

397
2Ej



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"**

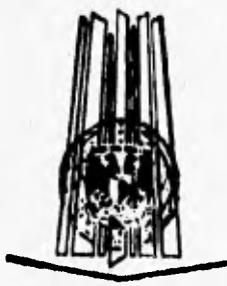
**INAPLICABILIDAD DE LA SANCION PREVISTA EN
EL ARTICULO 22 PARRAFO TERCERO DE LA
CONSTITUCION GENERAL DE LA REPUBLICA
MEXICANA, PARA EL DELITO DE HOMICIDIO
CALIFICADO EN EL ESTADO DE MEXICO**

FALLA DE ORIGEN

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARISOL SANDOVAL HERNANDEZ**

ASESOR: LICENCIADO JORGE MENDOZA HUERTA



ARAGON, EDO. DE MEXICO.

1986



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.

A MIS PADRES: JUANA Y MARIO, COMO
TESTIMONIO DE MI ETERNO AGRADECIMIENTO
POR EL DON DE LA VIDA Y POR BRINDARME
LA OPORTUNIDAD INVALUABLE DE CRECER
PERSONAL Y PROFESIONALMENTE.

A MI HIJO: JUAN FERNANDO, EL DON
MAS PRECIADO EN MI VIDA, CON LA
INTENCION DE SER PARA TI UN BUEN
EJEMPLO; CON TODO MI AMOR.

A MIS HERMANOS: MARIO ALBERTO, ROSA
ISABEL, JOSUE ISRAEL, MARIA JETZABEL Y
DANIEL ISRAEL, PORQUE CADA UNO VIVE
Y DEFIENDE SU FELICIDAD..

A MIS SOBRINOS: BETO, VIOLETA, FRIDA,
FERNANDA, RAUL, DANIEL Y ENRIQUE; Y
MUY ESPECIALMENTE A LINDA MARIA, CON
TODD MI CARIÑO.

A LOS SEÑORES SALVADOR Y CARMELITA,
CON MI GRATITUD POR SU APOYO Y
CONSEJOS.

A RANULFO, A IMELDA Y A BETY POR SU
AMISTAD Y APOYO INCONDICIONAL EN TODOS
LOS MOMENTOS DE MI VIDA.

IN MEMORIAM: A MI TIO, SR. ANGELMO
ZAVALA SANCHEZ, CON RESPETO Y CARIÑO.

A JOSE JUAN: CON MI GRATITUD POR
TU APOYO PARA LA ELABORACION DEL
PRESENTE TRABAJO. Y CON ADMIRACION
POR TU GRAN CALIDAD HUMANA.

A MARCO ANTONIO, GUSTAVO, DON JOSE Y
DORA LOLITA, CON CARINO.

AL LICENCIADO JORGE MENDOZA HUERTA,
CON RESPETO Y AGRADECIMIENTO, POR HABER
CONTRIBUIDO EN FORMA DEFINITIVA PARA
ALCANZAR ESTA META.

INAPLICABILIDAD DE LA SANCION PREVISTA EN EL ARTICULO 22
PARRAFO TERCERO DE LA CONSTITUCION GENERAL DE LA REPUBLICA
MEXICANA, PARA EL DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO EN EL
ESTADO DE MEXICO.

I N D I C E

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

CAPITULO I.- ANTECEDENTES DE LA PENA CAPITAL EN MEXICO

| | pag. |
|---------------------------|------|
| A.- Constitución de 1814. | 12 |
| B.- Constitución de 1824. | 13 |
| C.- Constitución de 1836. | 14 |
| D.- Constitución de 1843. | 14 |
| E.- Constitución de 1857. | 15 |
| F.- Constitución de 1917. | 18 |

CAPITULO II.- GENERALIDADES DEL DELITO DE HOMICIDIO EN
EL ESTADO DE MEXICO

| | |
|------------------------------|----|
| A.- Concepto de homicidio. | 20 |
| B.- Elementos del homicidio. | 22 |

| | |
|--------------------------------|----|
| C.- Modalidades del homicidio. | 25 |
| 1).- Simple intencional. | 26 |
| 2).- Imprudencial. | 28 |
| 3).- Calificado. | 29 |

