muchas de las instituciones existentes en la actualidad, tuvieron sus orígenes en aquél. Sin ser ajena

³⁷ Cfr. Sueiro Daniel. La Pena de Muerte: Ceremonial. Historia. Procedimientos. Edit. Alianza. Madrid 1974

la pena de muerte a esta apreciación, ya que desde la fundación de Roma dicha pena se aplicó de múltiples formas.

Es de destacar que el pueblo romano tenía una religión politeísta; y su sociedad estaba dividida fundamentalmente en dos clases: los patricios (clase privilegiada) y los plebeyos (desposeídos), pero la "clase" más baja eran sin duda los esclavos, quienes incluso no eran considerados como personas sino como cosas, pudiendo sus amos disponer de ellos en cualquier forma, incluso matarlos, sin que ello representara consecuencias punitivas.

Roma fue fundada en el Siglo 753 A.C., y desde entonces de inicia el periodo llamado "Arcaico" del Derecho romano. Desde estos tiempos la ley se encontraba en manos de pontífices y magistrados; y el Derecho Penal se encontraba en una etapa de transición entre la venganza privada (talión) y la composición pecuniaria forzosa (procedimiento judicial), que correspondía a una sociedad más avanzada. Destaca en la sociedad romana la sanción severa de ciertos hechos dañinos a la agricultura; apareciendo también la distinción entre la culpa y el dolo en relación con el delito de incendio, así como la distinción entre delitos públicos (crimina) y privados (delicta o maleficia).³⁸

Los delitos privados, llamados "delicta" o "maleficia", eran aquellos que sólo podían ser perseguidos a petición de parte afectada y su pena regularmente era económica y se traducía en una multa privada. Los delitos públicos o "crimina", eran aquellos que se perseguían por cualquier miembro de la colectividad, mediante acciones también públicas y su pena consistía en la muerte, la pérdida de la libertad, el destierro, etc.. Su tipificación varió desde la sociedad antigua hasta la Justiniana, dependiendo de los valores que en cada momento histórico protegía más la sociedad romana.³⁹

El Derecho Penal primitivo en Roma tenía una influencia mitológica, expresada en la consagración del culpable a los dioses. En sus orígenes la pena pública fue siempre una pena capital. Su carácter era religioso y no estrictamente estatal ni judicial. Los dos crímenes reprimidos desde los tiempos más antiguos eran el "parricidium" (parricidio) y la "perduellio" (traición a la patria), castigando a sus autores con la horca en un árbol. Para castigar estos dos crímenes se crearon dos clases de

³⁸ Cfr. Bernal Beatriz y Ledesma José de Jesús. Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neoromanistas. 3ª Edic., Edii. Porrúa Pag. 62 y 86

³⁹ Idem.

magistrados: los "douviri perduellionis" y los "quaestores parricidi", los cuales se limitaban a declarar si el acusado era culpable o no, teniendo sus sentencias el carácter de provisionales, pues con posterioridad a dicho fallo intervenía el pueblo y dictaba la resolución definitiva. Además del Proceso Comicial, que se avocaba al conocimiento de los delitos políticos, los delitos públicos se castigaron por medio de las "quaestiones perpetuae" y más tarde por el procedimiento "extra ordinem".

Las "quaestiones" eran Tribunales establecidos caso por caso para juzgar ilícitos. Posteriormente en el año 149 A.C., se crearon "quaestiones" permanentes, creadas por una ley, y cada ley configuraba un crimen, además del ámbito de sus atribuciones. "Se componían de jurados que decidían sobre la culpabilidad o inocencia del acusado (condemno o absolvo) y se regían por el principio de la acción pública."⁴⁰

Las penas de los juicios públicos eran capitales o patrimoniales. La condena a la pena capital traía obviamente como consecuencia la muerte, pero posteriormente apareció el llamado "acqua et igni interdicto", que tenía asimismo el carácter de pena capital. La interdicción era un medio que se concedía al condenado para evitar la muerte, y consistía en marcharse para siempre (exilio) de Roma o de Italia.⁴¹

Tanto la pena de muerte como la interdicción originaban además la pérdida de la ciudadanía y la publicación del patrimonio. Y el hecho de regresar por parte del sentenciado ponía en peligro su vida, pues se le aplicaba la pena de muerte.

En la época comicial las penas capitales se aplicaban a la "perduellio" y el "parricidium". En la época de las "quaestiones" se amplió el ámbito de aplicación de dichas penas a crímenes denominados "maiestatis" y "scaris et veneficis", peculado y sacrilegio (profanación de lugar sagrado). En el Siglo III d.C. eran muy numerosos los crímenes a los cuales se imponía la pena de muerte.

Maiestatis era un delito de hostilidad a la patria, por ejemplo, perder una batalla, publicar panfletos difamatorios, cometer adulterio con la hija del emperador, etc.; es decir, actos que no tienen

⁴⁰ Barbero Santos Marino, *Penas de Muerte* (El Ocaso de un Mito) Edt. De Palma. Buenos Aires 1985. Pag. 61

⁴¹ Cfr. Giuffredí. Citado por Barbero Santos. Op. Cit. Pag. 61

relación con la alta traición; mientras que la *Perduellio* consistía en quebrantar el juramento de fidelidad que vinculaba al ciudadano con la patria.⁴²

Bajo el Imperio se aplicó nuevamente la pena de muerte para los ciudadanos romanos, anteriormente suprimida por las leyes "*Porciae*" y "*Sempronia*" (excepto para los delitos graves contra la seguridad del Estado). En la época postclásica desaparece el procedimiento ordinario, subsistiendo los "*crimina extraordinaria*". A la "*coercitis capital*" le sigue la pena "*capitis extraordinem*"; que consistía en la crucifixión de los esclavos. Se deja de aplicar opcionalmente el exilio y la pena "*capitalis*" conduce directamente a la ejecución, convirtiéndose el exilio en una sanción independiente.

Además de la crucifixión, existía la condena a las bestias y a la vivicombustión. Las modalidades de ejecución fueron muy diversas, las más antiguas son el ahorcamiento, la decapitación y la crucifixión.

La decapitación por medio del hacha dio origen a las dos denominaciones que, en los tiempos posteriores designaban en general a la pena de muerte: "*poena capitis*" y "*supplicium*". El hacha representaba el imperium de los magistrados; en época de César la ejecución se llevaba a cabo en el Campo Marte, exhibiéndose posteriormente la cabeza del ejecutado en la plaza del mercado, para que todos los habitantes la observaran, intimidándoles de esa manera para evitar conductas similares.

Posteriormente se suprimió el hacha para las ejecuciones dentro de Roma, quedando la cruz como modo ordinario de ejecutar la pena de muerte; pero como se consideraba un medio deshonesto, se reservó únicamente para los siervos. Hasta que Constantino la abolió como obsequio al Cristianismo.⁴³

Otra de las penas más antiguas era el "*Cuellum*", que consistía en arrojar al condenado con la cabeza cubierta con un gorro de piel de lobo y los pies calzados con zapatos de madera, metido en un saco de cuero y acompañado de un perro, un gallo, una vivora y una mona, al mar o a un río. Esta pena fue aplicada en la República a los parricidas. De las penas más atroces aplicadas en Roma, estaba la vivicombustión, aplicada a los actores de incendios dolosos (según las XII Tablas); siendo esta impuesta

⁴² Idem. Pag. 62

⁴³ Idem. Pag. 64

en escasas ocasiones. Sin embargo, una de las más crueles en la época imperial era la "Bestis Objectio", que consistía en arrojar al delincuente a las fieras para que sirviesen de cebo en los combates públicos, así pues, la pena de muerte se convertía en un espectáculo popular, apareciendo incluso en el Derecho Justiniano.⁴⁴

En la República, toda pena capital iba precedida de tormentos, regularmente consistentes en latigazos; aplicándose como penas accesorias la privación de la sepultura, la memoria infamante y la confiscación de bienes. En el período imperial no se hace excepción con las mujeres respecto de la pena de muerte, cosa que se hacía anteriormente, siendo condenadas a todo tipo de penas, excepto a la crucifixión. En el período republicano se mataba las mujeres por hambre en la cárcel o estrangulamiento.

Resulta pues evidente la crueldad de las autoridades romanas en cuanto a la aplicación de las penas; siendo consecuentemente una de las culturas que aportaron lamentablemente la educación de la muerte al aplicar penas tan severas.

3.1.2. LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO ESPAÑOL

Para efecto de notar la evolución y la influencia de otras legislaciones en el derecho mexicano, es importante incluir, por razones históricas al Derecho español, pues, así como el Derecho romano ha influido grandemente en el Derecho occidental, el Derecho español es el pilar de nuestras instituciones jurídicas actuales. La recepción del Derecho romano fue incluido en España mediante transcripción textual de diversos preceptos en las Siete Partidas de Alfonso X el sabio, este fue el cuerpo legislativo más relevante de su época.

Las Primera Partida trata de las fuentes del derecho y de la santa fe católica; organización de la Iglesia y demás aspectos de tipo religioso. La segunda de derecho público: el poder de los reyes, emperadores y autoridades de menor rango, sus obligaciones para con el pueblo y la lealtad de este para con sus gobernantes. Se ocupa también de cuestiones militares; la tercera contiene el derecho procesal, esto es, la organización de los tribunales y el procedimiento; la cuarta del matrimonio; la quinta de los

⁴⁴ Cfr. Bernal Beatriz y Lodesma. Op. Cit. Pag. 86

contratos y otras instituciones de derecho privado; la sexta de las sucesiones y la éptima del derecho penal y penitenciario.⁴⁵

Encontramos en las diversas leyes españolas, que a su vez sirvieron de base para el derecho mexicano, la aplicación de la pena de muerte; así, el Fuero Juzgo la aplicaba aunque de manera moderada, en casos de homicidio doloso, parricidio, robo nocturno, matrimonio posteriormente de haber forzado a la mujer por el hombre o de haber sido raptada por un siervo; infanticidio y aborto; atentados contra la patria y prácticas contra la religión cristiana. Mientras que en el Libro de los Fueros de Castilla, Fueros Viejos de Castilla, Fueros Municipales, Las Partidas, Pragmáticas Reales, etc. se agrava la situación, pues se multiplican las modalidades de la pena capital.⁴⁶

En "algunos fueros se admite la venganza de la sangre, que es un derecho reservado a la familia, que produce una pérdida parcial de la paz"⁴⁷, convirtiéndose el delincuente en enemigo público o traidor, y cualquier persona le puede dar muerte. Sorprendentemente, en el homicidio se admite la composición, y sólo si no se paga el daño se impone la pena capital.

En la Alta Edad Media, regularmente se ejecutaba a los reos por suspensión o hambre. En supuestos como la circuncisión de un cristiano se imponía el "descabezamiento". También se sanciona a los judíos que contravienen las prescripciones religiosas con la muerte por medio de fuego o pedradas.⁴⁸

A finales del Siglo XV se crea la Inquisición, también denominada nueva o moderna por haber existido otra anterior. Esta Inquisición es producto de las guerras contra los albigenses de Francia. Fue creada por los Reyes Católicos, al hacer uso de unas facultades que el Papa Sixto IV les concedió por Bula del 1º de noviembre de 1487. Se trataba, más que de un "Tribunal de la Fe", de un Tribunal del Estado, con un amplio papel político y una amplia lista de muertos por ejecuciones, aunque ésta era inferior a la de la justicia civil. Lo anterior se prestó a infinidad de abusos, de tal suerte que las autoridades civiles, so pretexto de sancionar la herejía, pues perseguían los llamados delitos contra la fe, castigaban gente inocente, por lo cual tuvo que intervenir directamente la Iglesia. En España, la

⁴⁵ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Edit. Porrúa-UNAM, México 1993, 6ª Edición, Pag. 2915

⁴⁶ Cfr. Barrero Santos. Op. Cit. Pag. 90

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ Idem. Pag. 91

Inquisición pasó por tres etapas: la episcopal, en que el tribunal dependía del ordinario del lugar; la pontificia, en que actuaba un legado de la Santa Sede; y, con carácter especial, una tercera etapa en que los Reyes Católicos reciben facultades especiales del romano pontífice para designar inquisidores, los cuales se veían dotados de una doble potestad, civil y religiosa, para hacerse cargo del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición. Desde entonces se formó el Consejo de la Suprema General Inquisición, con jurisdicción en asuntos contra la fe en todo el territorio de la Corona de España. Al frente de dicho Consejo se encontraba un inquisidor general, nombrado por el rey y con la aprobación del Papa. De este Consejo dependían los Tribunales Provinciales, cuyos inquisidores eran nombrados por el inquisidor general. El primer inquisidor general fue fray Tomás de Torquemada. Posteriormente, cuando Napoleón invadió España en 1808, su hermano José abolió la Inquisición; a partir de entonces, diversas disposiciones abrían y cerraban el tribunal, sin que nunca volviera a funcionar realmente, hasta que en 1834 se suprimió definitivamente.⁴⁹

El procedimiento ante el Tribunal del Santo Oficio se orientaba por el principio inquisitivo, ya que los jueces contaban con las más amplias facultades de investigación y dirección del proceso a la vez. Por lo regular el proceso se iniciaba con una denuncia que nunca podía ser anónima, luego se procedía a aprehender al denunciado, llevándose a cabo la primera audiencia en la que se le tomaba su declaración a los siguientes ocho días. Posteriormente se celebraban otras audiencias, teniendo el indiciado derecho a ser asistido por un abogado. La prueba testimonial era la más utilizada en estos procedimientos, aunque se admitían las demás del derecho común.⁵⁰

Una cuestión sumamente discutida fue la del tormento, que se aplicaba al final del proceso, pese a que no hubiera aparecido con claridad la culpabilidad o inocencia del acusado. También se utilizaba el tormento para hacer atestiguar a un preso en otra causa. La sentencia correspondiente era dictada por el Tribunal en pleno (inquisidores y fiscal) más el ordinario y los consultores. Cuando la sentencia era de culpabilidad, las penas que imponía el tribunal eran: reconciliación, que se imponía cuando el sujeto no confesaba antes que el fiscal demostrara el delito; sambenito, o traje penitencial;

⁴⁹ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario... Op. Cit. Pag. 3168

⁵⁰ Idem. Pag. 3169

abjuración (desdecirse con juramento), cuando no se le había demostrado plenamente el delito; cárcel perpetua, galeras; destierro y relajación del brazo secular, que implicaba la pena de muerte en la hoguera, que podía ser vivo o muerto, según si se hubiera arrepentido antes del trance final. Se podía acompañar a las penas de azotes, multas, encierro en monasterios o penitencias espirituales.⁵¹

Posteriormente, la Inquisición pasó a dominios españoles en América, creándose tres Tribunales de Inquisición, en Lima, en México y en Cartagena de Indias, por orden de Felipe II. Gran parte de las víctimas ejecutadas por estos tribunales fueron extranjeros, piratas ingleses acusados de herejes. Sin embargo, los episodios más relevantes de la Inquisición mexicana son los procesos a los dos caudillos de nuestra Independencia, Don Jose María Morelos y Pavón y Don Miguel Hidalgo y Costilla. El primero, ejecutado por las autoridades civiles con anterioridad a la sentencia inquisitorial. El segundo, fue declarado culpable de delismo y ateísmo, fue privado de su sacerdocio antes de ser enjuiciado como traidor del Estado.

Estas instituciones continuaban en vigor a comienzos del Siglo XIX en España. Llevándose a cabo entonces una selección de las leyes que en la Nueva Recopilación sancionaban las más graves figuras de delitos y de las promulgadas por los monarcas con posterioridad a 1567; a este cuerpo legal se le denominó la Novísima Recopilación. Sin embargo, hasta 1848 seguían rigiendo las partidas, preferidas por los jueces, pues les otorgaban arbitrios casi ilimitados.⁵²

El Código Penal español de 1822 y siguientes de 1848, 1850, 1870, 1928, 1944, 1963 y 1973 mantuvieron vigente la pena capital. Desde el primer código hispano hasta su eliminación en el actual, la pena de muerte prevista ha sido el garrote. La horca se suprimió en forma definitiva el 28 de abril de 1832. A partir del 9 de abril de 1900, la pena de muerte dejó de ejecutarse públicamente. Abolida por la Constitución española, hoy sólo la prevé "para tiempos de guerra" el Código de Justicia Militar español.

⁵¹ Idem.

⁵² Cfr. Barbero Santos. Op. Cit. Pag. 91

3.1.3.LA PENA DE MUERTE EN LA EPOCA PREHISPANICA DE MEXICO.

En la época precortesiana, las diversas culturas habitantes de Mesoamérica aplicaban la pena de muerte. Se dice que existía por ejemplo un "Código Penal de Nezahualcoyotl" para Texcoco, dicho ordenamiento daba amplia libertad a los jueces para fijar las penas aplicables, entre las que se encontraba principalmente las de muerte y esclavitud, la confiscación, el destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta la prisión en cárcel o en el propio domicilio.³³

Por su parte el Derecho Penal azteca era demasiado severo y cruel. Las penas dispuestas para la comisión de delitos consistían, principalmente, en destierro, castigos infamantes, mutilación, esclavitud, prisión, demolición de la casa, confiscación de bienes, penas pecuniarias y la muerte. Esta última, aplicable en relación a múltiples delitos, como el adulterio, robo, homicidio, alteración de hechos por parte de historiadores o por embriaguez hasta la pérdida de la razón; sin embargo, en estos casos había una distinción, si el reo era noble se le ahorcaba, si no lo era, la primera vez era privado de la libertad y la segunda se le privaba de la vida. Las principales formas de aplicar la pena de muerte eran la incineración en vida, la estrangulación, el empalamiento, los garrotazos, la decapitación, el descuartizamiento, el machacamiento de cabeza con piedras y la lapidación. Por otra parte, tanto a la pena de muerte como a la esclavitud se les adicionaba la confiscación de bienes, que iban a parar a manos del monarca.³⁴

Los tlaxcaltecas aplicaban la pena de muerte prácticamente de la misma manera que los aztecas. Pero los mayas, según se dice, no la aplicaban formalmente, es decir, le tenían abolida.³⁵

Durante la época colonial, no obstante estar regida la Nueva España por las leyes españolas, la situación no cambió, los castigos seguían siendo crueles e inhumanos, coincidiendo ese aspecto con la cultura indígena.

³³ Cfr. Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General, Edit. Porrúa, México 1986. Pags. 112 y 113

³⁴ Cfr. Instituto Nacional de Estudios Historicos de la Revolución Mexicana. Nuestra Constitución. Vol. 9. México 1990, Pag. 163

³⁵ Idem.

3.2. DIVERSOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCION UTILIZADOS.

Un argumento importante para la abolición de la pena de muerte es el propio método utilizado para la ejecución, sea cual fuera éste, pues ello implica un sufrimiento por parte de la víctima, que nos hace recrudescer la crueldad con la que se quita la vida a un ser humano.

Muy numerosas han sido, durante la historia, las formas de ejecución de la pena de muerte. Tan es así que en Venecia los jueces tenían un grupo de personas que se dedicaban a inventar medios de ejecución de la pena capital. Fueron ellos quienes sugirieron el enterramiento en vida y el morir cocido dentro de un gran cazo de cobre, sin duda esto último verdaderamente espantoso, tanto que Enrique VIII al presenciar una ejecución de este tipo la prohibió para que jamás se volviera a emplear.⁵⁶

Por otro lado, los alemanes utilizaron durante varios siglos la decapitación y el descuartizamiento de los condenados a muerte. En Inglaterra los reos eran atados a una rueda que les azotaba contra el suelo hasta despedazarlos. Durante la Edad Media las penas más terribles eran aplicadas a los envenenadores. Así pues, a una mujer llamada Luisa Mabre, quien fue envenenadora de varios niños en Paris, se le condenó y ejecuto muriendo desgarrada por gatos monteses.⁵⁷

Por su parte Enrique IV dejó numerosas fórmulas de aplicación de la pena capital, las más crueles eran untar miel al condenado y llevarlo a un lugar donde abundasen las moscas; o dar baños de aceite hirviendo dos o tres veces al día, hasta que la carne del cuerpo se cayera en pedazos; o arrojar al condenado a un pantano, donde se hundiera poco a poco y para siempre.⁵⁸

Hasta el Siglo XVIII estuvo en vigor un gran arsenal de penas capitales; pues es de recordar que no sólo se condenaba a morir, sino que se condenaba al reo a morir de una manera determinada, lo que por supuesto dependía del delito cometido: ahorcamiento, ahogamiento, apedreamiento, empalamiento, crucifixión, despeñamiento, descuartizamiento, estrangulación, lapidación, asaetamiento, hoguera, degollación, enterramiento en vida, etc.

⁵⁶ Cfr. Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. Pag. 110

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ Idem.

A partir del Siglo XVIII disminuye la lista de métodos de aplicación de la pena capital y disminuyen las ejecuciones. En la mayoría de los países se utilizan dos o tres métodos como máximo. Comúnmente se utiliza el fusilamiento para infracciones militares y otras que varían según el país.

En Francia, en el año de 1791 se estableció legalmente que la pena de muerte consistía en la simple privación de la vida y el procedimiento elegido fue la decapitación por medio de la guillotina, que es un método sumamente sangriento y repulsivo. Propuesto por el diputado Dr. Guillotin en una Asamblea Constituyente del 10 de octubre de 1789, y aceptado en el año de 1792.⁵⁹

Cuando se estrenó, la guillotina no fue muy aceptada por los franceses, posteriormente, la máquina causó terror por tan numerosas y terroríficas ejecuciones. Pero pese a ser un método bárbaro, ningún gobierno lo reemplazó. La guillotina no es otra cosa que un sistema de decapitación, del que son modalidad el hacha y la espada; métodos utilizados y que en la Edad Media se consideraba un "privilegio de morir reservado a la nobleza."⁶⁰

Por otro lado, la ejecución por medio de la horca es uno de los métodos más antiguos y frecuentes, en particular en Europa. Se utilizó en Roma y se generalizó en la Edad Media. Este método consiste en un aparato formado por una barra horizontal, sostenido por otras verticales, y de la que cuelga una cuerda para ahorcar a los condenados; funciona fracturando la vertebra cervical al condenado y no asfixiándolo como piensan muchos, y a pesar de que el corazón continúa latiendo durante veinte minutos aproximadamente, se produce una muerte irremediable.

El garrote, por su parte, es una modalidad de ejecución capital característica de España y que en la época moderna, con excepción de Bolivia, ningún país la ha aceptado. En algún momento se aplicó en Europa y en la América hispana. En México, en 1574 fueron agarrotadas las dos víctimas de la Inquisición, antes de ser quemadas. Consistía pues, en el estrangulamiento de los reos condenados a muerte, contra un poste de madera en lugar de colgarlos. "Para ello, los sientan en un banco, con un palo detrás, al que fija un collar de hierro, provisto de un tornillo; con el collar se abarca el cuello al reo, y a una señal dada, se aprieta con el tornillo hasta que el condenado expira."⁶¹ Método no menos

⁵⁹ Cfr. Barrero Santos. OP. Cit. Pag. 119

⁶⁰ Idem.

⁶¹ Idem. Pag. 134

criticado que los demás, por el sufrimiento que ocasiona su aplicación, así como por el resultado del mismo.