CAPITULO III.- ANALISIS DE LAS AGRAVANTES EN EL DELITO DE HOMICIDIO

| | |
|--|----|
| A.- Premeditación. | 31 |
| 1).- Definición. | 31 |
| 2).- Elementos. | 37 |
| 3).- Presunciones. | 38 |
| B.- Alevosía. | 38 |
| 1).- Definición. | 39 |
| 2).- Elementos. | 40 |
| 3).- Formas de manifestación. | 40 |
| C.- Ventaja. | 41 |
| 1).- Definición. | 42 |
| 2).- Diferencias entre alevosía y ventaja. | 43 |
| 3).- Casos de ventaja en nuestra legislación. | 45 |
| D.- Traición. | 45 |

| | |
|---|----|
| 1).- Definición. | 46 |
| 2).- Elementos. | 47 |
| 3).- La traición como super_ calificativa | 48 |

CAPITULO IV.- APLICACION DE LA SANCION EN EL DELITO DE HOMICIDIO

| | |
|--|----|
| A.- Reglas generales para la aplicación de sanciones. | 49 |
| 1).- Atendiendo a la personalidad del inculpado. | 49 |
| 2).- Atendiendo a su peligrosidad | 51 |
| 3).- Móviles del delito. | 53 |
| 4).- Daños morales y materiales causados. | 55 |
| 5).- Atendiendo al peligro corrido por el ofendido. | 56 |
| 6).- Atendiendo al peligro corrido por el inculpado. | 57 |
| B.- Sanción prevista para el delito de homicidio calificado en el artículo 22 párrafo tercero de | |

| | |
|---|----|
| la Constitución General de la República. | 58 |
| C.- Sanción prevista para el delito de homicidio calificado en el Código Penal vigente para el Estado de México. | 61 |
| D.- Estudio comparativo de las sanciones previstas en la Constitución Federal y en el Código Penal para el Estado de México, inaplicabilidad de la pena capital y justificación del legislador. | 62 |

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

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

Al analizar algunas cuestiones relativas a la pena de muerte, sanción sumamente discutida y prevista en el artículo 22 párrafo tercero de la Constitución Federal y permitida por lo tanto en nuestro país, el factor central por considerar es ¿ Por qué motivo sigue existiendo la privación de la vida como sanción?.

En la antigüedad, imperó la fórmula que determinaba que los crímenes debían pagarse "ojo por ojo y diente por diente" con lo que, si se era víctima de un delito, el ofendido, o sus familiares, tenían derecho de cometer un delito similar en la persona del victimario, residiendo la justicia en la venganza cobrada al agresor convirtiéndole en víctima del mismo mal, esta manera de hacer justicia por mano propia se constituyó en práctica común durante mucho tiempo con algunas modalidades, pero siempre llegando a la destrucción, al daño material o moral del agresor, considerado como alguien sin derechos toda vez que no había respetado los que a su vez tuviera su propia víctima, pues se pensaba que era este el medio más eficaz para poder prevenir y combatir la delincuencia dado

el temor que se suponía se encontrara anidado en el alma de los ciudadanos por la aplicación de tan severa sanción, esta etapa fue superada a través del tiempo con la organización del aparato de impartición de justicia, creándose las prisiones como resultado del nuevo derecho penitenciario, hasta llegar a lo que hoy en día conocemos como el sistema judicial de cada nación; es entonces cuando comienza a declinar el periodo de la venganza privada, restringiéndose de igual manera la imposición de la pena de muerte en manos de los particulares.

Al hablar de la pena de muerte, debemos tomar en cuenta sus raíces fundamentales y la trascendencia que esta pena implica; pues no obstante que la eliminación física del delincuente mediante la muerte constituyó una práctica común en el pasado, en épocas posteriores, cuando los grupos comunales demostraban un incipiente desarrollo, la pena de muerte redujo tanto su importancia, que de hecho fue sustituida por las sanciones pecuniarias.

En el Estado de México, tocante a la Constitución Política Estatal y el Código Penal vigente de la entidad la pena de muerte no se encuentra contemplada como sanción para el delito de homicidio calificado, pese a encontrarse

establecida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en este trabajo analizaré la sanción aplicada al delito de homicidio calificado en el Estado de México, el texto del párrafo tercero del artículo 22 de la Constitución General para la República Mexicana se refiere a la pena de muerte, y el fin que se persigue con el moderno sistema penitenciario, es modificar las leyes en gran medida obsoletas, que a la fecha ya no se adecúan a las necesidades de protección para lo cuales fueran creadas, proponiendo lo que considero posibles soluciones para los casos de delincuentes peligrosos por su reincidencia, que son a mi criterio los únicos que merecen un tratamiento diferente de la totalidad de la población penitenciaria.

Son diversos los criterios sostenidos en torno a la pena capital, algunos doctrinarios la han apoyado en distintas épocas, otros por el contrario, consideran que debe desecharse de plano, en la actualidad nos encontramos con que la corriente abolicionista predomina en los diferentes Estados de nuestro país.

Por otra parte, los estudios criminológicos acerca de la eficacia de la pena de muerte demuestran que no hay tal

utilidad; los criterios de carácter científico y moralista parecen dar preeminencia hoy en día a la rehabilitación sobre el castigo, a la terapéutica sobre la supresión y a la segregación sobre la muerte.

Considero útil analizar la problemática a la que todos estamos expuestos, sin contar con aquellas personas que ya lo hayan sufrido, en la actualidad se está considerando la posibilidad de reimplantar la pena de muerte en nuestras legislaciones estatales, posibilidad que encuentra su fundamento en nuestra Constitución, aún cuando en la Constitución del Estado Libre y Soberano del Estado de México no se encuentra contemplada, por lo que en este trabajo propongo algunas ideas para la reforma de este artículo haciendo hincapié en que, para la aplicación de sanciones debemos tener en cuenta las diversas características y circunstancias de los que delinquen.

Es notable la evolución que ha sufrido el derecho penal a través del tiempo, sus instituciones van perfeccionándose con el objetivo de servir mejor a los intereses por los cuales fueron creadas, el mantenimiento de la paz y la defensa social cobran nueva vida ante los sofisticados sistemas penitenciarios, por lo que se hace

necesario que en el Estado de México y en todos los Estados en general se adecúe el sistema penitenciario a las necesidades actuales y con algunas variantes para los reos reincidentes o de alta peligrosidad.

CAPITULO I.- ANTECEDENTES DE LA PENA CAPITAL EN MEXICO

A.- Constitución de 1814.

B.- Constitución de 1824.

C.- Constitución de 1836.

D.- Constitución de 1843.

E.- Constitución de 1857.

F.- Constitución de 1917.

ANTECEDENTES DE LA PENA CAPITAL

Es preciso comenzar por desvanecer el error que muchos abrigan al pensar que en México se encuentra abolida la pena de muerte como sanción por la comisión de diversos delitos, nuestra Constitución Federal la permite en su artículo 22 párrafo tercero, y en algunos de los Estados de la República se mantiene contemplado en sus Códigos Penales, a pesar del natural sistema de imitación que todos siguen respecto a las leyes que se expiden en el Distrito Federal, en las cuales fue abolida desde el año de 1929, aún cuando han pasado ya varias décadas sin que se haya aplicado en ningún caso penal.

Es muy natural, humano y digno de tomarse en consideración el rechazo que se manifiesta contra la ejecución de una sentencia de esta naturaleza, aún cuando esto no se ha llevado a la práctica en varias décadas. La corriente abolicionista ha hecho notables esfuerzos por erradicar de manera definitiva la reglamentación de la pena de muerte como sanción; mientras que la corriente a favor de la aplicación de la pena de muerte argumenta

repetidamente sobre la necesidad de eliminar al sujeto nocivo a la sociedad, igual que debe eliminarse del cuerpo un miembro gangrenado, para poder salvar al resto del organismo.

Históricamente la pena de muerte ha sido practicada por todos los pueblos y en todos los tiempos, en el México prehispánico, en los diversos reinos fueron considerados hechos delictivos el aborto, el abuso de confianza, la delación, la alcahuetería, la calumnia, el daño en propiedad ajena, la embriaguez, el estupro, el falso testimonio, la falsificación de medidas, la hechicería, el peculado, la pederastía, el robo, y la traición principalmente, diferentes de otros delitos particulares cuya configuración se entendía en presencia de determinados factores, como el caso de la prostitución, que en sí misma no fue considerada como delito, pero, practicada por un noble, se transformaba en acción delictuosa.

A tales delitos les eran aplicadas penas de diversa índole, que consistían fundamentalmente en penas infamantes y penas corporales, es así que encontramos muy variadas formas de ejecución concretamente en la pena de muerte. la

que en muchos casos era combinada con la confiscación. Para el delito de homicidio al homicida se le daba muerte, pues era regla de derecho que nadie estaba facultado para hacer justicia por sí mismo, porque esto equivalía a usurpar las facultades del rey de cuya potestad era la impartición de justicia.