La electrocución o silla eléctrica se utilizó por primera vez como método de ejecución en Nueva York, Estados Unidos, el 24 de junio de 1889. El gobernador del lugar, David B. Hill firmó el 4 de junio de 1888 el decreto instaurador de dicho método. Se le considera un método de extrema tortura, pese a que se aseguró en su instauración, que se debía a razones humanitarias. Este método consiste en la electrocución del sentenciado a muerte. En la primera ejecución de la silla eléctrica, los testigos declararon haber visto salir humo del cuerpo del sentenciado y que el cadáver tenía quemada la mitad de la cara; durando el proceso de ejecución veinte minutos aproximadamente y la ejecución propiamente dicha duró sólo dos.

Otro método es el conocido como la cámara de gas, la cual se ideó y adoptó como un procedimiento "humanitario" de muerte sin dolor; sin embargo, es considerado generalmente como un método inhumano. Cuando se instauró, la opinión médica no fue favorable, pues se percataron que el gas tenía un efecto sofocante que ocasionaba angustia y dolor. De manera contraria, hoy en día se piensa que la pérdida de la conciencia del condenado acaece rápidamente en la ejecución. En su preparación, se priva al reo de todos sus vestidos y se le coloca un estetoscopio cerca del corazón, para que indique al médico el momento de la muerte. También se le ata de brazos, piernas y abdomen en una silla de madera, con unas tiras de cuero (nótese el humanismo de este método). Al cerrarse las puertas del cuarto herméticamente, se pone en marcha el mecanismo que produce el gas, observando testigos y funcionarios la ejecución tras ventanas, durante un tiempo que oscila entre los 40 segundos y los 11 minutos.⁶²

El fusilamiento es en la actualidad el método más difundido. Lo utilizan todos los países no abolicionistas; pues se trata del método utilizado para las ejecuciones de carácter militar. Consiste en el disparo de armas de fuego al cuerpo del condenado, provocando una muerte violenta y sangrienta.

La inyección letal fue una forma de ejecución propuesta por la llamada "Comisión Real de la Pena de Muerte". Para que la muerte del condenado suceda en forma rápida e indolora la inyección

⁶² Idem. Pag. 137

debe ser intravenosa, lo cual requiere de conocimientos técnicos. Si la dosis de droga inyectada es elevada no hay "peligro de fracaso" y el reo no siente nada, salvo la picadura de la aguja. La única preparación exhibida consiste en colocar un torniquete en su brazo y en la previa observación de sus venas.⁶³ A este método se le hicieron graves objeciones: imposibilidad de usarlo cuando el sujeto presenta malformaciones; no ser de fácil aplicación salvo si el propio condenado colabora; la necesidad de una pericia técnica que los profesionistas de la medicina no parecen estar dispuestos a prestar para esos fines.

En el Estado de Oklahoma, Estados Unidos, se promulgó la primer ley que estableció como método de ejecución la inyección letal, en octubre de 1977. Posteriormente, Colegios de médicos han declarado que la participación de médicos en ejecuciones capitales es contrario a las normas éticas.

Por último, mencionaremos el "suicidio", que consiste en poner a disposición del condenado una sustancia letal, con el fin de que el propio sujeto la ingiera. Pero, cabe destacar que ésta conducta se encuentra prevista en nuestros Códigos Penales, perfectamente tipificada como delito, pues se está auxiliando a un individuo para que se prive de la vida. Claro es que, en este orden de ideas, deberíamos considerar también que la ejecución de la pena de muerte constituye un homicidio, pues dicho delito lo comete el que priva de la vida a otro. Esto lo justifican las autoridades y ejecutores argumentando que se cumple con un deber; sin embargo, la vida es el valor jurídicamente protegido más importante de nuestras leyes y la pena de muerte va en contra del orden social.

⁶³ Idem. Pag. 139

3.3. TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA PENA DE MUERTE ANTES DE LA CONSTITUCION DE 1857.

Los documentos constitucionales de nuestro país surgidos del movimiento de Independencia no aluden a la pena de muerte. La preocupación principal de aquellos primeros documentos en relación a las penas eran la tortura y la confiscación. Posteriormente se introduce en el texto legal la prohibición de la pena de muerte para algunos delitos, como lo veremos más adelante.

3.3.1. CONSTITUCION POLITICA DE LA MONARQUIA ESPANOLA.

Esta Constitución fue promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, expedida por las Cortes de Cádiz, fue jurada en la Nueva España el 30 de septiembre del mismo año. Y, aún cuando fue expedida en una tierra que ya entonces empezaba a considerarse ajena, y su promulgación se adelantaba a la consumación de la Independencia mexicana, la Constitución de Cádiz tuvo una gran importancia y trascendencia, como antecedente y como influencia en la estructura y forma de posteriores Códigos Políticos mexicanos.⁶⁴

La Constitución de Cádiz otorgaba al pueblo ciertas prerrogativas fundamentales, como lo era el reconocimiento de los derechos individuales, protección obligatoria de la Nación a la libertad civil, la propiedad y demás derechos de los individuos; tutela especial de la libertad personal y del derecho patrimonial, pese a la conservación de la esclavitud corporal y anímica; extensión de tales derechos a los habitantes de las Colonias, representación de las Colonias en las Cortes, abolición de los impuestos a cargo de los indios, derogación del tributo de castas, supresión de la Inquisición y de las penas infamantes. Sin embargo, se trataba de derechos otorgados por temor al levantamiento en armas por parte de los colonos, quienes ya exigían su libertad.⁶⁵

⁶⁴ Cfr. Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones, Cámara de Diputados XLVI Legislatura del Congreso de la Unión. Tomo I, México 1967, Pag. 69

⁶⁵ Idem. Pag. 70

Esta Ley Fundamental fue "suspendida por el virrey Venegas y poco después, fue restablecida por Calleja al año siguiente en algunas de sus partes: elecciones de ayuntamientos, de diputados para las Cortes de España y de representantes para las Juntas Provinciales, así como en lo referente a la organización de los Tribunales, los encargados de sustituir a las Audiencias."⁶⁶

Posteriormente, el decreto de Fernando VII de fecha 4 de mayo de 1814, restauró el sistema absolutista y desconoció lo hecho por las Cortes, siendo publicada en la Nueva España el 17 de septiembre de 1814, suspendiendo la vigencia de la Constitución de Cádiz.⁶⁷ Pero a pesar de que la Constitución de 1812 no menciona en ninguno de sus artículos la pena de muerte, resulta importante su estudio, pues dió principio a lo que hoy en día constituye el artículo 22 de nuestra Carta Magna.

En su Título V que trataba de los tribunales y de la Administración de Justicia en lo civil y en lo criminal, el Capítulo IV versaba sobre "la administración de justicia de lo criminal", estableciendo en su artículo 303 que "no se usará nunca del tormento ni de los apremios".

Asimismo, el artículo 304 establecía que "tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes", mientras que el artículo 305 imponía que "ninguna pena que se imponga por cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por término ninguno a la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció.

3.3.2. BANDO DE HIDALGO Y ELEMENTOS CONSTITUCIONALES DE RAYON.

Don Miguel Hidalgo y Costilla no llegó a formular un programa de organización política; su programa social se concretó al Bando que promulgó en Guadalajara el 6 de diciembre de 1810, tres meses antes del "grito de Dolores". Se dice que lo que hizo Hidalgo fue encender la guerra. En su Bando declaró que se aplicaría la pena de muerte a los dueños de esclavos que no dieran libertad a éstos;

⁶⁶ Tena Ramírez Felipe. *Leyes Fundamentales de México 1808-1991*. 16ª Edición. Edit. Porrúa, México 1991. Pag. 59

⁶⁷ Cfr. Idem.

el cese de tributos por parte de los indios; el libre uso de papel sin sello y la libre comercialización de la pólvora.⁶⁸ Tal disposición careció sin embargo de vigencia, pues nunca fue aplicada.

Después de Hidalgo, la dirección del movimiento insurgente fue continuada por don Ignacio López Rayón, quien en "agosto de 1811 instaló en Zitácuaro, Michoacán, la Suprema Junta Nacional Americana, encargada de gobernar en la Nueva España en nombre y ausencia de Fernando VII."⁶⁹

Rayón se preocupó además del órgano de gobierno, de formar una Constitución, por lo que formuló lo que llamó "Los Elementos Constitucionales que han de fijar nuestra felicidad", en colaboración con la Junta de Zitácuaro, que posteriormente se trasladaría a Sultepec, siendo "el primer intento para dar una justificación jurídica al movimiento de Independencia y poner las bases de la estructura política del México independiente."⁷⁰

Estos Elementos Constitucionales tienen su raíz en don Miguel Hidalgo y Costilla, quien en el manifiesto publicado el 15 de diciembre de 1810 para refutar los cargos recibidos del Santo Oficio y precisar los objetivos de la guerra de independencia, expuso su propósito de "establecer un Congreso que se componga de representantes de todas las ciudades, villas y lugares de este reino, que...dicte leyes suaves, benéficas y acomodadas a las circunstancias de cada pueblo."⁷¹ La esperanza de Hidalgo en la tarea de este Congreso exhalaba optimismo, fruto de una inexperiencia política, pues se dice que estaba intoxicado de ingenuidad e ilusión, ya que creía que el Congreso o quienes pusieran en aplicación las leyes dadas por éste, podrían gobernar "con la dulzura de pobres; tratándonos como hermanos; desterrando la pobreza, moderando la devastación del reino y la extracción de su dinero; avivando la industria; haciendo uso libre de las riquísimas producciones de nuestro país; y a la vuelta de pocos años disfrutarán sus habitantes de todas las delicias que el soberano autor de la naturaleza ha derramado sobre este vasto continente."⁷²

⁶⁸ Cfr. Idem. Pag. 21

⁶⁹ Idem. Pag. 23

⁷⁰ Derechos del Pueblo Mexicano, Op. Cit. Pag. 73

⁷¹ Idem.

⁷² Idem.

El Tribunal de la Inquisición, a pesar de que no abatió los argumentos de Hidalgo, le respondió el 26 de enero de 1811, calificándolo de "Impio", "monstruo", "luterano", "ateo y materialista", "hipócrita", "rebelde y sedicioso", "ateo, cruel y deshonesto", "feroz enemigo de los que llama sus conciudadanos", entre otras cosas.

Una de las excomuniones decretada en contra de Hidalgo decía: "...sea condenado Miguel Hidalgo y Costilla, ex-cura del pueblo de Dolores, lo excomulgamos y lo anatematizamos desde las puertas del Santo Dios Todo poderoso, le separamos para que sea atormentado, despojado..."⁷³ Como ya lo hemos dicho, su documento se limitó a abolir la esclavitud, suprimir los tributos sobre castas, el uso de papel sellado y regular el libre beneficio de la pólvora.

Por otro lado, Rayón en sus Elementos Constitucionales, con pensamientos similares a los de Hidalgo en cuanto a su deseo de "substituir la abundancia a la escasez, la libertad a la esclavitud, y la felicidad a la miseria". Concluye López Rayón que dicho documento se encontraba "apoyado en la libertad y en la independencia, y nuestros sacrificios aunque grandes, son nada en comparación con la halagueña perspectiva que se os ofrece para el último periodo de nuestra vida, trascendental a nuestros descendientes."⁷⁴

En lo que hace a las penas, los Elementos Constitucionales de Rayón en su artículo 32 establecía lo siguiente: "Queda proscrita como bárbara la tortura, sin que pueda lo contrario aún admitirse a discusión". Sin mencionar en lo absoluto lo relativo a la pena capital, pues los objetivos fijados por dicho documento eran fundamentalmente las de estructurar el nuevo Estado Independiente.

Posteriormente, en marzo de 1813, "Rayón censuró su propio proyecto y le manifestó a ⁷⁵ Morelos que no era conveniente publicar la Constitución remitida en borrador, y que era preferible esperar a que se creara una 'verdadera Constitución'. Sin embargo, el proyecto de López Rayón tuvo influencia en las ideas de Morelos y sirvió para expedir una ley fundamental."

⁷³ Idem.

⁷⁴ Idem. Pag. 75

⁷⁵ Tena Ramírez, Op. Cit. Pag. 23

3.3.3. DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMERICA MEXICANA.

Don José María Morelos y Pavón inauguró el 14 de septiembre de 1813 las sesiones del Congreso de Chilpancingo, integrado por seis diputados que designó (como propietarios los vocales de la Junta de Zitácuaro, Rayón, Liceaga y Verduzco; como suplentes, Bustamante, Cos y Quintana Roo) y por dos diputados de elección popular (José Murguía por Oaxaca y José M. Herrera por Tecpan).

Primeramente se dió lectura a los 23 puntos que se denominaban "Sentimientos de la Nación" y que preparó Morelos para la Constitución, propugnando una absoluta separación de España y el abandono de las formas monárquicas.

"El 6 de noviembre el Congreso hizo constar en un acta solemne la declaración de independencia. Existía una proposición de Rayón para gobernar en nombre de Fernando VII, lo cual le parece 'hipotética' a Morelos; más tarde manifiesta a Rayón que es preciso 'quitar la máscara a la independencia'; no duda, por último, en desconocer públicamente al monarca hispano, cuando dirigiéndose a los criollos que militaban con los españoles les dice: 'a un reino conquistado le es lícito conquistarse y a un reino obediente le es lícito no obedecer a un rey, cuando es gravoso en sus leyes'. De acuerdo con estas ideas, el acta del 6 de noviembre declaró 'rota para siempre jamás y disuelta la dependencia del trono español.'⁷⁶

La guerra obligó al Congreso a emigrar continuamente y durante varios meses, amenazados por las tropas del virrey. Sin embargo, la asamblea, parcialmente modificada, preparó la Constitución que fue sancionada en Apatzingan el 22 de octubre de 1814 con el título de "Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana". Sus autores, según Morelos, fueron Herrera, Quintana Roo, Sotero Castañeda, Verduzco y Argandar.

La Constitución de Apatzingan de 1814 no tuvo vigencia, pese a que fueron debidamente nombrados los titulares de los tres poderes instituidos, las circunstancias impidieron su normal actuación. Un año más tarde, después de promulgada la Constitución, el 15 de noviembre, fue capturado Morelos por salvar el Congreso, disolviéndose al mes siguiente los restos de los tres poderes.

⁷⁶ Ídem. Pág. 28

Por lo que hace a las penas, los Sentimientos de la Nación en su punto 10 establecen que "en la nueva legislación no se admitirá la tortura". Mientras que la Constitución de Apatzingan en su Capítulo V establecía derechos de igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos, pero sin hacer mención respecto a la pena de muerte.

"Fuertemente influida por su antecesora, la Constitución de 1812, la de Apatzingan, sin embargo, es superior a ésta y a la Constitución norteamericana original, así como a nuestros Códigos Políticos posteriores, de 1824, 1836 y 1843 en lo que hace a la cuestión de la declaración de los derechos individuales. En aquella se encuentra la primera ratificación de la libertad personal abolutiva de la esclavitud, decretada por Hidalgo; si bien, hay que reconocer, negó la libertad de conciencia."⁷⁷

3.3.4. CONSTITUCION FEDERAL DE 1824.

Un nuevo Congreso se reunió el 5 de noviembre de 1823, instalándose dos días después de esa fecha. Los diputados de los nuevos Estados, entusiasmados por el sistema federal, se basaban fundamentalmente en la Constitución de los Estados Unidos del Norte, de la cual existía una mala traducción en Puebla de los Angeles, sirviendo de texto y modelo a los nuevos legisladores de nuestro país. Encabezaba el Partido Federal Miguel Ramos Arizpe, quien fue nombrado Presidente de la Comisión de la Constitución. Ya no existía partido monárquico; el de los centralistas lo componían los diputados Becerra, Jiménez, Mangino, Cabrera, Espinosa, doctor Mier, Ibarra y Paz, entre otros. El de los federalistas lo componían Ramos Arizpe, Rejón, Velez, Gordo, Gómez Farías, García Godoy y otros.⁷⁸

El día 20 de noviembre, previamente a la elaboración de la Constitución, la Comisión presentó el "Acta Constitucional, que era un anticipo de la Constitución para asegurar el sistema federal."⁷⁹ La discusión de dicha acta se efectuó del 3 de diciembre de 1823 al 31 de enero de 1824,

⁷⁷ Derechos del Pueblo Mexicano, Op. Cit. Pag. 81

⁷⁸ Cfr. Tena Ramírez, Op. Cit. Pag. 153

⁷⁹ Idem.

aprobándose el proyecto casi íntegramente, con el nombre de Acta Constitutiva de la Federación Mexicana.

Con fecha primero de abril de 1824 se inició la discusión del proyecto de Constitución Federativa de los Estados Unidos Mexicanos, siendo aprobada por la Asamblea el 3 de octubre del mismo año con el título "Constitución de los Estados Unidos Mexicanos", firmada el día 4 y publicada el día 5 del mismo mes y año por el Ejecutivo con el nombre de "Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos."⁸⁰

La Constitución de 1824 estuvo en vigor hasta el año de 1835; en virtud de que ella misma establecía que no podía ser revisada hasta 1830, por lo que no se le podían realizar reformas, no sufriendo ninguna alteración hasta su abrogación.

Por lo que hace a la Declaración de los Derechos del Hombre, la Constitución de 1824 se apega al sistema anglosajón respecto a la organización gubernativa, que garantiza el respeto a esos derechos. La estructura del gobierno era una reproducción de la Constitución norteamericana, con la existencia de dos Cámaras, por senadores nombrados por las legislaturas de los Estados y la vicepresidencia de la República por elección.⁸¹

En lo relativo a las penas, la Sección Séptima, referida a la administración de justicia, establecía lo siguiente:

Art. 146. "La pena de infamia no pasará del delincuente que la hubiere merecido según las leyes."

Art. 147. "Queda para siempre prohibida la pena de confiscación de bienes."

Art. 149. "Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuera la naturaleza y estado del proceso."

Es de apreciar que esta Constitución permitía la pena de infamia. En relación a las penas trascendentales resulta importante que únicamente las prohíbe en cuanto a la pena de infamia, por lo que se entiende que otras penas sí pueden tener ese carácter.

⁸⁰ Cfr. Idem.

⁸¹ Cfr. Derechos del Pueblo Mexicano. OP. Cit. Pag. 101

Por otra parte, al parecer el Constituyente cree poder legislar para siempre o para la eternidad al prohibir la confiscación de bienes "para siempre". En lo que respecta a la pena de muerte, no la menciona, por lo que se considera implícitamente permitida, pues lo que no está expresamente prohibido se entiende permitido.

3.3.5. CONSTITUCION DE 1836.

En el año de 1832 existían en nuestro país distintas tendencias políticas, que a la postre provocaría la aparición de dos partidos: el liberal y el conservador. El partido liberal, dentro de sus planes proponía una forma de gobierno republicana, democrática y federativa, y en cuanto a las facultades del Estado mexicano "reivindicaba aquellas que la organización colonial transmitía a organismos extraestatales."⁸² El partido conservador por su parte, adopta el centralismo y la oligarquía de las clases preparadas; es decir, argumentaban que el control del país sólo podía estar en manos de aquellos que tuvieran la capacidad y la preparación adecuada. Posteriormente dicho partido se inclinó a la forma monárquica; defendía los privilegios tradicionales, la religión católica y atacaba la elección popular.⁸³

En el Congreso federal de 1835 los conservadores lograron obtener la mayoría de representación. La dos cámaras que formaban el Congreso abrieron sus sesiones el 4 de enero de 1835. Pero en virtud de que existía resistencia respecto al cambio del sistema federal, Alamán expuso una tesis de tendencia centralista, además de que existía una presión por parte de Santa Anna, para que se realizara el cambio de la forma de gobierno.

El Congreso encargó el proyecto de reformas a una Comisión, compuesta por Miguel Valentín, José Ignacio de Anzorena, José María Cuevas, Antonio Pacheco Leal y Francisco Manuel Sánchez de Tagle. Dicha Comisión presentó un proyecto de Bases Constitucionales, que serían aprobadas el 2 de octubre, convirtiéndose en la ley constitutiva del 23 de octubre de 1835, y que con el

⁸² Tena Ramírez. Op. Cit. Pag. 199

⁸³ Cfr. Ídem.

nombre de "Bases Orgánicas para la Nueva Constitución" dio fin al sistema federal. La nueva ley fundamental se dividió en siete estatutos, por lo que a la Constitución Centralista se le conoce como la "Constitución de las Siete Leyes".

La primer ley fue promulgada el 15 de diciembre de 1835, prevaleciendo en ella el principio de libertad de expresión. De las demás leyes, que fueron publicadas conjuntamente, la más discutida fue la segunda, que luego de una discusión prolongada se aprobó y la cual establecía una institución llamada "Supremo Poder Conservador", que venía siendo el contralor de los otros tres poderes, pues les impedía que estos proparasen sus atribuciones, por lo que se trataba de "el más fuerte de los poderes".

El Congreso concluyó la Constitución el 6 de diciembre de 1835, entregando el texto al gobierno el día 30 de diciembre del mismo año.

En lo que respecta a las penas, la Constitución de 1836 prohibió el tormento, la confiscación de bienes y las penas trascendentales en sus artículos 49 al 51. Pero al igual que los documentos anteriores no mencionaba la pena de muerte, por lo que, se entendía tácitamente permitida.

Existen diversas criticas a la Constitución de 1836, entre ellas existe la del ilustre Emilio Rabasa, quien la impugna diciendo que: "no es fácil encontrar Constitución más singular y más extravagante que este parto del centralismo victorioso, que no tiene para su disculpa ni siquiera el servilismo de sus autores; porque si por sus preceptos, las provincias, el parlamento y el Poder Judicial quedaban reprimidos y maltrechos, no saldría más medrado el Ejecutivo, que habría de subordinarse a un Poder Conservador, en donde se suponía investir algo de sobrehumano, interprete infalible de la voluntad de la Nación, cuyos miembros poseídos del furor sagrado de los profetas, declararían la verdad para obrar el prodigio de la felicidad pública. Este tribunal de superhombres, desapasionado y de sabiduría absoluta, podían disponer presidentes, suspender congresos, anular leyes, destruir sentencias; y a él se acudía para escudriñarse en las entrañas del pueblo la voluntad de la Nación, y en cambio no eran responsables sino ante Dios, como que apenas lo sufrían por superior jerárquico, y debía ser obedecido sin replica ni demora, so pena de incurrir el rebelde en delito de lesa traición."⁴⁴

⁴⁴ Citado en Derechos del Pueblo Mexicano, Op. Cit. Pag. 119

3.3.6. PROYECTO DE REFORMA DE 1840.

Justo al iniciar la vigencia de la Constitución de 1836, empezaron también los problemas, los ataques de los federalistas a la misma, la penuria del fisco, los diversos pronunciamientos militares, los problemas de Texas y la guerra con Francia aumentaban la inquietud en el país. Algunos federalistas como Gómez Pedraza proponían la restauración del sistema federal de la Constitución de 1824.

En 1840 estalló un movimiento federalista, estando al frente de este Gómez Farías, lo que ocasionó que la Cámara de Diputados se ocupara de un Proyecto de Reformas a la Constitución de 1836, haciendo hincapié en que debía desaparecer el Poder Conservador, que tenía sumamente limitados a los tres poderes.

"Santa Anna,, reconocido como general en jefe, así como Valencia y Paredes firmaron el 28 de septiembre las Bases de Tacubaya, por las que se declaraba haber cesado los poderes supremos, con excepción del judicial. Se resolvió convocar a una junta de personas designadas por Santa Anna, a fin de elegir Presidente provisional, quien "tendría todas las facultades necesarias para organizar la administración pública y se convocaría a un nuevo Congreso dentro de dos meses."¹⁵

Este proyecto, al igual que las Constituciones anteriores, no menciona en ninguna de sus partes la pena de muerte.