En otros tiempos se aplicó la pena de muerte por los medios más crueles y rodeada de tormentos y agravaciones que correspondían a su fin expiatorio, sin contar con el abuso que de ella se hacía dictándola para casos que no lo ameritaban, esto justamente despertó las protestas y no faltó quien llegara a los extremos objetando toda sanción y pretendiendo combatir el delito con buenas palabras que llevaran a la persuasión, la gente más razonable rechazaba solamente los excesos en su aplicación, estos han sido eliminados y quienes insisten en la necesidad de la medida solo se refieren a casos extremos en que se considera como único medio para librar a la sociedad de verdaderas células cancerosas cuya conducta consentida, tolerada o amparada por una flojedad pseudo-apostólica, se difunde indefectiblemente por imitación y llega a constituir, en ciertas mentes propensas a ello, un ejemplo de lo que se toma por hombría o

heroicidad, quedando la gente de paz y orden sin otro amparo que la promesa de tratamientos correctivos que, como está perfectamente a la vista, aún en los países más serios y más capacitados no son sino literatura.

Debemos mencionar que tan discutida sanción, es tan antigua como la humanidad, pues existen pruebas de la aplicación de la misma en la literatura antigua, por mencionar algunos ejemplos encontramos que en la época precortesiana los habitantes de Mesoamérica aplicaban la pena de muerte como castigo a aquellos que infringían las normas establecidas por sus comunidades; para ellos el castigo mostraba afrenta e indignidad, pero era considerado necesario para el buen funcionamiento de la sociedad.

Las diversas culturas establecidas en esa región tenían concepciones de la vida y la muerte muy particulares; " se da por cierta la existencia de un llamado Código Penal de Netzahualcoyotl, que debió regir para Texcoco, y se estima que, según él, el Juez tenía amplia libertad para fijar las penas, entre las que se contaba principalmente las de muerte, destierro y

esclavitud, con la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta prisión en cárcel o en el propio domicilio." (1)

Dentro de la cultura azteca, era ejecutado el castigo mortal cuando se trataba de los delitos de 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 era noble se le ahorcaba; si no lo era, la primera vez era privado de la libertad, y si hubiese una segunda vez se le privaba de la vida. Los métodos que los aztecas utilizaban principalmente para aplicar esta pena eran el ahorcamiento, lapidación y decapitación.

Los tlaxcaltecas aplicaban la pena de muerte al que faltara al respeto a sus padres, a el causante de grave daño al pueblo, a el traidor al Rey o al Estado, a el que en la guerra usara las insignias reales, al que maltratara a un embajador, guerrero o ministro del Rey, al

(1) Arriola, Juan Federico; LA PENA DE MUERTE EN MEXICO, edit. Trillas, México; 1989, p. 91.

que destruyera los límites puestos en el campo, a los jueces que sentenciaran injustamente o contra la ley o que dieran al Rey relación falsa de algún negocio, al que en la guerra rompiera las hostilidades sin orden para ello o abandonara la bandera o desobedeciera, al que metara a la mujer propia aunque la sorprendiera en adulterio, a los adúlteros, al incestuoso en primer grado, al hombre o a la mujer que usara vestidos impropios de su sexo, al ladrón de joyas de oro y a los dilapidadores de la herencia de sus padres.

El pueblo maya no aplicaba formalmente la pena de muerte, el adúltero era entregado al ofendido, quien podía perdonarlo o meterlo y en cuanto a la mujer, su vergüenza e infamia expuesta a toda su comunidad lo que la señalaba de por vida, se consideraban penas suficientes.

" En la época colonial se encuentra representado el trasplante de instituciones jurídicas españolas a territorio americano, mediante la conquista de las diversas razas aborígenes por los españoles, tuvieron un cambio en la legislación, mas sin embargo, por disposición del emperador CARLOS V, según la recopilación de Indias, debían ser respetadas las leyes y costumbres de los aborígenes.

cuando no fueren opuestas a la ley y a la moral." (2)

Respecto a la pena de muerte, "ordenaban profusamente su aplicación aún para los delitos leves y de orden religioso y posteriormente por las leyes de Indias, las que en su título tercero trataban de derecho penal, no se aplicaban las penas de una forma uniforme a toda la población, sino que esta se hallaba dividida en castas, como por ejemplo la de los negros, mulatos, mestizos, etc., a quienes se les castigaba con exceso y en determinados casos, como el de alzamiento, sin ningún proceso previo, pero la pena capital existía y se aplicaba a integrantes de todas las castas." (3)

A.- CONSTITUCION DE 1814

En esta Constitución no se contempla la pena de muerte como sanción tal y como lo conocemos en la actualidad, pero considero necesario mencionar el texto de su artículo 23, CAPITULO IV, en el que se determina que " La ley solo

(2) Sansón Ortega, María Teresa, LA NECESIDAD JURIDICA DE SUPRIMIR LA PENA DE MUERTE, EN EL PARRAFO TERCERO DEL ARTICULO 22 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Tesis UNAM, México, 1991, p. 10.

(3) Ibidem, p. 10

debe decretar penas muy necesarias, proporcionadas a los delitos y útiles a la sociedad.", en este artículo encontramos un fundamento a la enmienda del reo como objetivo de la pena.(4)

B.- CONSTITUCION DE 1824

" El nuevo congreso, que reemplazaba al anterior en su intento de expedir una Constitución, se reunió el 5 de noviembre de 1823, el 20 de noviembre la Comisión presentó el acta constitucional, efectuándose la discusión de dicha acta del 3 de diciembre al 31 de enero de 1824, fecha en que fue aprobado con el nombre de Acta Constitutiva de la Federación Mexicana."

" El 1° de abril comenzó el congreso a discutir el proyecto de constitución federativa de los Estados Unidos Mexicanos, firmada el día 4 y publicada al día siguiente por el Ejecutivo con el nombre de : Constitución Federal de los Estados-Unidos Mexicanos."(5)

En esta Constitución esencialmente se determinó la

(4) Tena Ramírez, Felipe, LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO, 10a. ed., edit. Porrúa S.A., México, 1981, p. 34

(5) *Ibidem*, p. 153

división de los poderes en tres: Ejecutivo, Legislativo y judicial, tal como los conocemos en la actualidad, se estableció la competencia de cada uno de estos y se determinó que la religión que debía practicarse era la católica, apostólica y romana, no admitiéndose ninguna otra, pero no se hace mención alguna sobre la pena de muerte.

C.- CONSTITUCION DE 1836

En el año de 1835 se erigió el nuevo congreso constituyente que, después de intensos trabajos el 30 de diciembre de 1836 publicó el ordenamiento conocido como " las siete leyes".

En las siete leyes se determina la forma de gobierno y los aspectos generales de la impartir justicia, pero por lo que hace a la pena capital, tampoco en este ordenamiento se alude a la misma.

D.- CONSTITUCION DE 1843

En el año de 1843 fue publicado un nuevo ordenamiento bajo el nombre de Bases Orgánicas, tal como la

Constitución de 1836 o siete leyes, en las base orgánicas de 1843 tampoco se hace mención a la pena de muerte, debido a que en esos momentos se consideraba de mayor trascendencia el establecimiento de un sistema de gobierno efectivo, así como la adecuada organización de la colapsada vida interna del país; es oportuno señalar que aún cuando no se encontraba reglamentada en la Constitución, la pena de muerte era aplicada en algunos Estados de la República Mexicana.

E.- CONSTITUCION DE 1857

La Constitución vigente al entrar el siglo XX era la promulgada el 5 de febrero de 1857, la cual contenía varios artículos referentes a la materia penal, entre estos el artículo 23, en el cual se contemplaba la pena capital, cuyo texto se transcribe:

" Para la abolición de la pena de muerte queda a cargo del poder administrativo el establecer a la mayor brevedad el régimen penitenciario. Entre tanto queda abolida para los delitos políticos y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la patria en guerra extranjera, al saltador 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." (6)

Con la reforma de fecha 14 de marzo de 1901, el texto del artículo 23 comenzaba "Queda abolida la pena de muerte para los delitos políticos", el resto del artículo corresponde íntegramente a la versión actual del artículo 22 constitucional.

Acerca de este precepto podemos expresar que durante la vigencia de la Constitución de 1857 continuó aplicándose la pena de muerte para los delitos señalados en la misma, entre los cuales encontramos al homicidio calificado.