3.3.7. PROYECTOS DE CONSTITUCION DE 1842.

En virtud de que las Bases de Tacubaya sólo aplazaban el problema de la forma de gobierno para el próximo Constituyente, se creó una Comisión de Constitución, que quedó formada por Antonio Díaz Guzmán, Joaquín Ladrón de Guevara, José Fernando Ramírez, Pedro Ramírez, Juan José Espinosa de los Monteros, Mariano Otero y Octaviano Muñoz Ledo. El 26 de agosto se dió lectura en

¹⁵ Tena Ramírez. Op. Cit. Pag. 251

el Congreso al proyecto de Constitución, así como al voto particular que formulaban los tres últimos miembros de la Comisión.⁸⁶

Existían dos proyectos, y ambos aceptaban como forma de gobierno la república popular representativa, pero la discusión consistía en que algunos sugerían la inclusión de la palabra federal, lo que otros no aceptaban, pues argumentaban que la inclusión de dicha palabra les parecía peligrosa.

La Comisión formuló un nuevo proyecto de Constitución el 3 de noviembre de 1842. La opinión conservadora y la prensa del gobierno lo atacaron porque sólo prohibía el ejercicio público de religiones que no fuesen católicas, autorizando implícitamente el ejercicio privado de las mismas, pues declaraba la libre enseñanza privada y autorizaba la libertad de imprenta con algunas limitaciones en caso de ataques al dogma y la moral.⁸⁷

En virtud de un general descontento, los miembros del Congreso, impedidos de reunirse en el salón de sesiones, lo hicieron en una casa particular, y en ese lugar suscribieron una protesta a su presidente Francisco Elorriaga y sus secretarios Juan González Ureña y José María Ginori, apoyados sólo por el Departamento de Querétaro.

Con respecto a las penas, el artículo 121 del primer proyecto de Constitución establecía que "en ningún caso se impondrá la pena capital por delitos políticos y en los casos que las leyes las imponen será conmutada en deportación", lo cual representaba una abolición total de la pena de muerte, pero en el segundo proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana de 1842 se siguió la tendencia de cancelar el tormento, la confiscación de bienes y la trascendencia de las penas; y se introdujo la prohibición explícita de las penas de marca, mutilación y azotes. Además, como muy importante novedad, se prescribió en el artículo 5, fracción XIII del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente que: "Para la abolición de la pena de muerte se establecerá a la mayor brevedad el régimen penitenciario; y entretanto queda abolida para los delitos puramente políticos y no podrá extenderse a otros casos, que al salteador, al incendiario, al parricida y al homicida con alevosía o premeditación."

⁸⁶ Cfr. Idem. Pag. 305

⁸⁷ Idem. Pag. 306

3.3.8. BASES ORGANICAS DE 1843.

El Presidente Nicolás Bravo inició el 23 de diciembre de 1842 la designación de "ciudadanos notables por su saber, por su experiencia, por su patriotismo y servicios", e integró la llamada Junta Nacional Legislativa, presidida por el general Gabriel Valencia, quedando instalada el 6 de enero de 1843; dicha Junta debía elaborar las Bases Constitucionales. Pero varios de los ciudadanos notables nombrados no aceptaron su designación, entre los cuales estaba Bernardo Cuoto, José Joaquín Perado, Melchor Múzquiz, Juan Rodríguez Pebla y el obispo de Michoacán Juan Cayetano Gómez de Portugal, quien se había manifestado federalista desde 1824.

Formaron parte de la Comisión de Constitución, Sebastián Camacho, Cayetano Ibarra, Manuel Baranda, Manuel de la Peña y Peña, Simón de la Garza y el arzobispo de México. Al ser instalada dicha Junta se acordó por mayoría que no sólo formularían unas simples Bases Constitucionales, sino que expedirían una Constitución propiamente dicha.

El proyecto de Constitución comenzó a ser discutido el 8 de abril y sus artículos fueron aprobados, la gran mayoría por unanimidad de votos. Únicamente tres artículos fueron fuertemente discutidos: el que se refería a las facultades extraordinarias del Poder Ejecutivo; el que le concedía el derecho de veto; y el relativo a la manera de reformar la Constitución. José Fernando Ramírez tuvo la intención de atenuar el centralismo de la Constitución, pero no lo logró y decidió renunciar como miembro de la Junta Nacional Legislativa.⁸⁸

El 18 de marzo la Junta concluyó su proyecto de Bases Constitucionales o Bases Orgánicas, y "en uso de las facultades que la Nación les confirió, sancionó Santa Anna el 12 de junio siguiente y mandó publicar el 14 del mismo mes y año".⁸⁹ Fecha en que otorgó la amnistía a los Diputados del Congreso de 1842, Manuel Gómez Pedraza, Mariano Riva Palacio, José María Lafragua y Mariano Otero, quienes habían sido apresados como sospechosos de discutir en privado un proyecto

⁸⁸ Cfr. Idem. Pag. 403

⁸⁹ Derechos del Pueblo Mexicano. Op. Cit. Pag. 130

de Constitución federalista, y quienes permanecieron incomunicados por un término de cuarenta y cuatro días.

En esencia iguales a las Siete Leyes Constitucionales de 1836, suprimiendo el llamado Supremo Poder Conservador, las Bases Orgánicas tuvieron algunos aciertos, pues en ellas: "persiste la intolerancia religiosa, se encomienda a las leyes ordinarias limitar la libertad de imprenta en materia de dogma y de Sagradas Escrituras, se ratifica la existencia del fuero militar y el eclesiástico, se condiciona la existencia de la ciudadanía al goce de una renta anual, se integra la Cámara de Senadores (por miembros electos y componentes natos) como lo había propuesto el general Valencia, se conceden al Congreso facultades heterogéneas, se crea un Consejo de Gobierno vitalicio, se faculta a la Suprema Corte de Justicia para conocer de la fuerza de las autoridades eclesiásticas, se instituye un tribunal especial para juzgar a los ministros de la Suprema Corte, se centraliza en el Presidente de la República la administración de los Departamentos y se crea un llamado Poder Electoral."⁹⁰

No obstante, distinguidos autores como Emilio Rabasa le critica diciendo que "sólo porque la Constitución de 1836 es tan rematadamente extravagante, vacila el criterio para tener y declarar por peor la de 1843. En los autores de aquella hubo algo de libertad de acción; en la de esta la única libertad que haya habido, si alguna, se empleó en fraguar una organización que dependiera por completo del general Santa Anna, porque temían que este, en apariencia irresponsable de la disolución del Congreso, lo restableciera con federalismo y todo, si no era la Asamblea Nacional Legislativa bastante pródiga en concesiones de autoridad y poder para el presidente. La Carta de 1843 es un absurdo realizado; es el despotismo constitucional. En ella, el Gobierno Central lo es todo; apenas los Departamentos tienen atribuciones de administración municipal, y todo el gobierno central está en manos del Ejecutivo... Los principios fundamentales de esta Ley Suprema fueron: captarse a Santa Anna dando en la puja constituyente, más que otro fuese tentado de dar; ganarse al clero por medio de la intolerancia, el fuero y los privilegios; asegurarse la casta militar también por los privilegios y los fueros,

⁹⁰ Idem. Pags. 130 y 131

y obtener, en suma, para el partido conservador, un poder omnimodo brutalmente autorizado en la Ley Primera de la Nación.⁹¹

Durante un período poco mayor de tres años, las Bases Orgánicas rigieron en un ambiente sumamente hostil, avivando la guerra con los Estados Unidos de Norteamérica. Con la apertura de las sesiones del Congreso en el año de 1843, se inició una oposición al general Antonio López de Santa Anna; y a finales de ese año, el presidente interino Canalizo disolvió el Congreso, pero cuatro días después el general Herrera desconoció a Canalizo como presidente y reinstaló el Congreso. El primer acto del Congreso consistió en la destitución de Santa Anna, quien posteriormente fue desterrado, gobernando el general Herrera conforme a las Bases Orgánicas desde diciembre de 1844 hasta el 30 de diciembre de 1845, y durante su gobierno el Congreso modificó algunos artículos relativos a la elección de senadores.⁹²

El día 10 de junio estalló en la Ciudadela el pronunciamiento del general Mariano Salas, quien en una circular firmada también por Gómez Farias denunciaban como traición a la independencia diversos proyectos de monarquía pronunciados por el presidente sustituto Paredes, y solicitaban la reunión de un nuevo Congreso Constituyente conforme a las leyes electorales de 1824 y pedían el regreso de Santa Anna. El triunfo de dicho movimiento de la Ciudadela puso fin a la administración de Paredes y a la Constitución de las Bases Orgánicas.⁹³

Por lo que hace a nuestro tema central, la Constitución de las Bases orgánicas en su artículo 181 establecía que "La pena de muerte se impondrá sin aplicar ninguna otra especie de padecimientos físicos que importen más que la simple privación de la vida". Cuestión sumamente discutida por algunos autores, que opinan que la privación de la vida sigue subsistiendo, es decir, que el tormento principal consiste en la privación misma de la vida y es precisamente lo que se debe prohibir; lo cual a nuestro parecer es razonable; sin embargo, en nuestra opinión, dicho precepto representa un avance, pues regularmente la pena de muerte era precedida de tormentos, lo que la hacía aún más

⁹¹ Idem. Pags. 131 y 132

⁹² Tena Ramírez. Op. Cit. Pag. 404

⁹³ Idem.

horrible; pues se condenaba no sólo a la pena de muerte, sino se condenaba a morir de cierta manera. No obstante lo anterior, resulta cierto que la tarea legislativa en esta materia es inconclusa, pues el principal fin de un documento fundamental es la preservación del orden y de los valores de la sociedad, de entre ellos la vida, por lo que debería abolir la pena de muerte, lo cual es contrario a lo que establecieron las Bases Orgánicas, que permitían expresamente su aplicación.

3.3.9. ESTATUTO ORGANICO PROVISIONAL DE LA REPUBLICA MEXICANA.

Con poca oportunidad, ya que estaba a punto de iniciarse la discusión de un proyecto de Constitución, el 15 de mayo de 1856 Comonfort, como presidente sustituto, expidió el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, cuidadosamente elaborado por el ministro José María Lafragua, con el cual cumplía una promesa hecha al presentar su programa de gobierno el 22 de diciembre de 1855.⁹⁴

Dicho Estatuto tenía una tendencia centralista, pues en su artículo 114 establecía que "Los Gobernadores de los Estados y Distritos, y los jefes políticos de los Territorios, serán nombrados por el Presidente de la República..."

La aparición de este documento creó un gran descontento. Varios Gobernadores se negaron a publicarlo, entre ellos Santiago Vidaurri de Nuevo León. Por lo que el Congreso Constituyente el 4 de junio pidió la desaprobación del Estatuto, por tener tendencias de tipo centralista. El 17 de julio el Congreso nombró una Comisión encargada de revisarlo, la cual no produjo ningún dictamen al respecto. De manera que el Estatuto Orgánico estuvo en vigor hasta la promulgación de la Constitución de 1857.

El Estatuto Provisional contenía una Sección Quinta, donde establecía las Garantías Individuales, y en el Capítulo relativo a la Seguridad, establecía de manera importante la prohibición de los azotes, la marca, la mutilación, la infamia trascendental y la confiscación de bienes (art. 55). Y por lo

⁹⁴ Cfr. Derechos del Pueblo Mexicano. Op. Cit. Pág. 162

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

Es de observar que la pena de muerte se permitía constitucionalmente de manera expresa, limitándola para los delitos que dicho artículo menciona. La aplicación de la pena de muerte al homicida se permite aún concurriendo una de las dos agravantes, no necesitando la concurrencia de ambas. Asimismo, resulta notoria la influencia que ejerció en este precepto el correlativo de las Bases Orgánicas de 1843, al prohibir la aplicación de tormentos adicionales a la pena de muerte.

3.4. LA PENA DE MUERTE EN LA CONSTITUCION DE 1857

La convocatoria para el Congreso constituyente fue expedida por Juan Alvarez el 16 de octubre de 1855. Este Congreso se reuniría en Dolores Hidalgo el 14 de febrero de 1856, disponiendo de un año para la elaboración de una Constitución y sus Leyes Orgánicas. Posteriormente la convocatoria fue modificada por decreto de Ignacio Comonfort en lo relativo a la sede del Congreso, pues éste se reuniría en la Ciudad de México el 17 de febrero de 1856, iniciando sus sesiones al día siguiente.⁹⁵

Para la Comisión de la Constitución fueron nombrados como propietarios, Arriaga de presidente, Mariano Yañez, Isidro Olvera, José M. Romero Díaz, Joaquín Cardoso, León Guzmán y Pedro Escudero y Echenove; como suplentes Jose M. Mata y Jose M. Cortés Esparza.

Por cuanto a la discusión por el tema de la pena de muerte, esta fue de gran lucidez en el Congreso Constituyente. Voces como las de Guillermo Prieto, José Maria Mata, Francisco Zarco e Ignacio Ramirez, se levantaron en favor de la abolición de la pena capital, que se consideraba como

⁹⁵ Tena Ramirez, Op. Cit. Pag. 595

objetivo por alcanzar y contra el cual no se presentaron objeciones. Sin embargo, la Comisión que suscribió el proyecto consideraba que la supresión de esta pena debería quedar condicionada al establecimiento de un régimen penitenciario. Guillermo Prieto, quien era un firme opositor de tal castigo, preguntaba: ¿Que motivo tenía la Comisión para hacer recaer sobre los reos los descuidos de los gobiernos en la mejora de las cárceles?⁹⁶

A pesar de que existía un concenso en cuanto a la voluntad de proclamar la abolición de la pena capital, prevaleció el criterio de que ello no era posible hasta en tanto no se implantara un sistema penitenciario adecuado. Se discutió acerca de la posibilidad de fijar un plazo de cinco años para que la prohibición definitiva de la pena de muerte operara, tomando en cuenta que durante dicho término se podían adecuar las cárceles; pero, finalmente, la primera parte del artículo quedó en los siguientes términos: "para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del poder administrativo el establecer a la mayor brevedad, el régimen penitenciario". Existió una propuesta de adición de Ignacio L. Vallarta, para que se fijara un plazo de cinco años para el establecimiento del régimen penitenciario, pero fue derrotada por 45 votos a favor y 37 en contra.⁹⁷

El mismo precepto, que fue el artículo 23 de aquella Constitución, continuaba diciendo: "Entretanto, queda abolida para los delitos políticos y no podrá extenderse a otros casos que al traidor a la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería que definiere la ley."

Resulta bastante clara la evidencia recibida por el proyecto de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, con respecto a la abolición de tal pena aplicable a los delitos políticos, aprobada unánimemente por los 79 diputados presentes; Francisco Zarco escribió:

"Esta última votación, que siempre hará honor al Congreso y al Partido Liberal es mucho más notable y mucho más generosa en las circunstancias actuales, cuando el partido reaccionario lanza

⁹⁶ Cfr. Andrade Sánchez Eduardo. La Pena de Muerte en la Constitución de 1857, en: Derecho Comparado Constitucional México- Estados Unidos. Tomo II, Edil. UNAM, México 1990, Pag. 382

⁹⁷ Idem.

gritos de muerte y cuando recurre a la amenaza y quiere intimidar a los defensores de la reforma, tramando complots en que siempre se trata de asesinato. Bien saben los liberales que, si suprimen la pena de muerte, no la suprimen para ellos, sino sólo para sus enemigos. El día de una reacción resucitaría la Ley de Conspiraciones de Lares, y no habría cabeza segura de todos los que han defendido la libertad y la reforma. Esto engrandece al partido democrático."⁹⁸

Zarco también propuso en el Congreso que se evitara la vaguedad de la expresión "traidor a la patria" que proponía la Comisión como uno de los casos de excepción en que podría imponerse la pena capital, pues de otro modo quedaría sin efecto la abolición ya aprobada relativamente a los delitos políticos. En tal virtud, la Comisión precisó que la traición a la patria que podría dar lugar a la acción del verdugo sería solamente la que se cometiera "en guerra extranjera", es decir, en el caso en que nuestro país se encontrara en guerra con otro país, pero no es aplicable tratándose de acciones bélicas internas, tan frecuentes en aquellas épocas y que aparecen nuevamente en la actualidad, como lo es el caso del movimiento armado que se originó en el Estado de Chiapas el primero de enero de 1994.

El gobierno de Porfirio Díaz hizo retroceder lo alcanzado en la primera parte del artículo 23 mediante una reforma que entró en vigor el 14 de mayo de 1901, en la que suprimió la referencia al propósito abolicionista condicionado al establecimiento de un régimen penitenciario más adecuado a las condiciones que imperaban. Además, hizo una adición al mencionado artículo, incluyendo el delito de plagio como otro caso en que podría imponerse la pena de muerte.

⁹⁸ Idem.

CAPITULO CUARTO

4. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES Y LA PENA DE MUERTE EN NUESTRA CONSTITUCION VIGENTE

La Constitución vigente, la de 1917, repitió también como Título Primero, bajo el nombre de "Garantías Individuales", el catálogo establecido en la Constitución de 1857, añadiendo con gran originalidad las "garantías Sociales", las primeras en su género en aparecer dentro de una Constitución escrita.

En el proyecto de Constitución presentado por Venustiano Carranza el primero de diciembre de 1916, todo lo concerniente a las penas se ubicó dentro del artículo 22. El texto de ese artículo incluyó la prohibición de las penas señaladas en la Constitución de 1857; lo relativo a la pena de muerte se conservó igual, no obstante el fuerte debate que se originó con motivo de la abolición de esta pena y la idea de incluir el delito de violación como merecedor de la pena capital.

Asimismo, se observó una importante innovación en el artículo 22, pues se planteó claramente que no debía considerarse confiscación de bienes a "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 o multas."

En el Congreso Constituyente de Querétaro el debate en torno a la pena de muerte quizás no alcanzó la calidad humanista del que le precedió por sesenta años. El proyecto de Venustiano Carranza prácticamente reproducía el texto tal y como quedó después de la reforma de 1901.

Las aspiraciones de abolir la pena de muerte aparecieron en los debates, pero la presencia cercana de los acontecimientos revolucionarios no permitió que prosperaran. Los únicos cambios que proponía el proyecto consistían en adicionar al violador entre los delincuentes que podían ser ejecutados, así como el de suprimir el calificativo de graves para los delitos del orden militar que podían producir el mismo efecto.

En el dictamen que presentó la Comisión se aducía que "el daño causado por ese delito (la violación) puede ser tan grave, como el producido por un homicidio calificado, lo cual justifica la aplicación de igual pena en ambos casos."⁹⁹

En cuanto a la abolición de la pena capital, la Comisión la consideraba inoportuna pese a los argumentos dados por el diputado Gaspar Bolaños, enconado opositor de dicha sanción. Los comisionados no cuestionaban lo deseable que pudiera ser su proscripción, pero razonaban que aún "en la mayor parte de los países donde ha llegado a abolirse, ha sido posible restablecerla poco tiempo después", en suma, la Comisión estimaba que la situación prevaleciente en nuestro país no hacía factible decretar la eliminación de tal pena.¹⁰⁰

El debate en torno al artículo se destizó hacia la adición propuesta respecto a los violadores. El diputado Cedano resaltó la necesidad de incluir al violador, pues se daban casos de ataques a pueblos con pretextos revolucionarios, pero cuyo verdadero fin era el secuestrar mujeres para violarlas.¹⁰¹

Resulta importante reflexionar que el argumento anterior posiblemente fue la causa por la cual el artículo 22 continuó siguiendo la línea de su correlativo de la Constitución de 1857, tal situación que posiblemente se daba en aquella época es totalmente ajena a la actualidad, por lo que sería importante un nuevo debate al respecto, proponiendo la abolición de la pena capital, sus razones y en su caso, las oposiciones.

En aquél entonces, el diputado De los Ríos enfocó sus argumentos a hacer notar que la redacción del artículo significaba un retroceso respecto de la Constitución de 1857, pues reproducía íntegramente el texto que la dictadura de Díaz había introducido en la reforma de 1901.¹⁰²

Por su parte el constituyente Heriberto Jara sólo admitía como motivo para aplicar la pena de muerte, la traición a la patria, ya fuera que se cometiere en tiempos de guerra como en tiempo de paz, y proponía suprimir los demás casos.¹⁰³

⁹⁹ Diario de Debates del Congreso Constituyente, México 1960, Vol. II, Pag. 224.

¹⁰⁰ Cfr. Idem.

¹⁰¹ Idem.

¹⁰² Cfr. 50 Discursos Doctrinales en el Congreso Constituyente de la Revolución Mexicana. 1916-1917, México 1967, Edii. Instituto Mexicano de Estudios Historicos de la Revolución Mexicana. Pag. 205

Finalmente, la corriente abolicionista quedó en minoría y el artículo se aprobó en los términos del proyecto, con la salvedad de que prevaleció la opinión de eliminar en el texto la mención al violador. Se incorporó también por la Comisión la condición de "graves" para los delitos del orden militar que pudieran conducir al patíbulo.

4.1. GARANTIAS INDIVIDUALES.

Las garantías individuales y sociales surgieron en Europa como resultado de las luchas llevadas a cabo por ciertos grupos que deseaban liberarse del poder absoluto de monarcas europeos. De ahí pasaron al continente americano y al resto del mundo.

Un antecedente importante de las garantías individuales y los derechos del hombre, y muy posiblemente el primero en su tipo, fue la Constitución inglesa de 1215 concedida por el monarca Juan Sin Tierra, que también recibió el nombre de "Carta Magna", la cual fijó las bases de las libertades inglesas, aunque era dirigida a las clases privilegiadas, el clero y la nobleza. Sin embargo, constituyó la primer protección del hombre frente al gobernante, que en aquel caso era el rey. Fueron los ingleses los autores de documentos como el Petition of Rights, el Habeas Corpus y el Bill of Rights, que constituyen también antecedentes de los derechos del hombre.

En los Estados Unidos de Norteamérica fue redactada y aprobada la Constitución de Filadelfia en 1787, a la cual se añadieron diez enmiendas que constituyeron la primer lista de libertades individuales dentro de una Constitución.

Posteriormente, a finales del siglo XVIII la Revolución Francesa produjo la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano" de 1789, estableciendo principios fundamentales como la igualdad política y social de los ciudadanos, respeto a la propiedad, soberanía nacional, acceso del pueblo a los cargos públicos, libertad de expresión, etc. Dicha declaración se convirtió en influencia para las nuevas repúblicas americanas del siglo XIX. A partir de la Revolución Francesa se reconoció que la

¹⁰³ Diario de Debates... Op. Cit. Pag. 226

acción de los gobernantes es limitada y que debe estar regida por normas jurídicas, conformándose el llamado Estado de Derecho.