En la Constitución de 1857 nos encontrándonos de frente con un poderoso espíritu abolicionista entre los constituyentes, cuando se sometió a discusión en el Congreso de 1857 el artículo 23 fue duramente atacado, gentes como Guillermo Prieto, que tuvo notables intervenciones en el congreso, se

(6) Córdoba Roda, Juan, Novoa Monreal, Ivan, Franco Guzmán, Ricardo, LXXV AÑOS DE EVOLUCION JURIDICA EN EL MUNDO, Vol. I, edit. UNAM, México, 1979, p. 141.

opusieron radicalmente a la pena capital.

"... Fue Don Ignacio Ramírez -según observación de Zarco-, quien elevó el asunto a las regiones de la filosofía tratándolo como hábil jurisconsulto, diciendo que la medida de la justicia no puede serlo el resentimiento, la ira, y la venganza del ofendido... la sociedad no debe obrar como la persona ofendida; debe, sí, procurar la reparación y si es menester, imponer la pena, pero no lo ha de hacer en nombre de la venganza, sino con el único fin de corregir al delincuente."

" De la pena de muerte no resulta bien al culpable, que expira tal vez sin sentir arrepentimiento, ni a la sociedad, que se presenta como vengadora cuando debe ser reparadora, ni al ofendido que no recibe ningún resarcimiento. Solo se dice que puede haber beneficio con el ejemplo para el que pueda encontrarse más tarde en el mismo caso; pero para llegar a este resultado es menester pasar por una serie de hipótesis y de posibilidades que no tienen el menor encadenamiento lógico." (7)

(7) Carrancá y Trujillo, Raúl, DERECHO PENAL MEXICANO, 17a. ed., edit. Porrúa S.A., México D.F., 1991, pag. 765.

" Acerca de este precepto podemos expresar que no obstante la tendencia abolicionista, durante la vigencia de la Constitución de 1857 continuó aplicándose la pena de muerte para los delitos señalados en la misma, entre los cuales encontramos al homicidio calificado." (8)

F.- CONSTITUCION DE 1917

En la Constitución de 1917, promulgada el 5 de febrero del año en cita se establece definitivamente la pena de muerte en el párrafo tercero del artículo 22, que es como lo conocemos en nuestros días; esto constituye un verdadero esfuerzo dada la marcada corriente abolicionista predominante en el país, sin embargo se mantiene la pena capital como sanción para diversos delitos, tal como lo conocemos en nuestros días.

(8) Córdoba Roda, Op. Cit., p. 142

**CAPITULO II.- GENERALIDADES DEL DELITO DE HOMICIDIO EN
EL ESTADO DE MEXICO**

A.- Concepto de homicidio.

B.- Elementos del homicidio.

C.- Modalidades del homicidio.

1).- Simple intencional.

2).- Imprudencial.

3).- Calificado.

HOMICIDIO

" Es el homicidio el delito típico por excelencia; el hecho contra el cual reacciona con especial energía la sociedad, aquel que rompe con mayor violencia la paz social y que obliga a tomar las medidas más eficaces para sancionar a quienes la han turbado" (9), y es que el homicida atenta contra el bien jurídico que mayor relevancia tiene para el hombre, su propia vida, fuente y clave de donde emergen todos los derechos de la persona humana.

Desde la más remota antigüedad hasta los tiempos modernos, el homicidio ha sido el hecho antijurídico que ha chocado con mayor violencia contra los sentimientos morales medios de los hombres, es así que la venganza privada, la composición, las penas más crueles y las más elevadas sanciones se han prodigado sucesivamente contra los homicidas.

Por su importancia ha sido la figura a la que los juristas le han prestado su más cuidadosa atención; la

(9) F. Cárdenas, Raúl, ESTUDIOS PENALES, edit. JUS, México, 1977, p. 127.

criminología, la sociología criminal, la biología y la psicología de los delincuentes fundan sus más elaboradas conclusiones en el estudio de los homicidios, destacando en sus investigaciones, los homicidios violentos.

A.- CONCEPTO DE HOMICIDIO

A pesar de la especial atención que se ha prestado al estudio de esta figura, los juristas no se han puesto de acuerdo en cuanto a su definición. Algunos autores sostienen que no sería correcta la definición si dentro de ella no se hiciera particular referencia al aspecto subjetivo de la infracción, en tanto que otros afirman que, no siendo este aspecto privativo del homicidio, no tiene porqué hacerse referencia a él, por lo que en la definición solo debe tenerse en consideración su contenido material u objetivo.

En primer término es necesario dar un concepto del homicidio y para hacerlo debemos mencionar algunos de los que a través del tiempo se han mantenido dentro del derecho: " etimológicamente homicidio proviene de las voces latinas homicidium de homo y caedere, matar. Estas palabras de origen latino se traducen de la manera

siguiente : la muerte de un hombre causada por otro hombre." (10)

Desde un punto de vista jurídico y doctrinario el homicidio se conceptúa como la muerte de un hombre ocasionada por un ilícito comportamiento de otro hombre, con este comportamiento el sujeto activo lesiona el bien jurídico que la sociedad tutela como el maspreciado de sus bienes, considerado así individualmente y en conjunto, este es la vida humana; al respecto, entre la doctrina mexicana considero interesante citar la opinión del jurista Mariano Jiménez Huerta es que " El tipo penal de homicidio es un delito de abstracta descripción objetiva, privar de la vida a un ser humano. Para que una conducta pueda ser encuadrada dentro de esta figura, preciso es que se constituya una verdadera acción lesiva del bien jurídico de la vida humana."(11)

El jurista Cesar Augusto Osorio y Nieto afirma que "el delito de homicidio consiste en la privación antijurídica de la vida de un ser humano, cualquiera que

(10) Corona Pérez, Luis, LA PENA DE MUERTE POR EL DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO, Tesis UNAM, México, 1984, p. 38.

(11) Jiménez Huerta, Mariano, DERECHO PENAL MEXICANO, t. II, 6a. ed., edit. Porrúa, México, 1984, p. 23

sea su edad, sexo, raza o condiciones sociales." (12)

El Código penal en vigor para el Estado de México establece que "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro", como se puede observar la descripción es simple, un tipo abierto que describe una conducta que puede realizar cualquier sujeto, el sujeto activo es simple, no calificado o cualificado, de igual manera, la conducta delictiva debe recaer en persona humana cualsequiera que sean sus características.

B.- ELEMENTOS DEL HOMICIDIO

Los elementos del tipo los podemos conceptuar como todas y cada una de las partes integrantes de la descripción legal del delito, en ausencia de las cuales no se configura este; en el Código Penal en cita, no se define propiamente al homicidio, solo se menciona su elemento material consistente en la acción de matar a otro, la noción íntegra del delito se obtiene agregando el elemento moral. El delito de homicidio contiene un supuesto lógico necesario para su existencia, sin el cual el

(12) EL HOMICIDIO, ed. Porrúa S.A., México, 1992, p. 124.

sea su edad, sexo, raza o condiciones sociales." (12)

El Código penal en vigor para el Estado de México establece que "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro", como se puede observar la descripción es simple, un tipo abierto que describe una conducta que puede realizar cualquier sujeto, el sujeto activo es simple, no calificado o cualificado, de igual manera, la conducta delictiva debe recaer en persona humana cualesquiera que sean sus características.

B.- ELEMENTOS DEL HOMICIDIO

Los elementos del tipo los podemos conceptuar como todas y cada una de las partes integrantes de la descripción legal del delito, en ausencia de las cuales no se configura este; en el Código Penal en cita, no se define propiamente el homicidio, solo se menciona su elemento material consistente en la acción de matar a otro, la noción íntegra del delito se obtiene agregando el elemento moral. El delito de homicidio contiene un supuesto lógico necesario para su existencia, sin el cual el

(12) EL HOMICIDIO, ed. Porrúa S.A., México, 1992, p. 124.

delito no puede materializarse y dos elementos constitutivos que son:

supuesto lógico de existencia

a) Una vida humana previamente existente, condición lógica del delito;

elementos constitutivos

b) Privación de esa vida, elemento material del delito; y

c) Que la privación se deba a una intención delictuosa, actuar negligente o conducta con resultados mayores a los deseados, ya sea, dolo, culpa o preterintención, elemento moral del delito.

Si el delito consiste en la privación de una vida humana, es forzosa la previa existencia de la misma, el sujeto pasivo del daño de homicidio, a lo menos en la figura completa, consumada, del delito, ha de ser un ser humano vivo, cualquiera que sea su sexo o edad, sus condiciones de vitalidad o sus circunstancias personales. Puede cometerse homicidio en la persona de un recién nacido, no obstante su precaria viabilidad; también la privación de la vida a un agonizante será constitutiva del delito, a pesar del diagnóstico fatal.