4.1.1. CONCEPTO.

El diccionario de la Real Academia Española define el vocablo garantía como la acción o efecto de afianzar lo estipulado, así que debemos entender que la garantía se refiere a un acto accesorio, mientras que lo estipulado es un acto principal. En lenguaje cotidiano la garantía es todo aquello que se entrega o se promete, para asegurar el cumplimiento de una oferta; esto también revela la garantía como un acto accesorio.¹⁰⁴

En el ámbito jurídico la noción de garantía aparece primeramente en el derecho privado, siendo el pacto accesorio mediante el cual se asigna determinada cosa al cumplimiento de una obligación, como la prenda, en la que se pone en manos del acreedor una cosa, para que se pague con su precio la cantidad que el deudor no pagó oportunamente; la hipoteca, que afecta un inmueble al cumplimiento de una deuda; etc.¹⁰⁵

El doctor Ignacio Burgoa afirma que al parecer "la palabra garantía proviene del término anglosajón warranty, que significa asegurar, proteger, defender o salvaguardar, por lo que tiene una connotación muy amplia. Garantía equivale pues, en su sentido lato a aseguramiento o afianzamiento, pudiendo denotar también protección, respaldo, defensa, salvaguardia o apoyo."¹⁰⁶

En el derecho público, el concepto garantía ha significado diversos tipos de protecciones en favor de los gobernados dentro de un Estado de Derecho. En general los autores concuerdan en definir a la garantía como el medio establecido en la Constitución para asegurar el goce de derechos.

Por lo tanto, las garantías individuales son derechos públicos, puesto que se encuentran establecidas en la Constitución, instituidas en beneficio de las personas y a cargo de las autoridades,

¹⁰⁴ Cfr. Bazdresch Luis, Garantías Constitucionales. Edit. Trillas. 4ª Edición, México 1992. Pag. 11

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ Burgoa Orihuela Ignacio, Las Garantías Individuales. 23ª Edición, Edit. Porrúa, México 1991. Pag. 161

como limitaciones en el ejercicio de los órganos gubernativos en general y cuyo cumplimiento importa tanto al interés social como al individual. También deben ser considerados como derechos subjetivos, porque no recaen sobre cosas materiales, sino que simplemente dan una acción personal para lograr que el órgano gubernativo respete los derechos garantizados.

Es de manifestar que, aún cuando se establece que la Constitución otorga las garantías o derechos humanos, consagrando la garantía de vida, de libertad, de la propiedad, etc, lo correcto sería decir que la Constitución garantiza que las autoridades respeten dichos derechos, en virtud de que dichos derechos son naturales del ser humano. Siendo las garantías efectivas de dichos derechos las resoluciones concretas de los órganos jurisdiccionales federales, los cuales regulan la acción de las autoridades.

Las garantías configuran una relación constitucional entre el Estado y sus gobernados, pero dicha relación únicamente obliga a las autoridades, restringiéndoles para que actúen conforme a derecho, respetando las prerrogativas de los particulares.

El autor vienes Hans Kelsen por su parte habla de "garantías de la constitución" y las identifica como los medios que tienden a asegurar el imperio de la Ley Fundamental frente a las leyes secundarias, o sea, que garanticen que la norma jurídica inferior se ajuste a lo que ordena la norma superior.¹⁰⁷

En un estricto sentido jurídico, debemos entender por garantía constitucional el conjunto de instrumentos procesales, establecidos por nuestra ley fundamental, con el fin de restablecer el orden constitucional cuando el mismo es afectado por el acto de un órgano de autoridad.

No obstante lo anterior, al término garantía, referido a la prerrogativa constitucional, se le ha dado innumerables significados, entre los cuales podemos destacar, siguiendo el pensamiento de Héctor Fix-Zamudio, los que se citan a continuación:

a) Primeramente, se han denominado garantías a los derechos humanos fundamentales garantizados o reconocidos por la Constitución. Tal es el significado que le ha dado nuestra Ley

¹⁰⁷ Cfr. Kelsen Hans. Op. Cit. Pags. 186 y 187

Fundamental vigente al incluir dichos derechos en sus 29 primeros artículos, calificándolos como "garantías individuales". Terminología que según algunos autores resulta poco precisa en la actualidad.

b) En segundo lugar, podemos tomar en consideración las ideas de Carl Schmitt sobre este tema, ya que para dicho autor las garantías constitucionales son aquellos derechos que sin ser estrictamente constitucionales, por no referirse a la estructura fundamental del Estado ni a los derechos humanos, han sido considerados por el Constituyente como convenientes de ser incluidos en nuestra Carta Magna para darles mayor solidez; tal es el caso de nuestro artículo 123 constitucional.

c) Por último, se ha identificado el término garantía constitucional con el concepto de defensa de la Constitución, es decir, abarcando todas aquellas medidas preventivas, así como las represivas, siendo que, se debería referir únicamente a las represivas, debiendo fijar los medios necesarios para defender los derechos que la misma establezca.¹⁰⁸

Por tanto, el término garantía constitucional resulta más amplio que el de garantías individuales, pues de entre las primeras se encuentran incluidas las segundas. Según el jurista Fix-Zamudio son cuatro las garantías constitucionales consagradas por nuestra Constitución vigente:

1. El juicio político que se puede incoar en contra de los altos funcionarios de la federación, en los casos a que se refieren los artículos 108 y 111 a 113 constitucionales.

2. Los litigios que surjan entre los poderes del Estado sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de sus actos, o los que surjan entre dos o más Estados, o entre los Estados y la Federación.

3. El juicio de amparo, contemplado en los artículos 103 a 107, para los casos en que se violen garantías consagradas en nuestra Ley Fundamental.

4. La investigación de hechos violatorios de garantías individuales y los relativos a la violación del voto público, de acuerdo con lo que dispone el artículo 97 párrafos tercero y cuarto.¹⁰⁹

Para el doctor Burgoa, pese a la existencia de una relación entre garantías individuales y derechos del hombre, no debemos confundirlos, pues las primeras son los medios que aseguran el goce

¹⁰⁸ Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. Pags. 1512 y 1513

¹⁰⁹ Cfr. Ídem.

de los derechos humanos. Así, los derechos del hombre son derechos públicos subjetivos, los cuales son preservados por las garantías establecidas en la Constitución.¹¹⁰

No obstante lo anterior, el Diccionario Jurídico Mexicano dice que la declaración mexicana de derechos humanos está contenida en dos partes: la de garantías individuales y la de garantías sociales. De lo anterior se deduce que los derechos humanos se constituyen de ambas garantías, cuestión diversa a lo que opina el doctor Burgoa, para quien los derechos del hombre son las prerrogativas o derechos subjetivos y las garantías individuales los medios de defensa.

Las garantías individuales revelan las limitaciones o restricciones a la actuación de las autoridades, es decir, son los derechos de los gobernados frente al poder público. De esta manera se puede concluir que los derechos del hombre constituyen el contenido parcial de las garantías individuales. Así pues, las garantías individuales se traducen en una relación jurídica entre el Estado y los gobernados, entendiendo que el Estado actúa mediante sus autoridades, realizando actos de gobierno con características de unilateralidad, imperatividad y coercitividad; teniendo el gobernado la obligación de acatar dichos actos. Por lo que, al existir un orden jurídico constitucional que regula dichos actos, como lo son las garantías individuales, existe también una relación jurídica entre el gobernado y cualquier autoridad del Estado.

En la mencionada relación jurídica de supra a subordinación en que se manifiestan las garantías individuales, intervienen fundamentalmente los dos sujetos ya mencionados, el gobernado, llamado también sujeto activo, que es aquella persona en cuya esfera operan actos de autoridad, dicho sujeto en todo habitante o individuo que viva en el territorio nacional, independientemente de su calidad migratoria, nacionalidad, sexo, condición civil, etc. El segundo sujeto es el Estado, representado a través de sus órganos de autoridad, denominado sujeto pasivo de la relación. Cabe mencionar que los organismos descentralizados pueden ser sujetos pasivos de la mencionada relación jurídica cuando dicho organismo realice frente al particular algún acto de autoridad.

No debemos olvidar que en toda relación jurídica existe un objeto, por lo que, la relación jurídica que originan las garantías individuales entre gobernados y gobernantes genera a su vez derechos

¹¹⁰ Burgoa Orihuela. Op. Cit. Pag. 165

y obligaciones, que no son otra cosa que los derechos del hombre, que son las prerrogativas de libertad, de igualdad, de seguridad jurídica y de propiedad. Así, la existencia de prerrogativas para el gobernado implica a su vez la existencia de obligaciones para el gobernante. Asimismo, toda relación jurídica que exista entre gobernantes y gobernados debe tener una fuente, es decir, los derechos públicos subjetivos o garantías individuales, cuyo titular es todo gobernado, se instituye en el ordenamiento fundamental, o sea, nuestra Constitución.

Se ha manifestado que las garantías individuales son medios sustantivos constitucionales para asegurar los derechos del hombre, y resulta evidente que dichas garantías fueron establecidas para proteger los derechos del individuo frente a los actos de autoridades. Pero, aún estando vigente la Constitución de 1857 surgió la duda de si las personas morales también eran titulares de dichas garantías individuales, resolviéndose en un principio que dichas personas morales no podían gozar de las garantías, pues no se trataban de individuos ni tenían derechos humanos. Posteriormente, el problema fue resuelto por el ilustre constituyente don Ignacio L. Vallarta, quien manifestó que, a pesar que las personas morales no eran seres humanos, y que no gozaban de los derechos del hombre; como entidades sujetas al imperio del Estado, sí podían invocar en su beneficio las garantías individuales, cuando fueran violadas las mismas por un acto de autoridad y se vieran lesionadas en su esfera jurídica. Y es que resulta evidente que las personas morales también pueden ser lesionadas por un acto arbitrario de autoridad, y en el caso de que no tuviesen la oportunidad de gozar de las garantías individuales se les colocaría en franco estado de indefensión ante los actos del Estado. Además, es de mencionar que detrás de una persona moral siempre existen personas físicas que la conforman y representan, quienes en un momento dado se podrían considerar como afectados del acto de autoridad que lesiona los derechos de la persona moral.¹¹¹

Manifiestan algunos autores que se ha definido como garantías individuales a los preceptos constitucionales que demarcan y encauzan el ejercicio del poder público frente a los gobernados; siendo dicha denominación incorrecta, puesto que las garantías no pueden entenderse sólo consagradas para el individuo, sino para todo sujeto que se encuentre en posición de gobernado, ya que

¹¹¹ Cfr. Idem.

dichas garantías son exigencias que deben acatar todos los actos de autoridad para que sean constitucionalmente válidos frente al gobernado. Ahora bien, todo sujeto que sufra un acto de autoridad en contravención a lo que disponen los preceptos constitucionales, puede promover el juicio de amparo, que ha sido instituido precisamente para salvaguardar el orden y el acatamiento de las garantías individuales.

Respecto a este rubro, existió un discurso del Diputado José Natividad Macías en el Congreso Constituyente el 13 de diciembre de 1916, manifestando al efecto que "El derecho Constitucional supone dos puntos elementales que va a combinar el individuo como directo combinante del Estado: la nación y el gobierno. De manera que son los tres elementos forzosos que entran en la composición constitucional política. No puede haber ni ha habido en parte alguna, jamás, una Constitución Política, de cualquier pueblo que sea, ya se trate de una dictadura, ya se trate de un imperio o de un gobierno libre, que no tenga forzosamente esos elementos: el individuo, la nación y el gobierno. Son tres elementos inconfundibles y es precisamente a los que me voy a referir, para poder desvanecer la confusión en que se ha incurrido. El individuo que es, como dicen los tratados, la molécula, la parte principal componente del Estado, tiene que quedar por completo fuera de la nación, fuera del Estado, de manera que ni la nación, ni el gobierno, ni el Estado podrán tener alcance alguno sobre el individuo. Por eso es que los tratadistas modernos, hombres que han profundizado esta cuestión de manera minuciosa, ya no opinan que se llamen garantías individuales, sino derechos del hombre, en la constitución política de los pueblos. Este es el rubro que aconsejan varios tratadistas modernos; el Ciudadano Primer Jefe (Carranza) creyó que era más claro el rubro: "De las garantías individuales", porque habiendo los tres elementos, el individuo, la nación y el gobierno, hay garantías individuales que ven al individuo, al elemento del derecho constitucional que se llama individuo; hay garantías sociales que son las que ven a la nación, a todo el conjunto, a todo el conglomerado de individuos, y hay garantías constitucionales o políticas, que se van ya a la estructura, ya a la combinación del gobierno mismo. Al decir pues, garantías individuales constitucionales, daríamos lugar entonces a que se viniera a pedir amparo cuando se violare verdaderamente una de las garantías constitucionales, o podríamos dar lugar a que se pidiese amparo cuando se violase una garantía social. Ni las garantías sociales ni las constitucionales están protegidas

por el amparo; no están protegidas por el amparo más que las garantías individuales. Las otras garantías, sociales, políticas o constitucionales, están garantizadas por la estructura misma y por el funcionamiento de los poderes...."¹¹²

De manera que el Diputado Macías se pronunciaba a favor de la denominación de las "garantías individuales", por ser la más práctica, pues resulta, según él, evidente que los derechos que protege nuestra constitución en sus primeros 29 artículos son derechos de cada individuo.

En conclusión, el concepto de garantía individual se forma, según el doctor Burgoa Orihuela, mediante la concurrencia de los siguientes elementos:

1. Una relación jurídica entre gobernados y gobernantes de supra a subordinación.
2. Un derecho público subjetivo que surge de dicha relación en favor del gobernado.
3. Una relación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el derecho y en cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo.
4. La previsión y regulación de la mencionada relación a cargo de la Constitución.¹¹³

De manera que las garantías individuales equivalen a la concurrencia de los elementos mencionados, invistiéndolos de obligatoriedad e inoperatividad por parte del Estado y sus autoridades. Asimismo, los derechos del hombre constituyen, en términos generales, el contenido parcial de las garantías individuales, considerando a éstas como un producto de las relaciones jurídicas entre gobernados y el Estado.

4.1.2. CLASIFICACION

Regularmente nos encontramos que los autores, para realizar una clasificación de las garantías individuales, hacen uso de un sistema de agrupamiento, que comprende a las garantías en los siguientes apartados generales: garantías de igualdad, garantías de libertad, garantías de propiedad y garantías de seguridad jurídica.

¹¹² 50 Discursos Doctrinales... Op. Cit. Pag. 68

¹¹³ Burgoa Orihuela. Op. Cit. Pag. 172

Autores como Jellineck clasifican las que denomina "garantías de derecho público" en "garantías sociales", tales como la religión, las costumbres, las fuerzas culturales y en general, los elementos diversos que se dan con la dinámica de la sociedad, "garantías políticas", dentro de las que comprende la organización misma del Estado y el principio de división de poderes; y "garantías jurídicas", que se traducen en los sistemas de fiscalización de los órganos estatales, de responsabilidad oficial, de jurisdicción y de los medios para hacer efectivas las normas de derecho objetivo.¹¹⁴

La anterior corresponde a una clasificación general del concepto de garantía, es decir, son las diferentes clases de garantías jurídicas existentes, destacando que de entre ellas encontramos a lo que Jellineck denomina "garantías jurídicas", las cuales corresponden a las que nuestra Constitución llama garantías individuales.

De la misma manera y por su parte, como se expuso anteriormente, el diputado constituyente al Congreso de Querétaro, don José Natividad Macías, habló de garantías distintas a las individuales, tales como lo son las garantías sociales y las garantías políticas, afirmando que las primeras comprenden los derechos correspondientes a la nación, mientras que las segundas son las que se refieren a la estructura y funcionamiento de los poderes del Estado.

Para Juventino V. Castro, ninguna de las clasificaciones mencionadas son suficientes para lograr una secuela jerarquizadas de derechos de la persona humana, pues según dicho autor no dicen nada respecto al dualismo de libertad-poder público dentro de la dinámica del fenómeno social, ni a la normatividad para su necesario equilibrio. Razón por la cual propone para el estudio de las garantías individuales, la siguiente clasificación:

GARANTIAS INDIVIDUALES:

- a) Garantías de la libertad;
- b) Garantías del orden jurídico; y
- c) Garantías de procedimientos.

¹¹⁴ Cfr. Idem.

Las garantías de libertad se refieren a la libertad personal, a la libertad de acción, a la libertad ideológica y a la libertad económica.

Las garantías del orden jurídico, comprenden a su vez una serie de diversas garantías de igualdad, de competencia, de justicia y de propiedad.

Las garantías de procedimientos se refieren a la irretroactividad de la ley, la legalidad, la exacta aplicación de la ley y a las garantías dentro de los procedimientos judiciales; garantías todas ellas comprendidas en los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución.¹¹⁵

Diversa es la opinión del doctor Burgoa, quien afirma que tomando en cuenta la obligación que tienen las autoridades para conducirse conforme a derecho, las garantías que impongan al Estado y sus autoridades se pueden clasificar en garantías materiales y garantías formales. Dentro de las materiales se incluyen las que se refieren a las libertades específicas del gobernado, a la igualdad y a la propiedad; y las garantías formales comprenden las de seguridad jurídica, entre las que destacan las garantías de audiencia y de legalidad, consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales. En las garantías materiales, el Estado y sus autoridades asumen obligaciones de no hacer o abstenerse, mientras que en las formales las obligaciones son de hacer, es decir, positivas, y consisten en realizar todos los actos tendientes a cumplir con las condiciones para que se actúe con validez y legalidad.¹¹⁶

La clasificación de las garantías individuales que contiene nuestra Constitución sólo se justifica por motivos didácticos. No existe ninguna garantía que no comprenda correlativamente alguna obligación, y una garantía fácilmente podría ser colocada en más de un casillero de cualquier clasificación. Para clasificar cuales son las principales garantías individuales que nuestra Constitución consagra, seguimos una clasificación, pero sólo como método. Para tal efecto las garantías individuales se dividen en tres grandes grupos: los derechos de igualdad, libertad y seguridad jurídica.

En la Constitución vigente, las garantías de igualdad son: 1) el derecho de goce para todo individuo, de las garantías que otorga la Constitución, contenida en el artículo 1º; 2) la prohibición de la esclavitud (art. 2º); 3) igualdad de derechos sin distinción de sexos (art. 4º); 4) prohibición de títulos de

¹¹⁵ Cfr. Castro Juventino V., *Garantías y Amparo*, 7ª Edición, Edit. Porrúa, México 1991, Pag. 31

¹¹⁶ Cfr. Burgoa Orihuela, *Las Garantías...* Op. Cit. Pag. 194

nobleza, prerrogativas y honores hereditarios (art. 12); 5) prohibición de fueros (art. 13); y 6) prohibición de ser sometidos a proceso con apoyo en leyes privativas o a través de tribunales especiales (art. 13).

Las garantías de libertad según el diccionario jurídico mexicano se dividen en tres grupos: a) las libertades de la persona humana; b) las libertades de la persona cívica; y c) las libertades de la persona social.

Las libertades de la persona humana se subdividen en libertades físicas y libertades de espíritu. Las libertades de la persona humana en el aspecto físico son: 1) libertad para la planeación familiar (art. 4); 2) libertad de trabajo (art. 5); 3) nadie puede ser privado del producto de su trabajo, si no es por resolución judicial (art. 5); 4) nulidad de los pactos contra la dignidad humana (art. 5); 5) posesión de armas en el domicilio para la seguridad y legítima defensa. La ley establece las condiciones para la portación de armas (art. 10); 6) libertad de locomoción tanto dentro como fuera del país (art. 11); 7) abolición de la pena de muerte salvo los casos expresamente autorizados por la Constitución (art. 22), aún cuando dicha pena ha sido suprimida totalmente, al derogarse paulatinamente las disposiciones respectivas de los Códigos Penales federal y de todas las entidades federativas.

Las libertades de la persona humana en el aspecto espiritual son: 1) libertad de pensamiento (art. 6); 2) derecho a la información (art. 6); 3) libertad de imprenta (art. 7); 4) libertad de conciencia (art. 24); 5) libertad de cultos (art. 24); 6) libertad de intimidad, que comprende dos aspectos: inviolabilidad de correspondencia e inviolabilidad del domicilio (art. 16).

Las garantías de la persona cívica son: 1) reunión con fin político (art. 9); 2) manifestación pública para presentar a la autoridad una petición o una propuesta (art. 9); 3) prohibición de extradición de reos políticos (art. 15).

Las garantías de la persona social son la libertad de asociación y de reunión (art. 9).

Las garantías de la seguridad jurídica son: 1) derecho de petición (art. 8); 2) a toda petición, la autoridad contestará por acuerdo escrito (art. 8); 3) irretroactividad de la ley (art. 14); 4) privación de derechos sólo mediante juicio seguido con las formalidades del proceso (art. 14); 5) principio de legalidad (art. 14); 6) prohibición de aplicar la analogía y la mayoría de razón en los juicios

penales (art. 14); 7) principio de autoridad competente (art. 16); 8) mandamiento judicial escrito, fundado y motivado, para poder ser molestado en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones (art. 16); 9) detención sólo con orden judicial (art. 16); 10) abolición de prisión por deudas de carácter puramente civil (art. 17); 11) prohibición de hacerse justicia por propia mano (art. 17); 12) expedita y eficaz administración de justicia (art. 17); 13) prisión preventiva sólo por delitos que merezcan pena corporal (art. 18); 14) garantías del auto de formal prisión (art. 19); 15) garantías del acusado en todo proceso criminal (art. 20); 16) sólo el Ministerio Público y la Policía Judicial pueden perseguir los delitos (art. 21); 17) prohibición de las penas infamantes y trascendentales (art. 22); 18) nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito (art. 23); y 19) los juicios criminales no pueden tener más de tres instancias (art. 23).

Existe otro rubro de las denominadas garantías sociales, las cuales se encuentran contenidas primordialmente en los artículos 3, 27, 28 y 123 de la Constitución, que se refieren a la educación, al agro, al régimen de propiedad y al aspecto laboral.

Las garantías sociales protegen al hombre como integrante de un grupo social y le aseguran un mínimo educativo y económico. Las garantías sociales implican una obligación de hacer por parte del Estado, en cambio las garantías individuales representan primordialmente una abstención por parte del propio Estado.

A través de las garantías sociales se protege a los grupos sociales más débiles. Para ello nacieron estas garantías y en parte así subsisten, sólo que actualmente se han extendido para otorgar protección en general; tal es el caso de la educación y de la seguridad social.

La idea de los derechos sociales lleva implícita la noción de otorgarle a cada quien según sus posibilidades y sus necesidades, partiendo del concepto de igualdad de oportunidades. Para reglamentar estas garantías sociales, han nacido ramas específicas del derecho.

Desde el punto de vista de las garantías individuales como derechos subjetivos de los gobernados, la mayoría de los autores coinciden en clasificarlas en: garantías de igualdad, garantías de libertad, garantías de propiedad y garantías de seguridad jurídica; de acuerdo con el contenido de la

potestad o derecho que protegen. Asimismo, podemos incluir un quinto grupo de las llamadas "garantías sociales".

La igualdad como garantía individual tiene como centro de imputación al ser humano en cuanto tal, es decir, en su carácter de persona, prescindiendo de la diferente condición social, económica, cultural religiosa etc. en que se encuentre dentro de la comunidad. Dicho en otras palabras, la igualdad jurídica se traduce en el mismo tratamiento normativo para todos los sujetos.

La igualdad que garantiza el orden jurídico a los hombres no quiere decir que estos tengan siempre los mismos derechos y facultades. La igualdad así considerada es jurídicamente inconcebible. El principio de igualdad jurídica significa que en las relaciones jurídicas no deben hacerse diferencias de trato sobre la base de ciertas consideraciones ya mencionadas (raza, religión, clase social, etc.). Sin embargo, existen ciertas consideraciones que sí son tomadas en cuenta al aplicar la ley, tal es el caso de un delincuente comparado con una persona que no ha delinquido, es decir, la igualdad jurídica consiste en tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

Por lo que hace a la libertad social u objetiva del hombre, esta se revela como el derecho o potestad consistente en realizar los fines que el mismo se forja, por conducto de los medios que a su arbitrio escoge, por lo que su actuación externa sólo tiene las restricciones que la ley establece para proteger el interés social o estatal o un interés legítimo privado ajeno. Es decir, la libertad es la posibilidad de actuar conforme a la ley. El ámbito de la libertad jurídica comprende: obrar para cumplir las obligaciones, no hacer lo prohibido, y hacer o no hacer lo que no está ni prohibido ni mandado. Esta concepción supone que la ley es un mandato racional, de modo que el actuar conforme a la ley equivale a actuar conforme a la razón.¹¹⁷

En cuanto a la propiedad, Rojina Villegas le define como "el poder que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto."¹¹⁸ A su vez, define a la propiedad en términos de su principal característica: "el

¹¹⁷ Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. Pág. 1988

¹¹⁸ Idem. Pág. 2598

propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes" (art. 830). Es decir, por propiedad se puede entender la relación exclusiva que tiene una persona sobre una cosa mueble o inmueble, lo que supone el derecho a su uso, disfrute y disposición. Las garantías de propiedad se encuentran contempladas en el artículo 27 Constitucional.

Las garantías de seguridad jurídica son el conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de autoridad para producir de manera válida la afectación de la esfera jurídica de los gobernados, y se traduce en una serie de requisitos, condiciones elementos, etc.

Así pues, atendiendo al contenido jurídico Constitucional, las garantías pueden ser gráficamente clasificadas de la siguiente manera:

GARANTIAS DE IGUALDAD:

- Art. 1º. Igualdad de todos los hombres
- Art. 2º. Igualdad de trato
- Art. 4º. Igualdad del hombre y la mujer
- Art. 12. Igualdad de clase.
- Art. 13. Igualdad jurídica.

GARANTIAS DE LIBERTAD

- Art. 5º. Libertad de trabajo.
- Art. 6º. Libertad de expresión de ideas.
- Art. 7º. Libertad de imprenta.
- Art. 8º. Derecho de petición.
- Art. 9º. Libertad de asociación o reunión.
- Art. 10. Libertad de posesión y portación de armas.
- Art. 11. Libertad de tránsito.
- Art. 16. Libertad de circulación de correspondencia.
- Art. 24. Libertad religiosa.
- Art. 28. La libre concurrencia

**GARANTIAS DE SEGURIDAD
JURIDICA:**

Art. 14. Irretroactividad de la ley.

Garantía de audiencia.

Legalidad en materia civil.

Legalidad en materia administrativa.

Legalidad en materia penal.

**Art. 15. Limitaciones al Estado para
celebración de tratados.**

Art. 16. Garantía de legalidad.

Art. 17. Obligaciones de las autoridades.

Art. 18. Seguridad de la prisión preventiva.

**Arts. 19 y 20. Seguridad sobre procedimiento
penal.**

Art. 21. Forma de las sentencias.

**Art. 22. Prohibición de tortura y penas
infamantes.**

Art. 23. Garantías del sentenciado.

GARANTIAS DE PROPIEDAD:

Art. 27. Sobre la propiedad y sus modalidades.

GARANTIAS SOCIALES:

Art. 3º. En materia de educación.

Art. 27. Sobre la reforma agraria.

Art. 123. En materia laboral.

4.2. EL ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL.

El texto original de la Constitución de 1917 establecía en el artículo 22: "Quedan prohibidas las penas de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considera 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 o 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 o ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar."

Este texto fue adicionado en su segundo párrafo al inicio del periodo presidencial del Licenciado Miguel de la Madrid Hurtado. Dicha adición formó parte de la reforma sobre la Responsabilidad de los Servidores Públicos. Quedando el texto de dicho párrafo como sigue:

"... No se considera 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 o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109..."

4.2.1. ELEMENTOS DEL ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL.

El artículo 22 Constitucional establece en sus tres párrafos garantías de seguridad jurídica.

El primero establece, de manera tajante, las penas que están prohibidas. Estas son la mutilación, la infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento, la multa excesiva, la confiscación de bienes y las penas inusitadas y trascendentales.

Resulta importante que se haga con tanto énfasis la prohibición de tales penas no contempladas en las leyes penales vigentes y que de manera lamentable se practican algunas de ellas indebidamente en lugares diversos por gente sin escrúpulos, escudada en una frágil autoridad ventajosa y cobarde.

La mutilación consiste en desprender un miembro del cuerpo humano; la infamia es el propiciar el deshonor de una persona; la marca, los azotes y los palos no requieren de mayor explicación; tormento es el dolor corporal que se causa al reo para obligarlo a confesar o declarar.

La multa excesiva es la sanción económica desproporcionada que se puede aplicar al multado. Por confiscación de bienes se entiende la sanción penal impuesta por la comisión de un delito, consistente en la privación de los bienes de una persona para adjudicarlos al erario público; al respecto el propio texto constitucional establece que no se considera confiscación de bienes la privación de bienes del autor de un delito, llevado a cabo por la autoridad judicial, para pagar lo relativo a la responsabilidad civil derivada de la comisión del delito (reparación del daño), o para el pago por incumplimiento de obligaciones fiscales.

Las penas inusitadas son aquellas que no son habituales y que no son racionalmente aceptables, pero jurídicamente debemos entender como pena inusitada aquella que no se encuentra contemplada en la ley, confirmando de esta manera el axioma "nulla poena sine lege", lo cual viene a reforzar la garantía contenida en el artículo 14 constitucional, en relación con las penas exactamente aplicables al caso concreto. Las penas trascendentales son las que castigan tanto al delincuente como a terceras personas no involucradas en la comisión del delito.

En el tercer párrafo del artículo 22 constitucional se prohíbe estrictamente la aplicación de la pena de muerte por delitos políticos. Al respecto, Burgoa Orihuela dice que estamos en presencia de delitos políticos "...Cuando la acción delictuosa produce o pretende producir una alteración en el orden estatal bajo diversas formas, tendientes a derrocar a un régimen gubernamental determinado o al menos engendrar una oposición violenta contra una decisión autoritaria o a exigir de la misma manera la observancia de un derecho, siempre bajo la tendencia general a oponerse a las autoridades constituidas, entonces el hecho o los hechos en que aquella se revela tiene el carácter político y si la ley penal los sanciona, adquieren la fisonomía de delitos políticos."¹¹⁹

Por otro lado, el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para Toda la República en Materia de Fuero Federal, establece en su artículo 114 que "se consideran delitos de carácter político los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos."

El delito de rebelión lo cometen quienes no siendo militares en ejercicio, con violencia y uso de armas traten de abolir o reformar la Constitución; traten de reformar, destruir o impedir la integración de las instituciones Constitucionales de la Federación, o su libre ejercicio; o traten de separar o impedir el desempeño de su cargo a alguno de los altos funcionarios de la Federación y de los Estados. El artículo 132 del Código Penal mencionado establece una pena de dos a veinte años de prisión y multa de cinco mil a cincuenta mil pesos para quienes incurran en este ilícito.

El delito de sedición es cometido por quienes en forma tumultuaria, sin uso de armas, resistan o ataquen a las autoridades para impedir el libre ejercicio de sus funciones. El artículo 130 del Código Penal establece como pena para quienes cometen este delito de seis meses a ocho años de prisión y multa hasta de diez mil pesos.

El delito de motín lo cometen quienes, para hacer uso de un derecho o pretextando su ejercicio o para evitar el cumplimiento de una ley, se reúnen tumultuariamente y perturban el orden público con empleo de violencia en las personas o sobre las cosas, o amenacen a la autoridad para intimidarla u obligarla a tomar alguna determinación (artículo 131). La pena aplicable a los autores de

¹¹⁹ Burgoa Orihuela Ignacio, Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, Edt. Porrúa, México 1984, Pag. 336

este delito es de seis meses a siete años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos, y a quienes dirijan u organicen la comisión de tal delito se les aplica de dos a diez años de prisión y multa hasta de quince mil pesos.

Es de observar que la prohibición de la aplicación de la pena de muerte no es absoluta en nuestra Carta magna, permitiendo inclusive su aplicación en algunos casos específicos, lo que significa que si los diversos Códigos Penales y demás leyes secundarias que tipifican delitos establecen la mencionada pena de muerte, se está en posibilidad de aplicación; sin embargo, tanto el Código Penal Federal, como los demás Códigos Penales locales no establecen como pena para castigar los delitos que menciona el artículo 22 la de muerte, aunque podrían hacerlo incluyendo dicha pena para los casos permitidos Constitucionalmente. Evidentemente los Códigos Penales de los Estados no incluyen la pena de muerte dentro de sus catálogos de penas, en virtud del principio de supremacía Constitucional; es decir, dichos Códigos se tienen que ajustar al texto Constitucional, y en caso de aplicación de tal pena, sólo lo podrán hacer para los delitos que limita el artículo 22 de nuestra Ley Fundamental.

Respecto de dichos casos específicos es de aclarar que la pena de muerte puede ser aplicada para los casos de traición a la patria en guerra extranjera, o sea, que el traidor a la patria no debe ser considerado como delincuente político. Nuestro Código Penal en su artículo 123 castiga el delito de traición a la patria con prisión de cinco a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos, estableciendo las siguientes formas de comisión de tal delito:

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

II. Tome parte en actos de hostilidad en contra de la nación, mediante acciones bélicas a las ordenes de un Estado extranjero o coopere con este en alguna forma que pueda perjudicar a México.

Quando los nacionales sirvan como tropa, se impondrá pena de prisión de uno a nueve años y multa hasta de diez mil pesos.

III. Forme parte de grupos armados dirigidos o asesorados por extranjeros; organizados dentro o fuera del país, cuando tenga por finalidad atentar contra la independencia de la

República, su soberanía, su libertad o su integridad territorial o invadir el territorio nacional, aun cuando no exista declaración de guerra;

IV. Destruya o quite dolosamente las señales que marcan los límites del territorio nacional, o haga que se confundan, siempre que ello origine conflicto a la República, o esta se halle en estado de guerra;

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

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

VII. Proporcione dolosamente y sin autorización, en tiempos de paz o de guerra, a persona, grupo o gobierno extranjeros, documentos, instrucciones o datos de establecimientos o de posibles actividades militares;

VIII. Oculte o auxilie a quien cometa actos de espionaje, sabiendo que los realiza;

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

X. Solicite la intervención o el establecimiento de un protectorado de un Estado extranjero o solicite que aquél haga la guerra a México; si no se realiza lo solicitado, la prisión será de cuatro a ocho años y multa hasta de diez mil pesos;

XI. Invite a individuos de otro Estado para que hagan armas contra México o invadan el territorio nacional, sea cual fuere el motivo que se tome; si no se realiza cualquiera de estos hechos, se aplicará la pena de cuatro a ocho años de prisión y multa hasta de diez mil pesos;

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

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

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

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

En cuanto al salteador de caminos, dicho delito se encuentra contemplado en nuestra ley penal vigente en los artículos 286 y 287 incluidos en el Capítulo correspondiente al Allamamiento de Morada, sin existir una relación entre ambos delitos. Dichas disposiciones establecen que "al que en despoblado o en paraje solitario haga uso de violencia sobre una persona con el propósito de causar un mal, obtener un lucro o de exigir su asentamiento para cualquier fin y cualesquiera que sean los medios y el grado de violencia que se emplee, e independientemente de cualquier hecho delictuoso que resulte cometido, se le castigará con prisión de uno a cinco años" (art. 286); y, "si los salteadores atacaren una población, se aplicará de veinte a treinta años de prisión a los cabecillas o jefes, y de quince a veinte años a los demás."

Por su parte, el incendiario se encuentra regulado como una modalidad del delito de daño en propiedad ajena, en el artículo 397 del Código Penal, el cual dispone que: "Se impondrá 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:

- I. Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona;
- II. Ropas, muebles u objetos, en tal forma que puedan causar graves daños personales;
- III. Archivos públicos o notariales;
- IV. Bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos; y
- V. Montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género."

Es pertinente aclarar que si en la comisión de este delito resulta consumado algún otro por consecuencia del mismo, se aplican las reglas de acumulación.

El parricida es el delincuente homicida de su propio padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo. Dicho delito se encuentra previsto en los artículos 323 y 324 del Código penal, y la pena aplicable para tales casos es la prisión de trece a cincuenta años de prisión.

El homicida es en que priva de la vida a otro, y existe premeditación cuando se comete después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer. La alevosía consiste en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no de lugar a defenderse. La ventaja existe cuando el delincuente es superior en fuerza física, cuando es superior por las armas que emplee, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que le acompañan; cuando este se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido o cuando este se halla caído y aquél armado o de pie. Cuando concurren algunas de estas agravantes se considera que se está en presencia de un homicidio calificado, y el artículo 320 del Código Penal establece una pena de veinte a cincuenta años de prisión.

Resulta importante señalar que, según el texto constitucional, basta que concorra alguna de las tres agravantes mencionadas para la aplicación de la pena de muerte en el caso de homicidio.

El plagio o secuestro se encuentra previsto en el artículo 366 del Código Penal y consiste en la privación ilegal de la libertad, ya para obtener rescate o causar daño o perjuicio, si se hace uso de amenazas graves, de maltrato o tormento; si se detiene en calidad de rehén a una persona y si se amenaza con hacerle daño o privarla de la vida; si la detención se hace en camino público o paraje solitario, si se obra en grupo y si se trata de robo de infante. En este caso la pena que establece el precepto mencionado es la de seis a cuarenta años de prisión y de doscientos a quinientos días de multa.

Por su parte la piratería se encuentra regulada por los artículos 146 y 147 del Código Penal, que consideran piratas a quienes, perteneciendo a la tripulación de una nave mercante, apresen a mano armada alguna embarcación, o cometan depredaciones en ella, o hagan violencia a las personas que se hallen a bordo; a los que yendo a bordo de una embarcación se apoderen de ella y la entreguen voluntariamente a un pirata; y los corsarios que, en caso de guerra entre dos o más naciones, practiquen actos de depredación contra buques de la República o de otra nación para hostilizar a la cual no estuvieren autorizados. Aclarando que dichas disposiciones también son aplicables a los casos de aeronaves. La pena aplicable para tal delito es de quince a treinta años de prisión y decomiso de la nave en su caso.

Importante resulta resaltar que de acuerdo con el mandato constitucional, es potestad de las legislaturas Federal y locales establecer la pena de muerte; la Constitución prohíbe que se pueda imponer, restringiéndola para los casos anteriormente mencionados, pero no obliga a establecerla en los Códigos Penales. Actualmente ninguna Entidad Federativa, incluyendo el Distrito Federal, la mantiene; con excepción del Código de justicia Militar que la conserva para diversos ilícitos de la materia.

4.2.2. ARTICULO 22 Y AMPARO.

Existen disposiciones legales que protegen a los individuos en los casos de violación a los derechos fundamentales consagrados en el artículo 22 de nuestra Carta Magna.

La Ley de Amparo manifiesta en varias de sus disposiciones la importancia que tiene el artículo constitucional que nos ocupa.

Así, el artículo 17 establece que "Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro, o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, y el agraviado se encuentre imposibilitado para promover el amparo, podrá hacerlo cualquiera otra persona en su nombre, aunque sea menor de edad. En este caso, el Juez dictará todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia del agraviado, y, habido que sea, ordenará que se le requiera para que dentro del término de tres días ratifique la demanda de amparo; si el interesado la ratifica se tramitará el juicio; si no la ratifica se tendrá por no presentada la demanda, quedando sin efecto las providencias que se hubiesen dictado."

El artículo 73, fracción XIII a la letra dice: "El juicio de amparo es improcedente: ...Contra las resoluciones judiciales o de tribunales administrativos o del trabajo respecto de las cuales conceda la ley algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual pueden ser modificadas, revocadas o nulificadas, aun cuando la parte agraviada no lo hubiese hecho valer oportunamente, salvo lo que la fracción VII del artículo 107 constitucional dispone para los terceros extraños.

Se exceptúan de la disposición anterior los casos en que el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, deportación o destierro, o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución..."

El artículo 117 dispone: "Cuando se trate de actos que importe peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, bastará, para la admisión de la demanda, que se exprese en ella el acto reclamado; la autoridad que lo hubiese ordenado, si fuera posible al promovente; el lugar en que se encuentre el agraviado, y la autoridad o agente que ejecute o trate de ejecutar el acto. En estos casos la demanda podrá formularse por comparecencia, levantándose al efecto acta ante el juez."

Por su parte, el artículo 199 establece que "El juez de Distrito o la autoridad que conozca de un juicio de amparo o del incidente respectivo, que no suspenda el acto reclamado cuando se trate de peligro de privación de la vida, o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, si se llevare a efecto la ejecución de aquél, será castigado como reo del delito de abuso de autoridad, conforme a las disposiciones del Código Penal aplicable en materia federal.

Si la ejecución no se llevare a efecto por causas ajenas a la intervención de la Justicia Federal, se le impondrá la sanción que señale el mismo Código para los delitos cometidos contra la administración de justicia."

Evidentemente la Ley de Amparo concede un trato especial a las demandas de amparo interpuestas contra actos que prohíbe el artículo 22 de nuestra Ley Fundamental, por razones de necesidad, pues normalmente en este tipo de actos reclamados, los agraviados se encuentran totalmente impedidos para realizar las gestiones necesarias, así como para comparecer ante la autoridad Federal.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

4.2.3. LA JUSTICIA MILITAR.

Como ya lo hemos manifestado con antelación, el fuero militar es el único que establece en su legislación como pena la de muerte para algunos delitos.

El fuero militar o de guerra es la "jurisdicción o potestad autónoma y exclusiva de juzgar, por medio de los tribunales castrenses y conforme a las leyes del Ejército, Fuerza Aérea y la Armada, únicamente a los miembros de dichas instituciones, por las faltas o delitos que cometan en actos o hechos del servicio, así como la facultad de ejecutar sus sentencias."¹²⁰

El artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos constituye el fundamento del fuero militar, siendo la única excepción al principio de igualdad ante la ley, el cual establece que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Expresamente, en el mismo artículo, la Constitución prevé la subsistencia del fuero de guerra para los delitos y las faltas contra la disciplina militar, pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército, y cuando en algún delito o falta del orden militar estuviere implicado un civil, conocerá del caso la autoridad civil correspondiente.

Los delitos del orden militar tipificados por el Código de Justicia Militar son los siguientes:

I. Delitos contra la seguridad de la Nación.

1. Traición a la Patria.
2. Espionaje.
3. Delitos contra el derecho de gentes.
4. Violación de neutralidad o de inmunidad diplomática.

¹²⁰ Villalpando Cesar José Manuel, Introducción al Derecho Militar Mexicano, Escuela Libre de Derecho, México 1991, Pag. 93

II. Delitos contra la seguridad interior de la Nación

1. Rebelión.
2. Sedición.

III. Delitos contra la existencia y seguridad del Ejército.

1. Falsificación.
2. Fraude, malversación y retención de haberes.
3. Extravío, enajenación, robo y destrucción de lo perteneciente al Ejército.
4. Deserción e insumisión.
5. Inutilización voluntaria para el servicio.
6. Insultos, amenazas o violencias contra centinelas, guardias, tropa formada, salvaguardias, Bandera y Ejército.
7. Ultrajes y violencia contra la policía.
8. Falsa alarma.

IV. Delitos contra la jerarquía y la autoridad.

1. Insubordinación.
2. Abuso de autoridad.
3. Desobediencia.
4. Asonada

V. Delitos cometidos en el ejercicio de las funciones militares o con motivo de ellos.

1. Abandono de servicio.
2. Extralimitación y usurpación de mando o comisión.
3. Maltrato a prisioneros, detenidos o presos y heridos.
4. Pillaje, devastación, merodeo, apropiación de motín, contrabando, saqueo y violencia contra las personas.

VI. Delitos contra el deber y decoro militares.

1. **Infracción de deberes comunes a todos los que están obligados a servir en el Ejército.**
2. **Infracción de los deberes de centinela, vigilante, serviola, tope y timonel.**
3. **Infracción de deberes especiales de marinos.**
4. **Infracción de deberes especiales de aviadores.**
5. **Infracción de los deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o**

empleo.

6. **Infracción de los deberes de prisioneros, evasión de estos o de presos o detenidos y auxilio a unos y otros para su fuga.**

7. **Contra el honor militar.**

8. **Duelo.**

VII. Delitos cometidos en la administración de justicia o con motivo de ella.

1. **Delitos en la administración de justicia.**

2. **Delitos con motivo de la administración de justicia.**

Para muchos de los delitos enumerados el Código de Justicia Militar establece la aplicación de la pena de muerte.

La justicia militar es administrada por tribunales especiales, creados al efecto por el Código de Justicia Militar. Estos son, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1º de dicho ordenamiento, el Supremo Tribunal Militar; los Consejos de Guerra Ordinarios; los Consejos de Guerra Extraordinarios y los Jueces Militares. Además, el artículo 2º establece que se consideran como auxiliares de la justicia militar, a los jueces penales del orden común; la policía judicial militar y la policía común, los peritos de todas clases, y el jefe del archivo judicial y biblioteca. Existe igualmente la participación del Ministerio Público Militar y el cuerpo de Defensores de Oficio.

La competencia del Supremo Tribunal Militar se encuentra prevista en el artículo 67 de la ley de la materia. Conoce de los conflictos de jurisdicción que se susciten entre los jueces inferiores y las contiendas de acumulación de procesos, de los recursos de su competencia, de las causas de responsabilidad de los funcionarios de la justicia militar, de todo lo relativo a la libertad preparatoria y a

la retención de los reos, de las solicitudes de indulto necesario, de la tramitación de solicitudes de conmutación o reducción de la pena, de las consultas sobre dudas en la aplicación de la ley y de las visitas a cárceles y juzgados.

Los Consejos de Guerra Ordinarios, según el artículo 72, son competentes para conocer de todos los delitos contra la disciplina militar, cuyo conocimiento no corresponda a los jueces militares o a los Consejos de Guerra Extraordinarios.

Los Consejos de Guerra Extraordinarios son competentes para juzgar en campaña, y dentro del territorio ocupado por las fuerzas que tuviese bajo su mando el comandante investido de la facultad de convocarlos, a los responsables de delitos que tengan señalada como pena la de muerte (artículo 73). También son competentes, en el caso de buques de guerra, para conocer, en tiempos de paz y solamente cuando la unidad naval se encuentra fuera de las aguas territoriales, de los delitos castigados con pena de muerte por marinos a bordo (artículo 74). No obstante, para que actúe el Consejo de Guerra Extraordinario se requiere además, que el acusado haya sido aprehendido en flagrante delito, y que la no inmediata represión del delito, implique, a juicio del jefe militar facultado para convocarlo, un peligro grave para la existencia o conservación de una fuerza o para el éxito de sus operaciones militares, o afecte la seguridad de las fortalezas y plazas sitiadas o bloqueadas, perjudique su defensa o tienda a alterar en ellas el orden público (artículo 75).

Por último y de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 76 del Código mencionado, corresponde a los Jueces Militares instruir los procesos que serán de la competencia de los Consejos de Guerra, así como de la propia, que será la de juzgar los delitos penados con prisión que no exceda de un año, o con suspensión o destitución.

Las penas previstas en el Código de Justicia Militar se encuentran en el artículo 122, y son las siguientes:

a) Prisión ordinaria, que consiste en la privación de la libertad desde dieciseis días hasta quince años, que será purgada en la cárcel militar o común o donde las Secretarías de la Defensa Nacional o de Marina determinen (artículos 128 y 129).

b) Prisión extraordinaria, que se aplica en lugar de la pena de muerte, y que tendrá una duración de veinte años (artículo 130).

c) Suspensión de empleo o comisión militar, que consiste en la privación temporal del empleo desempeñado y de la remuneración, honores, consideraciones e insignias y condecoraciones, o en el segundo caso, en la exoneración temporal de la comisión originada sin inhabilitar para cualquier otro cargo (artículos 131 y 132).

d) Destitución de empleo, que es la privación absoluta del empleo militar (artículo 136).

e) Pena de muerte, la cual no podrá ser agravada con circunstancia alguna que aumente los padecimientos del reo, antes o en el acto de realizar la ejecución (artículo 142).

"Por lo que respecta a la pena de muerte, y una vez notificada al reo la sentencia, se le permite comunicarse con el ministro de la religión que profese, cuando sea posible. La sentencia debe ser ejecutada al día siguiente de la notificación, pero en campaña o en marcha, podrá abreviarse la ejecución. El día de la ejecución se formará un cuadro con tropas de las unidades, tanto de las que pertenezca el reo, como de las disponibles, para que presencien la ejecución. Al reo se le vendarán los ojos, y los tiradores designados se colocarán en dos filas, a tres metros de distancia de él. A una señal hará fuego la primera fila y si después de ésta el reo diere señales de vida, la segunda fila disparará apuntando a la cabeza. Ejecutada la sentencia, la tropa desfilará frente al cadáver, con la vista hacia el cuerpo caído. A la ejecución debe concurrir un médico que dará fe de estar "bien muerto" el reo y los soldados de ambulancia conducirán el cadáver hacia el hospital militar o lugar de inhumación (artículo 158 y siguientes del Reglamento de las Comandancias de Guarnición y Servicio Militar de Plaza)."¹²¹

Debemos destacar que contra las sentencias definitivas dictadas por cualquiera de los órganos jurisdiccionales militares, se puede interponer el juicio de amparo y con ello obtener la suspensión provisional del acto reclamado, según lo dispone el artículo 107 Constitucional en su fracción V, inciso a), que establece expresamente esta posibilidad al indicar que puede interponerse ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación o ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda,

¹²¹ Idem. Pag. 98

según la distribución de competencias, en el caso de tratarse , en materia penal, de resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean estos federales, del orden común o militares.

4.3. ARGUMENTOS EN FAVOR Y EN CONTRA DE LA APLICACION DE LA PENA CAPITAL.

Existen muy numerosas consideraciones en relación a las posibles ventajas y desventajas en la aplicación de la pena de muerte, en el presente haremos referencia a algunos de los principales argumentos utilizados en la discusión entre abolicionistas y quienes pugnan a favor de su aplicación.

4.3.1. ARGUMENTOS EN FAVOR DE SU APLICACION.

Uno de los argumentos utilizados por quienes favorecen a la aplicación de la pena capital es el llamado de la "seguridad colectiva"; dicho argumento determina que la pena de muerte es un mal necesario en algunos casos, para conservar la seguridad de los demás ciudadanos, pues, según quienes la apoyan, la paz de una República se conserva con el castigo y la muerte de los hombres que vician la sociedad. esta consideración tiene sus bases en el pensamiento de Santo Tomás de Aquino, quien tiende a pensar en un medio de selección humana, consistente en la eliminación de los criminales natos o instintivos de la sociedad, a los cuales se les estima como no susceptibles de readaptación.¹²²

En la "Summa Theologicae", Santo Tomás escribió que: "Matar a pecadores no sólo está permitido, sino que es necesario si son perjudiciales o peligrosos para la comunidad."¹²³

Tal aseveración conduce a comparar al hombre con un animal dañino e irracional, como si el delincuente por cometer el ilícito penal perdiera su calidad humana, lo cual se opone a la concepción cristiana de que todo hombre es susceptible de mejora y, por que no, de readaptación.

¹²² Cfr. Barbero Santos Marino, Pena de Muerte, Op. Cit. Pag. 36

¹²³ Citado por Leclercq Jacques, Derechos y Deberes del Hombre, Edn. Herder, Barcelona 1965, Pag. 89

También se opone a la finalidad que debe tener toda pena, consistente en la posibilidad de integración social del delincuente previa readaptación.

Otra de las consideraciones a favor de la pena de muerte es el argumento de la intimidación, que, afirman sus seguidores, consiste en la amenaza de pena de muerte para el delincuente y con esto intimidarlo, para así abstenerlo de cometer el ilícito penal. O sea, dicho argumento propone que con la implantación de la pena capital se reduciría el índice de criminalidad. Sin embargo, como se ha expuesto con antelación, en ocasiones una conducta fuertemente penada produce su autor un estímulo y no así una intimidación. Por otra parte resulta inoperante tal pena como intimidación en los casos de delinquentes desequilibrados, los cuales no atienden a la gravedad del ilícito cometido, ni a la gravedad de la pena, la cual sólo intimida a los ciudadanos comunes, es decir, a los no delinquentes. Además, vale la pena poner de ejemplo el índice de criminalidad existente en países como los Estados Unidos de Norteamérica, donde la aplicación de la pena de muerte en algunos Estados no produce una disminución en el índice de criminalidad, sino todo lo contrario.

Un fundamento no muy sólido en favor de la aplicación de dicha pena capital es la permanencia histórica, que consiste en la continuación de la aplicación de dicha pena por existir de manera continua e histórica, y porque el estudio histórico de la misma manifiesta funcionar adecuadamente dentro de una sociedad. Sin embargo, han existido numerosas comunidades que han dejado de aplicarla. Pues resulta infundado seguir aplicando un "mal necesario" sólo por el hecho de siempre haber existido en una sociedad, de manera que con dicho pensar la sociedad nunca evolucionaría y se mantendrían los errores sólo por costumbre o tradición; pues la justicia de una institución no depende de su antigüedad, sino de su eficacia.

Otro de dichos argumentos es el denominado de la "retribución", que representa para algunos autores el retroceso del antiguo principio del talión; pues afirma dicho argumento que al asesinato corresponde la pena de muerte y no la prisión, ya que, según los seguidores de esta tesis, pagar un mal con otro mal idéntico es la forma más fácil (pero no la más efectiva) de restablecer el orden social perturbado. Tal es el caso de Kant y Hegel, para quienes la muerte de un reo es la anulación misma del acto delictuoso cometido por éste, y, como demostración de la nulidad de ese acto, una

reafirmación del derecho.¹²⁴ Dentro del delito antes mencionado debe analizarse a la retribución como la satisfacción del sentir ofendido de las personas a causa del delito cometido, o sea, se intenta determinar el significado de la opinión pública respecto de la aplicación de la pena de muerte; y el hecho de satisfacer los sentimientos de la comunidad por la comisión de un delito grave depende a su vez, de la situación histórica y social de nuestro pueblo. Así pues, nos encontramos con diversas opiniones contrapuestas en relación a la aplicación de la pena que nos ocupa, pues el delincuente cuando comete el delito es visto con horror, pero en el patíbulo es visto como víctima. Tal es el caso de las numerosas ejecuciones realizadas por las autoridades estadounidenses en contra de delincuentes mexicanos, las cuales son profundamente rechazadas en nuestro país.

Un argumento que en lo personal no consideramos muy consistente, es aquél que considera necesaria la aplicación de la pena de muerte por razones económicas. Al respecto, Burgoa Orihuela en artículo publicado en el periódico Uno más uno el 15 de abril de 1988, manifestó que "... el Estado no tiene por que erogar importantes sumas de dinero en ese tipo de personas que no se va a readaptar."¹²⁵ Existen diversas razones para no considerar pertinente la razón económica en la aplicación de la pena de muerte, evidentemente resulta injusta y falta de solidez, no se puede saber si un individuo será o no readaptable sino hasta determinado tiempo. Además, no se puede utilizar como excusa el aspecto económico, cuando en la actualidad los funcionarios y demás empleados públicos se enriquecen y obtienen mayores ingresos de los que se necesitan para mantener a un reo.

4.3.2. ARGUMENTOS EN CONTRA DE SU APLICACION.

Uno de los argumentos en contra de la aplicación de la pena de muerte es la figura del Verdugo. El verdugo es un hombre profesionalmente dedicado a privar de la vida a otros hombres. Autores como Eberhard Schmit afirman que "no existe ningún verdugo, ni lo habrá, que realice su función como un acto de cumplimiento de un deber jurídico. Mata a un reo, como degüella a un animal.

¹²⁴ Cfr. Arriola Juan Federico. La Pena de Muerte.... Op. Cit. Pag. 66

¹²⁵ Ídem. Pag. 102

Realiza la muerte de un hombre para ganar dinero y porque siente el cosquilleo excitante de poder matar sin peligro de hacerse responsable de homicidio.¹²⁶

Al respecto, hemos de señalar que el hecho de privar de la vida a otro hombre representa la comisión del delito de homicidio, en efecto, aunque se alegue la existencia de una eximente de responsabilidad penal consistente en el cumplimiento de un deber, el delito subsiste pese a su justificación; pues el correlativo precepto del Código Penal señala que comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro, sin más.

Este actuar constante del verdugo, por otra parte, puede causarle el hábito de matar al prójimo, pues muy probablemente su trabajo le afecta psicológicamente. Pero en este aspecto no sólo hemos de referirnos a él, sino también a las autoridades que en su caso ordenan la ejecución de los condenados.

Uno de los argumentos más sólidos utilizados por los abolicionistas es el que consiste en la posibilidad que tienen los juzgadores de cometer errores judiciales. Resulta frecuente en nuestra sociedad enterarnos errores cometidos por las autoridades judiciales al condenar a reos, a quienes posteriormente se les encuentra inocentes, después de permanecer largo tiempo reclusos. Así pues, en caso de la aplicación de la pena capital, resultaría irreparable el daño provocado al reo y su familia, pues no hay modo de recuperar la vida perdida. Además, los verdaderamente afectados en un sistema que aplica la pena de muerte es la clase desprotegida, pues son quienes no tienen la capacidad económica ni cultural para defenderse adecuadamente de una acusación grave, siendo los susceptibles de condena a la pena capital, mientras que las personas económicamente solventes, pese a cometer atroz crimen, son quienes tienen mayor capacidad y posibilidad de evadir la acción de la justicia.

Otro argumento en contra de la aplicación de la pena de muerte es la inutilidad de la misma, pues según diversos autores, el hecho de privar de la vida a una persona no va a restablecer el orden quebrantado, ni a devolver el bien jurídicamente protegido; es decir, la aplicación de dicha pena no restituye la vida a la víctima, además, se continuaría con el derramamiento de sangre, sin tener un fin productivo, ni mucho menos razonable. Cesare Beccaria sostiene que la pena de muerte no se trata de

¹²⁶ Citado por Barbero Santos Marino, op. Cit. Pag. 37

ningún derecho de la sociedad, sino que es la guerra declarada por el Estado en contra de un individuo.¹²⁷ De manera que se trata de una venganza pública en contra del delincuente, en virtud de que satisface únicamente una sed de venganza, que se traduce en la aplicación de la ley del talión.

Un argumento muy apoyado es el religioso. Este argumento se apoya en el Mandamiento del Decálogo que ordena: "no matarás", lo que significa que la ley divina prohíbe la privación de la vida, pues su mandato es categórico, no matarás, a nadie, ni a ti mismo. Esto obviamente desde un punto de vista filosófico, limita la acción de la autoridad o del Estado, sobre todo en nuestra sociedad, donde la mayoría de la comunidad se cataloga como religiosa, y sería una paradoja el decirse religioso y estar a favor de la aplicación de la pena de muerte.

Con anterioridad hemos expuesto un argumento que podemos incluir en este apartado. En el Capítulo Segundo de este trabajo dimos a conocer las características necesarias para que un castigo sea calificado como pena, y es el caso que la pena de muerte carece de varias de esas características, en virtud de que la pena debe tener una función preventiva, y la de muerte solamente tiene la función de eliminar una vida humana. Carece de ejemplaridad, pues no muestra ninguna virtud. No siempre resulta intimidatoria, no al menos para los delincuentes de mayor peligrosidad. No tiene el carácter correctivo, pues no da al delincuente la oportunidad de poder rehabilitarse y en su caso ser reintegrado a la sociedad en el tiempo pertinente. Resulta injusta puesto que se basa más en cuestiones emocionales que racionales. La única característica que parece atender es la eliminatoriedad; sin embargo, hemos de entender que existe eliminación temporal y definitiva, y la pena de muerte pertenece a las segundas; no obstante se puede discutir el hecho de que la eliminatoriedad definitiva deba ser una característica forzosa de las penas, pues no toda pena es eliminatoria. Además, la pena de muerte resulta no ser educativa, ser inhumana, irreparable y no elástica, de manera que no reúne las características de una pena y no podemos considerarle como tal, sino más bien como un castigo excesivo.

Por otra parte, tenemos como argumento en contra de la aplicación de la pena de muerte, la inaplicabilidad e inoperatividad de la disposición constitucional en nuestro país, que permite la

¹²⁷ Cfr. Cesare Beccaria. De los Delitos y de las Penas, edit. Alianza, Madrid 1980, Pag. 74

aplicación para ciertos delitos, lo que da la posibilidad para que las leyes secundarias incluyan en su catálogo punitivo la pena de muerte. Es el caso que dicho precepto no es aplicado, en razón de que ninguna ley secundaria, ni Federal ni local, establece la aplicación de la pena de muerte para los delitos que menciona el artículo 22 de nuestra carta Magna; con excepción del Código de Justicia Militar, que la conserva para los delitos graves de dicho orden, sin embargo, al igual que las leyes penales respectivas, no aplica la mencionada pena, por lo que resulta inútil conservar una disposición que no se aplica ni resulta congruente con la realidad actual de nuestro país, donde existe una gran mayoría que se opone a la aplicación de la pena capital. Basta con ver, repito, la actitud de todos los mexicanos cuando somos enterados de que un connacional es condenado y ejecutado en el extranjero.

Un argumento más en contra de la aplicación de la pena de muerte es el derecho a la vida. El derecho tiene numerosos bienes que protege jurídicamente; uno de ellos, quizás el más importante, es el derecho a la vida. Si el derecho permite la aplicación la pena de muerte, estará quebrantando una de sus principales teleologías. Al aplicar la pena de muerte viola la ley natural, la religiosa, la moral, y se enfrasca en una paradoja sumamente complicada, viola el derecho a la vida, que la misma ley salvaguarda.

Por último, y muy relacionado con todos los argumentos antes mencionados, está el Humanismo como principal argumento contrario a la aplicación de la pena capital. El delincuente, el más feroz de ellos, no pierde por delinquir su calidad de ser humano; razón por la cual el Estado debe tratar como delincuente, pero también como persona. Tenemos la obligación educacional de hacer todo lo posible por readaptar a un sujeto. Obviamente, un delincuente de suma peligrosidad debe permanecer recluso cumpliendo su condena. y no debe ser puesto en libertad hasta en tanto no demuestre estar apto para la vida social.

4.4. SITUACION ACTUAL.

Después de concluido el periodo armado de la Revolución Mexicana, con la pacificación del país surgió también la expansión de una conciencia colectiva que iba en contra de la aplicación de la pena de muerte, la cual es parte de una larga tradición que persigue su abolición.

Ya se ha mencionado que el régimen constitucional vigente permite la aplicación de la pena de muerte para ciertos casos; sin embargo, en la práctica ha sido suprimida su aplicación. También es de mencionar que varias Constituciones estatales han declarado la abolición expresa de la pena capital, y en los Estados donde esto no ha sucedido tampoco se aplica dicha pena en ningún caso.

Existe un criterio entre la población mexicana que tiende a afirmar que la aplicación de la pena de muerte resulta moralmente condenable, así como impráctica y contraproducente, pues no ataca las causas generadoras de la delincuencia. Se ha considerado que dicha pena carece de ejemplaridad y por tanto es disuasiva. Tan es repudiada dicha pena en nuestro país que ningún grupo político organizado propone su aplicación. Por su parte, la clase desprotegida de nuestro país no puede inclinarse en favor de su aplicación, pues existe un sentimiento y una serie de ejemplos que hacen pensar que sus escasos recursos pueden convertirlos en candidatos viables para tal castigo; mientras los económicamente poderosos siempre encontrarían la manera de burlar dicho castigo.

Únicamente algunos sectores de las clases media y alta de nuestra sociedad se inclinan por la aplicación de la pena de muerte, esto a raíz de los acontecimientos de inseguridad y violencia que últimamente hemos estado viviendo, y reclaman la imposición de tal pena como método para reducir el índice de criminalidad y ello ha provocado la discusión al respecto.

Es preciso pues, que los juristas y en general los humanistas adopten una posición en un debate, si este llega a ocurrir, tomando en consideración el derecho comparado y el conocimiento de los efectos sociológicos y criminalísticos del empleo de la pena de muerte en otros países, ya que sería de gran utilidad.

El pueblo mexicano ha avanzado en la concepción de la inviolabilidad de la vida humana, aun frente a la ira colectiva de la sociedad; comprendiendo que volver a épocas pasadas puede no

resolver el problema del aumento de la criminalidad, y por el contrario, traer otros problemas nuevos que surjan de las injusticias y abusos a los que puede dar lugar el "homicidio cometido en nombre de la ley".

Como ya hemos visto, los principales argumentos a favor de la aplicación de la pena capital se basan en la tesis de que dicha pena se aplica para asegurar a la sociedad; es decir, que dicha pena provoca primeramente, que el delincuente no tenga posibilidad de delinquir, y por otro lado, sirve de intimidación a los delincuentes para que se abstengan de cometer actos ilícitos. Dicha tesis no es del todo convincente, en primer lugar, la pena de muerte no es la única pena que permite que el delincuente no siga dañando a la comunidad. La prisión también es una pena que margina al delincuente de la vida en sociedad, y esta pena también asegura los derechos de los ciudadanos, pues al encontrarse recluso el criminal no le es posible delinquir en la comunidad nuevamente. Entendemos por el contrario que la aplicación de la pena de muerte obedece a motivos emocionales, de venganza y no racionales. Muestra de ello es el argumento de la retribución, que no es otra cosa que el retroceso a la aplicación de la ley del talión, la cual no resulta nada convincente ni civilizado. En nuestra modesta opinión, creemos que la pena de muerte no va acorde a nuestra situación cultural, social, económica y política. El propio pueblo, es decir, las personas más desprotegidas, sufrirían las consecuencias si se decidiera aplicar nuevamente tal pena. Se agravarían los problemas principales que tiene nuestra sociedad actualmente, como lo es la corrupción; y que decir de los errores judiciales, provocados por una ineficiente defensa, por la falta de pruebas, o por la simple razón de no tener recursos para defenderse. Por último, hemos de manifestar que los preceptos legales que son inutilizados comunmente deben ser suprimidos, y en el caso de la pena de muerte, nuestra Ley Fundamental no es utilizada ni aplicada en lo relativo a la aplicación de la pena de muerte, razón por la cual consideramos que el artículo 22 Constitucional debe ser reformado, y abolir de manera total y definitiva la pena de muerte para todos los casos.

El problema principal de nuestro país actualmente es educacional y económico; difícil tarea que sin embargo debemos esmerar, pues mientras mayor educación tenga nuestra sociedad, así como mayores posibilidades económicas, reducirán considerablemente los índices de criminalidad. Por supuesto, la solución a los mencionados problemas se traducen a su vez en problemas de tipo político

que se encuentran lejos de nuestras manos; no obstante, debemos educar desde la familia, que es la institución donde se forja el carácter y la personalidad de cada individuo.

4.5. JURISPRUDENCIA.

Existe una diversidad de tesis jurisprudenciales relativas al tema de la pena de muerte, por lo que a continuación se expondrán algunas de ellas en las siguientes líneas.

"PENA DE MUERTE. Es evidente que un simple error de imprenta, no puede variar el texto auténtico de la Constitución, en el que, de manera expresa, se establece que 'sólo podrá imponerse la pena de muerte... al homicida con alevosía, premeditación o ventaja...', no siendo, por tanto, necesaria la concurrencia de las tres calificativas."

Quinta época, Primera Sala, Apéndice 1985, Parte II, Tesis 172, página 362.

Esta tesis no requiere mayor explicación; el texto constitucional permite la aplicación de la pena de muerte para el homicidio calificado, en el cual concurra cualquiera de las agravantes que el mismo precepto refiere.

"IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL (Legislación del Estado de Nuevo León). La facultad que confería al juzgador el artículo 77 del Código Penal vigente en la época de los acontecimientos (30 de mayo de 1967), el cual preveía que, en caso de que la pena impuesta fuera la de muerte, esta se conmutaría por la de veinticinco años de prisión, no era absoluta, ni discrecional, sino subordinada a lo dispuesto por el artículo 76, que imponía la verificación de cualquiera de estos dos supuestos: cuando hubieran transcurrido cinco años, contados desde la notificación al reo de la sentencia irrevocable en que le hubiera impuesto la pena capital; o cuando, después de impuesta esta, se hubiera promulgado una ley que variara la pena y concurrieran en el reo las circunstancias que la nueva ley exigiera. De modo que sin en caso no concurrió ninguno de tales supuestos, por tanto, es inexacto que

el juzgador haya violado, en perjuicio del acusado, el principio jurídico de retroactividad, conforme al artículo 310 del reformado Código Penal del Estado de Nuevo León."

Séptima época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 175-180, página 85. Amparo Directo 4719/78. René Darío Esparza Martínez.

Esta tesis jurisprudencial resulta difícilmente aplicable en la actualidad, en virtud de que emanó en el año de 1978, y actualmente en el Código Penal del Estado de Nuevo León no se prevé la pena capital, resultando imposible que un proceso penal llevara tanto tiempo para aplicarla en la actualidad. Lo que dicha tesis contempla es el caso en que una persona es condenada a muerte y posteriormente la pena variara por una reforma o una nueva ley, razón por la cual se le conmutaría la pena por la correspondiente de prisión.

"PENA DE MUERTE, CONMUTACION DE LA, POR LA DE PRISION PREVISTA EN EL ARTICULO 288 DE LA LEY CASTRENSE. Es cierto que tratándose de un miembro del ejército, el Código de Justicia Militar prevé la pena de muerte cuando se ejecuta un acto de insubordinación con vías de hecho, causando la muerte de un superior. Sin embargo, si de las pruebas respectivas aparece que el reo fue excitado por su superior, el hoy finado, obligándolo a delinquir, pues insistentemente lo invitó el día del evento luctuoso a que fuera a cierto sitio a intercambiar golpes, cuando ambos se encontraban bajo el efecto de bebidas embriagantes, resulta evidente de la conducta asumida por el acusado se encuentra inmersa dentro de los extremos previstos por el artículo 288 de aquel ordenamiento y, en tal caso, debe conmutarse la pena de muerte impuesta, por la de siete años de prisión prevista en la disposición legal citada."

Séptima época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 175-180, página 113. Amparo Directo 8221/82. Efraín Landeros López.

La citada tesis versa sobre la atenuante contenida en el artículo 288 del Código de Justicia Militar, la cual consiste en la provocación por parte de un superior al reo, quien posteriormente es privado de la vida por este último. En dicho caso, pese a que el mencionado Código establece la pena de muerte, se conmuta la pena por la de siete años de prisión.

"MINISTERIO PUBLICO, AGRAVIOS DEFICIENTES EN LA APELACION DEL HOMICIDIO CALIFICADO. PENA DE MUERTE (LEGISLACION MILITAR). Si el peticionario de garantías fue absuelto en primera instancia y el Tribunal de Apelación lo condena a la pena de muerte, considerándolo responsable de la comisión del delito de homicidio calificado, sin que el Ministerio Público Militar en sus agravios haya expuesto las razones, motivos y fundamentos por los que el ilícito debería contemplarse con ventaja, alevosía y traición, es violatoria de garantías la sentencia reclamada y debe concederse al quejoso la protección constitucional, a fin de que el homicidio sea considerado como simple intencional."

Séptima época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 91-96, página 34. Amparo Directo 5709/74. Eulogio Sánchez Amador.

Esta tesis es referente a la sentencia de segunda instancia que condena al reo a la pena de muerte, pese a que la parte acusadora en ningún momento acreditó que el delito cometido (homicidio) fuera calificado, por lo que se otorgó el amparo y protección de la Justicia Federal, para el efecto que se le condenase como corresponde al delito de homicidio simple intencional, el cual no contempla la pena de muerte.

"PENA DE MUERTE, LEGALIDAD DE LA. INSUBORDINACION CON VIAS DE HECHOS, CAUSANDO LA MUERTE DE UN SUPERIOR. El hecho de concebir e intervenir en la preparación y ejecución de la muerte de un superior, sin motivo alguno, da lugar a que se configure la infracción delictiva prevista en el artículo 283 del Código marcial, que establece que comete el delito de insubordinación el militar que con palabras, ademanes, señas, gestos, o de cualquier otra manera, falta al respeto o sujeción debidas a un superior que porte insignias o que conozca o deba conocer, y puede resultar drástica la imposición de la pena capital, pero tratándose de un miembro del ejército, la ley castrense, para mantener la disciplina en el instituto armado, señala la máxima penalidad, como es la de muerte, cuando se ejecutan hechos de esa índole y dicha penalidad la autoriza la parte final del artículo 22 de la Constitución General de la República."

Séptima época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 54, página 45. Amparo Directo 4595/72, Mariano Meraz López.

La anterior tesis jurisprudencial es del año de 1972. Confirma la legalidad de la aplicación de la pena de muerte para los casos de preparación y ejecución de la muerte de un superior.

"MILITARES. INSUBORDINACION CON VIAS DE HECHO CAUSANDO LA MUERTE DE UN SUPERIOR. PENA APLICABLE. Si un superior jerárquico profirió insultos contra su subalterno, es evidente que se excedió en sus facultades al darle un tratamiento degradante, por lo que este fue excitado súbitamente a cometer el homicidio en agravio de aquél. En estas condiciones, no amerita la pena de muerte, sino la de siete años de prisión en los términos del artículo 288 del Código de Justicia Militar."

Séptima época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 16, página 25. Amparo Directo 5266/69, Eleuterio de la Cruz.

Muy parecida y en el mismo sentido resulta esta tesis a la transcrita en líneas atrás, en relación a la provocación que es una atenuante en la aplicación de la pena correspondiente.

"MILITARES. PENA DE MUERTE. Conforme a los artículos 278 y 279 del Código de Justicia Militar, que establecen, el primero, que el que ofenda o amenace a un centinela, a un miembro de la Guardia, a un vigilante etc., se le impondrá una pena de..., y, el segundo, que 'el que cometa una violencia contra los individuos expresados será castigado: I, con la pena de muerte, si se hiciere uso de las armas', de lo que resulta inexacto que tal sanción se aplique sólo cuando los delitos se cometen en estado de guerra, pues no hay disposición que así lo establezca."

Sexta época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Volumen CXX, Página 29. Amparo Directo 8781/64. Francisco López Solano.

La pena de muerte es aplicable aún en tiempo de paz si el militar que actúa como sujeto activo del delito comete una violencia con uso de armas en contra de las personas que menciona. Es de apreciar que dicha tesis es del año de 1964.

"PENNA DE MUERTE. PROCEDENCIA DE LA. Independientemente del debate que se suscita entre abolicionistas y partidarios de la pena de muerte, y de los argumentos que algunos autores han expuesto en tomo de la posible trascendencia de dicha sanción, en tanto que el artículo 22 Constitucional se autoriza la pena de muerte para el homicidio con alevosía, premeditación o ventaja, esto es, para el autor del delito de homicidio calificado, resulta ineficaz cualquiera argumentación contra el registro de la pena de muerte en algunos Códigos punitivos de la República y de la aplicación de las mismas por parte del órgano jurisdiccional, pues aún en el supuesto de que desde el punto de vista teórico se alegara la ineficacia o trascendencia de la pena capital, permitida por el legislador constitucional, queda plenariamente legitimada en los casos legitimados por la Carta Magna."

Sexta época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Volumen XCIV, página 27. Amparo Directo 9361/63, Benigno Calderón Pérez.

Resulta importante esta tesis jurisprudencial, en el aspecto relativo a la estricta aplicación de la ley. No es suficiente exponer las teorías que algunos autores exponen en relación a la pena de muerte en este caso, sino más bien, lo trascendente es fundar, no en teorías, sino en derecho la petición o agravio del que se trata.

"PENNA DE MUERTE. HOMICIDIO CALIFICADO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE NUEVO LEON). El artículo 305 del Código Penal para el Estado de Nuevo León establece que se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición, y el artículo 310 del citado ordenamiento dice que al autor de un homicidio calificado se le aplicará la pena de muerte; de donde se deduce que con que concorra una sola de las cuatro calificativas mencionadas en el primero de los artículos citados, ello es suficiente para aplicar la pena de que se trata."

Sexta época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Volumen XXVI, página 92. Amparo Directo 1470/59, Agustín Gines Ruiz.

Esta tesis no es aplicable en la actualidad por la razón de que el Código Penal referido ya no incluye como castigo del homicidio la pena de muerte, sino la de prisión.

"HOMICIDIO EN DESPOBLADO (LEGISLACION DE SAN LUIS POTOSI).

Cometido el delito de homicidio en lugar despoblado, si la Sala responsable, al confirmar la sentencia de primera instancia que condenó al reo a la pena de muerte, lo hizo de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 339 del Código Penal aplicable, que establece que el autor de un homicidio cometido en despoblado o en camino público, se le aplicará la pena de muerte, su sentencia es apegada a la ley."

Sexta época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Volumen X, página 72.
Amparo Directo 6306/56, Candelario Benavides Rico.

La misma situación de la tesis anteriormente expuesta encontramos en esta última, donde, al momento de dictarse era aplicable la pena capital, sin embargo, actualmente no se encuentra prevista dicha pena en el Código Penal del Estado.

"INSUBORDINACION. (LEGISLACION MILITAR). Si la responsable, para condenar al acusado a la pena de muerte, se basó en que no obstante haber estado franco el día anterior a los hechos, dicho acusado sabía que el ofendido iba a estar de guardia el día siguiente, debe decirse que, si bien es cierto que la ordenanza establece que desde el día anterior deben hacerse saber los servicios destinados para el día siguiente y quienes deben desempeñarlos, así como que los de la Guardia deben traer el brazalete o distintivo correspondiente y estar armados, si no se probó en el proceso que hayan cumplido esos requisitos, la sola aseveración de la responsable al respecto, que le sirvió de base para imponer la pena de muerte, es violatoria de garantías."

Sexta época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Volumen IX, página 73.
Amparo Directo 4381/57. José Herrera Carrillo.

Esta tesis jurisprudencial se refiere al otorgamiento del amparo en favor del quejoso, en virtud de que la autoridad responsable no acreditó en el proceso respectivo la existencia de los elementos necesarios para condenar al reo a la pena de muerte.

"PENA DE MUERTE. (LEGISLACION DE NUEVO LEON). Si bien es cierto que la ley Penal vigente en el Estado establece las reglas para la individualización de la pena y el correcto uso

del arbitrio judicial, si la penalidad impuesta es la de muerte, dicha pena, por su propia naturaleza, es refractaria a dichas reglas, que invoca como violadas el quejoso."

Sexta época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Volumen IX, página 107. Amparo Directo 3332/57, Oscar Arenas Hernández.

Esta tesis dispone que en la aplicación de la pena de muerte no existe un parámetro, como por ejemplo en la aplicación de la prisión, donde existe un mínimo y un máximo a aplicar, cuestión que no puede darse en lo que respecta a la pena de muerte, por lo que, según dicha tesis, no se utiliza el arbitrio judicial correspondiente, ni se estudian las reglas relativas a la individualización de las penas.

"PENA DE MUERTE. (LEGISLACION DE TABASCO). A diferencia de lo que disponen otras legislaciones, la del Estado de Tabasco exige, para la aplicación de la pena capital, el concurso de las tres calificativas, ya que el artículo 308 del Código Penal establece: 'Al autor de un homicidio calificado, se castigará: I. Con la pena capital, cuando lo haya ejecutado con premeditación, alevosía y ventaja...' Con el empleo de la conjunción "y" (en lugar de "o" utilizada en algunos Códigos), es indudable que la pena máxima sólo puede ser aplicada cuando concurren la premeditación, la alevosía y la ventaja."

Sexta época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Volumen VI, página 50. Amparo Directo 4864/56. Román Romero Mora y coags.

Anteriormente el Código Penal para el Estado de Tabasco establecía en su artículo 308 la aplicación de la pena capital, cosa que en la actualidad no coincide pues se encuentra prevista la pena de prisión para el caso de homicidio calificado. Sin embargo, es importante hacer notar que dicha Código establecía la necesidad de concurrencia de las tres agravantes para poder aplicar la pena de muerte.

"PENA DE MUERTE. ARBITRIO JUDICIAL. (LEGISLACION DE NUEVO LEON).

Aun conforme a la legislación del Estado de Nuevo León basta con una calificativa para que pueda aplicarse la pena de muerte, si el arbitrio judicial se reguló en función de un cuadro delictivo en el que concurren tres calificativas, de las cuales la Suprema Corte considera que una no quedó demostrada, sería inequitativo que en presencia de un cuadro diverso prevaleciera la misma sanción por lo que debe concederse el amparo para el único efecto de que se dicte una nueva resolución en la que se imponga al quejoso la sanción que corresponda, con excepción de la pena capital, tomando en consideración la forma y la gravedad de los hechos y el elevado índice de temibilidad revelado por dicho quejoso."

Sexta época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Volumen III, página 145. Amparo Directo 4260/56, Raúl Trejo Sánchez.

La presente tesis jurisprudencial deriva de un juicio de amparo en el cual se concedió el amparo al quejoso para que se dictara una nueva resolución, pero sin considerar la aplicación de la pena de muerte, toda vez que una de las tres calificativas no fue debidamente demostrada. No obstante, cabe mencionar que en aquel entonces el Código de ese Estado establecía que bastaba con la concurrencia de una de las agravantes para que se aplicara la pena capital.

"HOMICIDIO CALIFICADO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE SINALOA). El artículo 285 reformado del Código Penal de Sinaloa, preceptúa que se aplicarán de trece a veinte años de prisión al autor de un homicidio calificado; pero si en la ejecución demuestra "notoria peligrosidad" o en caso de reincidencia, se le aplicará la pena de muerte. Ahora bien, si en la especie se trata de un delito pasional, y el acusado no tiene antecedentes penales y dada su condición social y su incultura, por las circunstancias en que sucedieron los hechos, se acreditaron las calificativas de premeditación, alevosía y ventaja, en este concepto la "notoria Peligrosidad", deja de tener relevancia para la procedencia de la pena de muerte, y al no estimarlo así responsable, hace una inexacta aplicación del precepto penal mencionado, pues la modalidad de notoria peligrosidad es inherente a la ejecución del delito y no puede agravar la peligrosidad del acusado."

Quinta época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXXVII, página 198. Amparo Directo 1190/53.

El Código Penal para el Estado de Sinaloa permitía la aplicación de la pena de muerte para los casos de homicidio calificado con reincidencia o en caso de notoria peligrosidad del reo, pero en el caso que trata esta tesis, de delito pasional, el delincuente no tiene la característica de notoria peligrosidad, por lo que no es aplicable la pena capital.

"ASALTO EN DESPOBLADO. (DECRETO PRESIDENCIAL DE 31 DE OCTUBRE DE 1944). El decreto presidencial de 31 de octubre de 1944 expresa que se sancionará con la pena de muerte el asalto en despoblado. Se requiere, en los términos del propio decreto, que el ataque sea por sorpresa, con el propósito de causar un daño en la persona o en los bienes u obtener u lucro o exigir asentimiento para cualquier fin o impedir el libre tránsito, y que se prive de la vida al pasivo de la agresión. Así pues, aún cuando no se demostrara la preordinación y la premeditación del ataque, debe tenerse en cuenta que el decreto lo que exige es un ataque imprevisto y no un ataque premeditado, y puede surgir la voluntad del ataque frente a la oportunidad del mismo, con lo que se llena la hipótesis de la disposición legal citada, pues lo que exige es la no previsión de la víctima y no la premeditación del activo."

Quinta época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXXIV, página 55.

El mencionado decreto presidencial, emitido a causa de los innumerables ataques que se sufrieron en la época del mismo, estableció la aplicación de la pena de muerte, siempre y cuando, además del asalto, se cometiera también el delito de homicidio, sin importar que dicho acto no fuese premeditado.

"LEYES PENALES, APLICACION DE LAS. Aunque el nuevo Código, promulgado con posterioridad a la sentencia, suprime la pena capital a que había sido condenado el reo, sin embargo se debe aplicar el Código vigente en la fecha en que sucedieron los hechos que dieron origen al proceso.

en todo aquello que sea lo más favorable al reo, conmutandose la pena de muerte de acuerdo con el antiguo Código."

Quinta época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXXIX, página 1383. Amparo Directo 7448/45, Morales Jesús.

Esta tesis considera que el nuevo Código no es aplicable, de acuerdo al principio de retroactividad, pues los hechos que se juzgaron sucedieron durante la vigencia del Código anterior; sin embargo, en lo personal consideramos que sí deben ser aplicables las disposiciones del nuevo Código si con ello no se perjudica al reo. Es decir, el artículo 14 Constitucional ordena que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, pero, si dicha ley favorece en lugar de perjudicar, entonces debe ser aplicable.

"PENA DE MUERTE. SUBSTITUCION DE LA. (LEGISLACION DE OAXACA). Si predominan las agravantes con relación con las atenuantes, no tiene aplicación la fracción II del artículo 109 del Código Penal, que establece que la sustitución deberá hacerse cuando la pena del delito sea la de muerte y haya habido, al menos, una circunstancia atenuante de cuarta clase o varias que, aunque de clase diversa, tengan, reunidas, el valor de aquella, si no hubieren agravantes que las compensen."

Quinta época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXXVI, página 691. Villanueva Isidro.

En la presente tesis versa sobre el juicio de amparo interpuesto en contra de la resolución que condena a la pena de muerte, la cual sin embargo es confirmada, por no existir las atenuantes que exige el precepto legal que invoca la misma.

"LIBERTAD PREPARATORIA EN TAMAULIPAS. El artículo 75, reformado, del Código Penal del Estado de Tamaulipas, determina que el beneficio de la libertad preparatoria podrá otorgarse a reos condenados a sufrir penas que excedan de 15 años de prisión, cuando hubieren tenido buena conducta por un tiempo igual a los dos tercios de su pena, y es indebido interpretar ese precepto en el sentido de que cuando se conmuta la pena de muerte por la de prisión, el procesado no tenga

derecho a esa libertad, pues la ley evidentemente no trató de suprimir esa franquicia para los reos que sufrieran prisión en sustitución de la pena de muerte."

Quinta época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXIV, página 27. Peña García Alejandro.

Según la tesis anterior, los reos que fueron beneficiados al conmutarse la pena de muerte por la de prisión no gozan de la libertad preparatoria, por la razón de haber sido previamente beneficiados al no aplicarseles la pena de muerte, razón por la cual deben purgar su condena totalmente, pese a la buena conducta que presentaran en su caso.

"HOMICIDIO PRODITORIO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO). El homicidio proditorio merece la pena de muerte, y si en el caso se castigó con la extraordinaria de veinte años de prisión, en virtud del decreto número 52 de diez de septiembre de 1941, esta pena no es susceptible de atenuación ni de agravación, por su propia naturaleza."

Quinta época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXIV, página 5871, Julián Tomás.

El homicidio proditorio es aquél que se comete con traición, y el Código Penal para el Estado de México lo castigaba con la pena de muerte, lo que actualmente no sucede. La tesis que antecede dispone que al aplicarsele a dicho homicida la pena extraordinaria de veinte años de prisión se le favoreció, por lo que dicha pena no puede atenuarse ni agravarse mediante el juicio de garantías.

Por último, hemos de mencionar que la mayoría de las tesis jurisprudenciales existentes sobre la pena de muerte son en materia militar, por la razón de ser el Código de Justicia Militar el único que la mantiene actualmente dentro de su catálogo punitivo. Las tesis relativas a otros Estados de la República actualmente ya no son aplicables, pues todos los Códigos Penales de los Estados remplazaron la pena de muerte por la de prisión.

4.6. PANORAMA INTERNACIONAL.

Forman mayoría los países que hasta nuestros días han abolido la pena de muerte en sus legislaciones, aunque en gran parte de ellos se mantiene la posibilidad de ser aplicada para ciertos casos específicos, como sucede en México; sin embargo, lo más importante es que en dichos países se ha dejado de aplicar la mencionada pena.

En la República de Argentina se encuentra abolida la pena de muerte para causas políticas desde 1921; su Constitución establece en relación a la traición, que ella consiste únicamente en tomar las armas en contra de la nación o en unirse a sus enemigos prestándoles ayuda y socorro. Dice también que su pena no pasa del delincuente, es decir, que no es una pena trascendental.

En la República de Bolivia también se encuentra abolida la pena capital en forma parcial desde 1982; siendo aplicable sólo en los casos de asesinato, parricidio, traición a la patria y en los delitos comunes de los militares, aplicándose en este último de los casos la ley marcial respectiva. En virtud de que resultaba frecuente abusar de la aplicación de la pena de muerte respecto del delito de traición, la ley fundamental se vió en la necesidad de prever que por traición a la patria se entiende la complicidad con los enemigos exteriores en caso de guerra.

En Perú, desde 1981 el orden Constitucional establece que la ley protege el honor y la vida contra toda injusticia, y que no puede imponerse la pena de muerte sino únicamente por el delito de homicidio calificado (art. 16).

En la República de Ecuador desde 1897 nadie puede ser puesto fuera de la protección de la ley ni castigado con la pena de muerte respecto de los delitos puramente políticos.

Por su parte Colombia desde 1910, en su ley fundamental declara que es base esencial e invariable de la Unión entre los Estados, el reconocimiento y la garantía de la inviolabilidad de la vida humana, y que el gobierno general y los de los Estados se comprometen a no decretar jamás en sus leyes la pena de muerte.

La República de Venezuela abolió la pena de muerte de una manera general y absoluta, es decir, no es aplicable la pena de muerte en aquél país para ningún delito desde 1863.

De la misma manera, la pena de muerte ha sido abolida en Brasil desde 1979, Canadá desde 1976, Costa Rica desde 1982, República Dominicana desde 1966, Honduras desde 1965, Panamá desde 1903 y Uruguay desde 1985.

No se considera país abolicionista a los Estados Unidos de Norteamérica, a pesar de que lo sean diez de sus 50 Estados; Alaska, Dakota del Norte, Iowa, Maine, Michigan, Minnesota, Rhode Island, Virginia Occidental y Wisconsin; además del Estado admitido de Hawaii y los territorios de Guam, Puerto Rico, Islas Virgenes de los Estados Unidos y el Distrito de Columbia.

En Europa, el derecho político francés hasta nuestros días sólo ha abolido la pena de muerte para los casos de delitos políticos en el artículo 5º de la Constitución de 1848. La misma postura tomaron las Constituciones de Suiza de 1848 y la de Grecia de 1864. La antigua Alemania Occidental la abolió en 1949, Austria en 1968, la República de Chipre la abolió en 1984, Dinamarca desde 1978, España desde 1978, Finlandia desde 1972 en lo que se refiere a tiempos de guerra, pues para los de paz ya se encontraba abolida desde 1949, Holanda desde 1981, Islandia desde 1977, Italia desde 1944, Gran Bretaña e Irlanda del Norte desde 1969, Luxemburgo, Malta y Noruega desde 1979, Portugal desde 1867, Suecia desde 1975 y, hace algunos años se abolió formalmente la pena de muerte en el Estado Vaticano, aunque por supuesto, nunca ha sido aplicada en dicho lugar.¹²⁸

Cabe señalar que de los mencionados Estados europeos abolicionistas, mantienen la pena de muerte para tiempos de guerra o para determinados delitos Chipre, Dinamarca, España, Italia, Holanda, Malta, Noruega y Reino Unido.

Entre los países europeos que mantienen vigente la aplicación de la pena de muerte, hay algunos que paradójicamente vienen siendo tradicionalmente contrarios a su uso. Tal es el caso de Andorra, en donde se ejecutó dicha pena por última vez en 1943; Bélgica, donde no se ha ejecutado desde 1918 e Irlanda, sin ejecuciones desde 1954.

Por otro lado, en el amplio continente africano únicamente se conoce como país abolicionista el pequeño archipiélago que constituye la República de Cabo Verde. Mientras que en Asia

¹²⁸ Cfr. Suelro Daniel. *La Pena de Muerte y los Derechos Humanos*, Edit. Alianza, Madrid 1987, pags. 27-29.

países como Fiji, Papúa Nueva Guinea, Nepal y Nueva Zelanda la abolición de la pena de muerte sólo es válida respecto a los delitos ordinarios, lo mismo acontece en Australia occidental.

En el derecho internacional de los derechos humanos, todas las legislaciones internacionales aplicables a la materia proclaman en derecho a la vida como el derecho más importante del ser humano. Tal es el caso del artículo 3º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 1º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 6º del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966, en vigor a partir del 23 de marzo de 1976 y ratificado por México el 24 de marzo de 1981; artículo 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, del 22 de noviembre de 1969, vigente desde el 18 de julio de 1978 y ratificada por nuestro país el 25 de marzo de 1981; artículo 2º del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, del 4 de noviembre de 1950, en vigor desde el 3 de septiembre de 1953.

Así, conforme a la mencionada disposición del Pacto, nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente, o bien, únicamente en los casos que limitativamente enumeran los artículos correspondientes de las dos convenciones regionales. Ninguno de estos instrumentos internacionales excluye tampoco la aplicación de la pena de muerte, si bien tanto el Pacto como la Convención Americana parecen inclinarse por su total abolición. Además, la condena que imponga la pena capital debe estar rodeada de las garantías habituales.

Así pues, ni el derecho a la vida ni la proscripción de la pena de muerte son absolutos; aquél, porque una vez satisfechas las condiciones y cumplidas las formalidades que fijan las leyes, puede privarse legalmente de la vida a una persona; la pena capital, porque su proscripción absoluta sólo opera tratándose de delitos políticos, ya que por lo que hace a otro tipo de delitos, existe un amplio número de ilícitos, tanto en el orden común como en el militar, sea en tiempo de guerra o de paz a cuyos autores puede imponerse la pena de muerte.

CONCLUSIONES

Normalmente, cuando hablamos de "el delito", lo consideramos como un presupuesto de la pena, es decir, para que haya una pena legalmente impuesta por el Estado a una persona, debe existir previamente una conducta delictiva. La definición más aceptada del delito es la noción sustancial, que le define como la conducta antijurídica, típica, culpable y punible de un individuo. Sin embargo, esta última característica en nuestra opinión no puede ser un elemento del delito, pues cuando hablamos de delito nos referimos precisamente a la conducta delictiva, el actuar o no actuar de un individuo, y la punibilidad resulta totalmente ajena a dicha conducta, pues estamos hablando de una amenaza de pena para el caso de incurrir un sujeto en una conducta delictiva. De manera que la inobservancia de una ley penal, es decir, la comisión de un delito, trae como consecuencia la aplicación de un castigo previamente fijado por dicha ley. Por lo que en consecuencia debemos entender por delito la conducta ilícita y culpable, que se encuentra tipificada en una ley penal; siendo la punibilidad más bien la consecuencia de la comisión delictiva y no un presupuesto.

La sanción penal o pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado a un delincuente. Dicha pena como tal, debe reunir ciertos requisitos, de ahí que deba ser ejemplar, preventiva, intimidatoria, correctiva, justa, eliminatoria (en algunos casos), educativa, humana, elástica, etcétera.

La pena de muerte carece de las características anteriormente señaladas, al parecer sólo en una de ellas encaja, es decir, en la característica de "eliminabilidad", que evidentemente resulta irracional e inútil, pues no se funda en razones sólidas, además de ser inhumana. Estamos hablando de una característica que va en contra de todas las demás mencionadas, la eliminación, que equivale a la pena de muerte misma, carece de ejemplaridad, no es preventiva, intimida sólo a los sujetos normales y no así a los delincuentes; niega rotundamente la corrección al no dar la oportunidad de una posible readaptación; es notoriamente injusta, pues nadie tiene la facultad de matar un ser humano; por supuesto no es una pena educativa pues el matar no es una virtud, y por tanto no es ejemplar ni educativa; es inhumana, pues destruye de manera total e irremediamente una vida humana; no es elástica sino por el

contrario es rígida e irreversible, lo que ocasiona consecuentemente que los errores que se cometan sean rotundos.

La aplicación de la pena de muerte ha existido durante la historia del ser humano, ha evolucionado durante los siglos y se ha diversificado el número de procedimientos de ejecución utilizados durante todo este tiempo. En los lugares en que dicha pena se ha aplicado se ha pensado que, los delincuentes que cometen crímenes de gravedad deben ser castigados de manera similar, o sea, atendiendo a los valores que han quebrantado, por lo que un asesino debe ser castigado con la pena de muerte; dicho pensamiento equivale a la aplicación de la mismísima ley del Tali6n, que resulta anacr6nica e irracional, pues no coincide con el pensamiento actual respecto a la aplicaci6n de las penas. De manera que actualmente no podemos admitir la aplicaci6n de la pena de muerte, pues va en contra de lo que consideramos como fines del derecho y de la pena.

En efecto, el derecho tiene, entre otros valores, la conservaci6n del bien com6n, e implícitamente, la conservaci6n de la vida humana; por lo que es de concluir que la eliminaci6n de un ser humano va en contra de los valores que protege el derecho.

En nuestro país, las causas de la delincuencia son muy variadas, se dice que una de las m6s frecuentes es la desintegraci6n familiar, que trae como consecuencia la mala formaci6n educacional de los hijos. Otro factor importante es el alto índice de desempleo y por ende la pobreza; dicho factor econ6mico empuja a las personas a cometer actos delictivos, ya por necesidad, ya por inconformidad. Sin olvidarnos por supuesto de la existencia de criminales natos, que no tienen ninguna relaci6n con problemas de tipo socioecon6micos.

Tenemos entonces, por un lado, problemas graves de tipo socioecon6mico, que deben ser resueltos por medidas preventivas en lugar de tomar decisiones consecuentes y destructivas, que s6lo nos llevan al agravamiento de la problemática existente en nuestro país. Es por ello que se requiere de un cambio radical en la estructura social de nuestro país, lo que se traduce en el fomento de la justicia social, igualdad jurídica y de trato entre los individuos de manera real, creaci6n de empleos remunerados, etcétera.

Por lo que hace a los delinquentes natos, estos deben ser tratados en los centros de readaptación, en el entendido que mientras no sean totalmente readaptados deben estar impedidos de reintegrarse a la sociedad.

Por lo que hace a la característica de intimidación de las penas, debemos mencionar, como lo hicimos en el capítulo correspondiente, que el delincuente, al momento de cometer el acto delictivo, no prevé el hecho de que se le aplicará una sanción por haberlo cometido, sino por el contrario, lo que dicho sujeto piensa regularmente es evadir la acción de la justicia; además, los delinquentes comunmente ignoran la penalidad aplicable en los actos delictivos que cometen. De manera que la pena de muerte no siempre funciona como elemento intimidatorio para la prevención de delitos graves.

Por otro lado, el castigo impuesto por el Estado a los sujetos activos de delitos, conocido como pena, debe atender a ciertos fines y características, como se mencionó anteriormente; de los más importantes debemos mencionar la ejemplaridad y la procuración de la readaptación del delincuente. En este orden de ideas, para que una pena pueda ser ejemplar debe perseguir fines nobles, con actos que vayan de acuerdo con el orden natural, y es el caso que matar evidentemente no es una virtud, por lo que la muerte de un sujeto dista mucho de ser un buen ejemplo. La pena debe también procurar la readaptación del delincuente hasta sus últimas consecuencias. A este respecto resulta infundado hablar de sujetos inadaptables condenables a la pena capital, en virtud de que los sujetos que manifiestan extrema peligrosidad y dificultad de readaptación, son quienes deben permanecer invariablemente en los centros penitenciarios, no pudiendo obtener su libertad hasta en tanto no esten totalmente readaptados; por supuesto sería un error dejar en libertad a un sujeto que no ha sido readaptado para la vida social. Por tanto, si se "elimina" a un sujeto aplicándole la pena capital, se le está negando el derecho a readaptarse; en efecto, al aplicar la pena de muerte suele desconocerse la capacidad de readaptación que dicho sujeto pudiera tener; además, es más humano que permanezca recluido hasta en tanto no demuestre dicha capacidad.

Por otra parte, el Estado también es sujeto de obligaciones, contrariamente a lo que pudieran pensar en ocasiones autoridades irresponsables y arbitrarias; pues aquél tiene el deber de

castigar de manera racional, además del deber que tiene de educar a su población. Así pues, si se castiga sin educar, como se ha venido haciendo durante mucho tiempo, se desencadena en consecuencia un círculo vicioso consistente en una sociedad violenta e inconforme.

El artículo 22 Constitucional lo encontramos inserto en el Título Primero, en el Capítulo I "De las Garantías Individuales", que son medios constitucionales para asegurar el goce de ciertos derechos (Derechos del Hombre), frente a los actos de las autoridades del Estado, a las que se encuentran subordinadas las personas físicas y morales. A este respecto es menester aclarar que dichas garantías son aplicables tanto a los individuos como a las personas morales subordinadas, por lo que, en concordancia con lo expuesto por el Doctor Burgoa Orihuela, la mencionada denominación resulta parcial, siendo más apropiada la de "Garantías del Gobernado", pues de la otra forma se entiende que dichas garantías son aplicables sólo a las personas físicas o individuos.

Tales garantías que establece nuestra Carta Magna se clasifican en garantías de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica, siendo este último grupo al que corresponde el artículo 22 Constitucional, pues la seguridad jurídica consiste en los requisitos y condiciones que deben observar las autoridades estatales para afectar la esfera jurídica de los gobernados. Así pues, dicho artículo establece las penas que se encuentran prohibidas, y por otro lado la prohibición de la imposición de la pena de muerte, con excepción de ciertos delitos que el mismo precepto menciona.

El artículo 22 de nuestra Constitución Política tiene una enorme importancia en cuanto a la prohibición de penas inhumanas; sin embargo, parte de su texto, en lo relativo a la pena de muerte, ésta no ha sido aplicada durante los últimos años, por lo que ha perdido congruencia con la realidad actual; o sea, la realidad ha rebasado el texto constitucional. De manera que la disposición contenida en el tercer párrafo del artículo ha perdido su utilidad, pues ninguna ley secundaria en la actualidad establece dicha pena; pese a que a mediados del mes de febrero de 1996 se propuso un referendun para la posible implantación de la pena de muerte en el Estado de Sonora; sin embargo, dicho referendun resulta de plano inconstitucional, toda vez que la propuesta para la implantación de dicha pena es para el caso de delitos de violación, y el artículo 22 Constitucional no autoriza la aplicación de la pena capital para tal delito, por lo que el Código Penal local no puede rebasar lo ordenado en la Ley Fundamental.

La pena de muerte no ha sido aplicada pese al contenido del mandato constitucional, que la autoriza para ciertos casos; esto quiere decir que la realidad exige una reforma a dicho párrafo, el cual debe abolir de manera absoluta la aplicación de la pena de muerte en nuestro país, con ello se lograría un triunfo que ha estado pendiente de realización desde la promulgación de la Constitución de 1857, en la que se prometió la abolición de dicha pena, siempre y cuando se estableciera un sistema penitenciario adecuado; no obstante, dicha promesa no ha sido cumplida después de tanto tiempo.

En nuestra opinión, la pena de muerte puede aplicarse únicamente en el caso de delitos graves del orden militar, en virtud de que dicha disciplina constituye una excepción al principio de igualdad jurídica, pues la propia Constitución en su artículo 13 establece la subsistencia del fuero de guerra para los delitos y faltas del orden militar; mismos que son juzgados a través de sus propios Tribunales Militares, por lo que la parte correspondiente del artículo 22 Constitucional debe permanecer igual respecto de dichos delitos, atendiendo a la disciplina que deben guardar los individuos pertenecientes a la milicia.

Pero la reforma mencionada, debe ir acompañada de una transformación profunda de nuestra sociedad y de nuestras instituciones; pues se debe adaptar el sistema penitenciario mexicano a las necesidades y valores de nuestra sociedad, con un espíritu readaptador, pues el régimen penitenciario actualmente no garantiza la readaptación del delincuente, ya que más que readaptador, el sistema tiene la característica y la imagen de ser castigador y cruel. Es muy frecuente también enterarnos de reincidencias delictivas por parte de sujetos que son favorecidos con la libertad, pese a que no han sido readaptados. El sistema debe garantizar igualmente la seguridad y bienestar de la comunidad, por lo que no se debe otorgar la libertad a un delincuente que no ha sido readaptado; en este sentido opinamos que las penas de prisión para aquellos delincuentes peligrosos deben ser ampliadas, para así garantizar la readaptación de dicha persona. Además, nuestra sociedad debe ser más justa, teniendo mayor acceso a la educación, al trabajo mejor remunerado y a servicios de seguridad social, pues ello significa una disminución en el índice de criminalidad.

Por otra parte y volviendo con la abolición de la pena de muerte, es de mencionar que el artículo 3º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone que "Todo individuo tiene

derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"; entendiéndose en consecuencia que ninguna persona debe ser privada de la vida; así que los Estados Unidos Mexicanos, como firmante de dicha declaración, tiene la obligación jurídica de respetar tal derecho con sus disposiciones internas y para ello resultaría congruente y necesario la abolición de la pena capital en el texto Constitucional, con excepción de los delitos graves del orden militar, por tratarse de conductas reguladas por una ley privativa y aplicada por tribunales especiales.

Fácil resulta entender la razón por la cual ha subsistido la pena de muerte en nuestro país durante tanto tiempo. Conociendo nuestra historia entendemos los fenómenos sociales actuales. En nuestra nación las culturas prehispánicas subsistieron pese a la intervención del Virreinato; en algunas de estas culturas se practicaba la pena de muerte, al igual que en España de aquellos tiempos. Por lo que dicha pena no desapareció en la nueva sociedad e inclusive, aún en el México Independiente, se continuó aplicando. Es por ello que los mexicanos llevamos una tradición de sangre, y continuar con dicha tradición representa un retroceso en nuestra cultura, pues evidentemente nuestra sociedad se ha transformado y ha evolucionado; muy diferentes son las condiciones y necesidades actuales en nuestro país comparadas con las circunstancias que acontecieron en todo el tiempo en que fue aplicada la pena capital, donde nuestros antepasados aprendieron que la aplicación y las razones de la aplicación de la pena de muerte era un error, razón por la cual en la práctica se ha suprimido la misma. En nuestro país y durante nuestra historia, se ha impuesto la pena de muerte por razones religiosas, las cuales todos sabemos eran infundadas; también fue aplicada por causa de los conflictos internos de nuestra nación, donde las rebeliones en ocasiones se aprovechaban para la comisión de crímenes graves. Pero en nuestros días, pese a que la delincuencia se ha incrementado, ya no existen las mismas condiciones que entonces; ahora se incrementa la delincuencia como también crece nuestra población, pero las medidas que tiendan a disminuirla deben atender a cuestiones de fondo, de justicia social.

La pena de muerte va en contra de la naturaleza humana, va en contra de la ley natural y de los fines y valores del derecho, su aplicación atiende más a cuestiones emocionales que racionales; por lo que su abolición significaría un avance en la impartición de justicia, haciéndola más racional y productiva.

Por su parte, los argumentos que apoyan la aplicación de dicha pena carecen de ética y resultan dudosos, pues los principales se basan en la posición de que dicha pena se aplica para asegurar los valores de la sociedad, diciendo que con ella el delincuente no puede volver a delinquir, pues con su muerte se coarta dicha posibilidad. Asimismo, dicen que dicha pena sirve de intimidación para los delincuentes para que se abstengan de cometer crímenes. Dichos argumentos no son convincentes, pues la pena de muerte no es la única que margina al delincuente de la sociedad, ya que existe la de prisión, que en nuestra opinión debería ser ampliada para los casos de crímenes graves. Los argumentos que proponen la aplicación de la pena capital son más bien retribucionistas, proponen un castigo igual al delito cometido, lo cual no resulta nada racional pues ello significa una venganza que nos conduce a la aplicación de la ley del Talión. Y que decir de los errores judiciales, que pese a que no son muy comentados evidentemente existen, provocando en el caso la muerte de una persona inocente, sin que no pueda hacerse nada al respecto, pues no se puede revivir al ejecutado. Por otro lado, son muy importantes los factores económicos, pues es claro que las personas que tienen mayor capacidad económica son los que tienen mayores posibilidades de defenderse en un proceso judicial, mientras que las personas de escasos recursos representarían las más viables para ser condenados a la pena capital. En consecuencia, por razones humanistas, resulta prudente la abolición de la pena de muerte en nuestra Ley Fundamental.

Actualmente en nuestro país existe una pugna entre dos corrientes, una que propone la aplicación de la pena capital y otra que propone su abolición. Dicha pugna surge en virtud de los sucesos violentos y el gran índice de criminalidad que impera en nuestra sociedad. Sin embargo, la gran mayoría de las personas que conforman esta comunidad están en contra de la aplicación de la pena de muerte, para prueba de ello basta con percatarnos de la reacción de nuestra sociedad cuando se conoce de la aplicación de dicha pena a un connacional en el extranjero. Sabemos que en momentos de ira, de coraje o decepción se toman decisiones precipitadas; por lo que la aplicación de la pena capital merece un análisis exhaustivo y racional. Como ya se mencionó, la criminalidad atiende a diversos factores, y la aplicación de la pena de muerte no la solucionaría.

BIBLIOGRAFIA**I. OBRAS CONSULTADAS.****1. ARELLANO GARCIA CARLOS**

El Juicio de Amparo,
2ª edición, Ed. Porrúa,
México 1991.

2. ARRIOLA JUAN FEDERICO

La Pena de Muerte en México,
Ed. Trillas, México 1989.

3. BARBERO SANTOS MARINO

Pena de Muerte (El ocaso de un mito),
Ed. Depalma, Buenos Aires, 1985.

4. BAZDRESCH LUIS

Garantías Constitucionales,
Ed. Trillas, 4ª edición,
México 1992.

5. BECCARIA CESARE

De los Delitos y de las Penas,
Ed. Alianza, Madrid 1980.

6. BURGOA ORIHUELA IGNACIO

Derecho Constitucional Mexicano,
8ª edición, Ed. Porrúa,
México 1991.

7. -

Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo.
Ed. Porrúa, México 1984.

8. -

Las Garantías Individuales,
23ª edición, Ed. Porrúa,
México 1991.

- 9. CARRANCA Y TRUJILLO RAUL**
Derecho Penal Mexicano, Parte General,
Ed. Porrúa, México 1986.
- 10. CASTELLANOS TENA FERNANDO**
Lineamientos Elementales de Derecho Penal,
Ed. Porrúa, México 1975.
- 11. CASTRO JUVENTINO V.**
Garantías y Amparo,
7ª edición, Ed. Porrúa,
México 1991.
- 12. COLIN SANCHEZ GUILLERMO**
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales,
12ª edición, Ed. Porrúa, México 1990.
- 13. CUELLO CALON EUGENIO**
Derecho Penal,
Tomo II, Ed. Bosh,
Barcelona 1975.
- 14. KELSEN HANS**
Teoría General del Derecho y del Estado,
Ed. U.N.A.M., 2ª edición, México 1988.
- 15. LECLERCQ JACQUES**
Derechos y Deberes del Hombre,
Ed. Herder, Barcelona 1965.
- 16. MARQUEZ PIÑERO RAFAEL**
Derecho Penal, Parte General,
Ed. Trillas, México 1986.
- 17. PAVON VASCONCELOS FRANCISCO**
Manual de Derecho Penal Mexicano,
Ed. Porrúa, 10ª edición,
México 1991.

18. SUEIRO DANIEL

La Pena de Muerte: ceremonial, historia, procedimientos.
Ed. Alianza, Madrid 1974.

19. -

La Pena de Muerte y los Derechos Humanos,
Ed. Alianza, Madrid 1984.

20. TAMAYO Y SAlMORAN ROLANDO

El Derecho y la Ciencia del Derecho,
Ed. U.N.A.M., México 1986.

21. TENA RAMIREZ FELIPE

Leyes Fundamentales de México 1808-1991,
Ed. Porrúa, 16ª edición, México 1991.

22. VARIOS AUTORES.

Derecho Constitucional Comparado Mexico-Estados Unidos,
Tomo II, Ed. U.N.A.M., México 1990.

23. VILLALPANDO CESAR JOSE MANUEL

Introducción al Derecho Militar Mexicano,
Escuela Libre de Derecho, México 1991.

II. DOCUMENTOS.**1. DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO**

México a través de sus Constituciones,
Cámara de Diputados, XLVI Legislatura del Congreso de la Unión,
Tomo I, Historia Constitucional 1812-1842, México 1967.

2. DIARIO DE DEBATES DEL CONGRESO CONSTITUYENTE

Vol. II, México 1960.

3. 50 DISCURSOS DOCTRINALES EN EL CONGRESO CONSTITUYENTE DE LA REVOLUCION MEXICANA, 1916-1917.

Instituto Nacional de Estudios Historicos de la Revolución Mexicana, México 1967.

4. NUESTRA CONSTITUCION

Instituto Nal. de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana,
Vol. 9, México 1990.

III. DICCIONARIOS.

1. DICCIONARIO PORRUA DE LA LENGUA ESPAÑOLA.

33ª edición, Ed. Porrúa, México 1992.

2. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.

Instituto de Investigaciones Jurídicas,
6ª edición, Ed. Porrúa-U.N.A.M.
México 1993.

IV. LEGISLACION.

1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

2. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

3. LEY DE AMPARO.

4. CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO PRIMERO. EL DELITO COMO PRESUPUESTO DE LA PENA	3
1.1. CONCEPTO Y NOCIONES	3
1.2. ELEMENTOS DEL DELITO	5
1.2.1. CONDUCTA HUMANA	5
1.2.2. ANTIJURICIDAD	5
1.2.3. TIPICIDAD	6
1.2.4. CULPABILIDAD	7
1.2.5. PUNIBILIDAD	7
1.3. ELEMENTOS SUBJETIVOS Y OBJETIVO DEL DELITO	9
1.3.1. SUJETO ACTIVO DEL DELITO	9
1.3.2. SUJETO PASIVO DEL DELITO	9
1.3.3. OBJETO DEL DELITO	10
1.4. EL RESULTADO Y LA RELACION DE CAUSALIDAD	10
CAPITULO SEGUNDO. LA PENA	12
2.1. TEORIAS SOBRE LA JUSTIFICACION DE LA PENA	14
2.1.1. TEORIAS ABSOLUTAS	14
2.1.2. TEORIAS RELATIVAS	14
2.1.3. TEORIAS MIXTAS	15

2.2. FINES Y CARACTERISTICAS DE LA PENA	15
2.3. INDIVIDUALIZACION DE LA PENA	19
2.4. LA PENA DE MUERTE	20
CAPITULO TERCERO. ANTECEDENTES HISTORICO CONSTITUCIONALES DE LA PENA DE MUERTE	23
3.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PENA DE MUERTE	23
3.1.1. LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO ROMANO	23
3.1.2. LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO ESPANOL	27
3.1.3. LA PENA DE MUERTE EN LA EPOCA PREHISPANICA DE MEXICO	31
3.2. DIVERSOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCION UTILIZADOS	32
3.3. TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA PENA DE MUERTE ANTES DE LA CONSTITUCION DE 1857	36
3.3.1. CONSTITUCION POLITICA DE LA MONARQUIA ESPANOLA	36
3.3.2. BANDO DE HIDALGO Y ELEMENTOS CONSTITUCIONALES DE RAYON	37
3.3.3. DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMERICA MEXICANA	40
3.3.4. CONSTITUCION FEDERAL DE 1824	41
3.3.5. CONSTITUCION DE 1836	43
3.3.6. PROYECTO DE REFORMA DE 1840	45
3.3.7. PROYECTOS DE CONSTITUCION DE 1842	45
3.3.8. BASES ORGANICAS DE 1843	47
3.3.9. ESTATUTO ORGANICO PROVISIONAL DE LA REPUBLICA MEXICANA	50

3.4. LA PENA DE MUERTE EN LA CONSTITUCION DE 1857	51
CAPITULO CUARTO. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES Y LA PENA DE MUERTE EN NUESTRA CONSTITUCION VIGENTE	54
4.1. GARANTIAS INDIVIDUALES	56
4.1.1. CONCEPTO	57
4.1.2. CLASIFICACION	63
4.2. EL ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL	71
4.2.1. ELEMENTOS DEL ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL	72
4.2.2. ARTICULO 22 Y AMPARO	78
4.2.3. LA JUSTICIA MILITAR	80
4.3. ARGUMENTOS EN FAVOR Y EN CONTRA DE LA APLICACION DE LA PENA DE MUERTE	85
4.3.1. ARGUMENTOS EN FAVOR DE SU APLICACION	85
4.3.2. ARGUMENTOS EN CONTRA DE SU APLICACION	87
4.4. SITUACION ACTUAL	91
4.5. JURISPRUDENCIA	93
4.6. PANORAMA INTERNACIONAL	104
CONCLUSIONES	107
BIBLIOGRAFIA	116