El elemento material del homicidio es un hecho

de muerte, la privación de la vida humana motivada por el empleo de medios físicos, de omisiones o de violencias morales, debe ser el resultado de una lesión inferida por el sujeto activo a la víctima, se da el nombre de lesión mortal a aquella que por sí sola, por sus consecuencias inmediatas o por su concurrencia con otras causas en las que influye, produce la muerte.

Para la integración del delito de homicidio es necesario, aparte del elemento material, la concurrencia de un elemento moral, la muerte debe ser causada intencional o imprudencialmente, debe haber en el sujeto activo del delito, el ánimo, la voluntad de matar, o de ocasionarle al sujeto pasivo cualquier otro perjuicio.

" En efecto, la presunción juris tantum de intencionalidad, no se destruye aún cuando se compruebe que el acusado no se propuso causar el daño que resultó, si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito, o si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes, o si se resolvió a violar la ley,

fuese cual fuese el resultado." (13)

El bien jurídico protegido a través de las normas tipificadoras y sancionadoras del homicidio es la vida, entendida esta como el lapso de tiempo que transcurre entre el nacimiento y la muerte, considerando como nacimiento la expulsión total o parcial del individuo del claustro materno y como la muerte la pérdida irreversible de la vida.

El homicidio es un delito material o de resultado, que como todos los delitos de ese tipo exige además el movimiento corporal, un resultado externo, una modificación del mundo exterior; es además un delito de daño, que consiste en la privación de la vida de un ser humano y es un delito instantáneo porque se comete y se agota tan pronto como se priva de la vida a otro.

C.- MODALIDADES DEL HOMICIDIO

En el homicidio nos encontramos con diversas características que hacen especial la conducta del

(13) González de la Vega, Francisco, DERECHO PENAL MEXICANO, 15a. ed., edit. Porrúa, México, 1979, p. 34.

individuo al privar de la vida a otro, es en atención a estas características que la sanción que se imponga por la comisión del mismo puede ser mayor o menor por lo que considero necesario señalar los tipos de homicidio que a mi juicio pueden denominarse como generales, esto es, sin atender a las particularidades del mismo:

1).- SIMPLE INTENCIONAL

El homicidio simple intencional es la acción u omisión de una persona que produce la muerte de otra persona, sin que exista en el sujeto activo una reflexión previa al respecto de la conducta que va a realizar, ni se presenten situaciones de superioridad absoluta del agresor para con el agredido, de manera que aquel no corra riesgo físico alguno, o de sorpresa tal que imposibilite totalmente la defensa o protección del sujeto pasivo; o de violación a deberes de lealtad, fe o seguridad que se consideren debiesen existir en razón de determinados vínculos o circunstancias.

En el homicidio simple intencional tampoco se encuentran situaciones de equilibrio de fuerza en razón de contiendas formales y previstas o súbitas e

imprevistas, o conductas imprudentes o que rebasen un fin deseado, o circunstancias de infidelidad conyugal, corrupción del descendiente u otras condiciones que den por resultado la aparición de elementos accesorios al tipo básico de homicidio.

Por exclusión podemos afirmar que el homicidio simple intencional es aquel que no es calificado, dividiéndose en homicidio simple intencional de acción, en el que se requiere de un acto humano o de un movimiento corporal voluntario que sea idóneo y adecuado para causar lesiones singulares o múltiples que en conjunto produzcan la muerte por las alteraciones efectuadas en el órgano u órganos dañados como consecuencia inmediata, complicaciones o carencias de elementos para evitar el deceso, que debe acontecer dentro de los siguientes sesenta días desde que se produjo la o las alteraciones a la salud; el homicidio simple intencional por omisión, en el cual se presentan dos supuestos:

1) Tratándose de homicidio podría ser el caso que un individuo encontrando perdido o desamparado a un menor o a una persona, por cualquier causa amenazada de un peligro, omitiese prestarle auxilio pudiendo

hacerlo sin riesgo personal o no diese aviso a la autoridad teniendo posibilidad de ello y la persona falleciera, considerando que el aviso a la autoridad o el auxilio oportuno podría haber evitado la muerte, se estaría en presencia de un homicidio simple intencional por omisión simple ;

2) Homicidio simple intencional de comisión por omisión, en el cual el sujeto activo se abstiene de realizar un acto que debió efectuar y que omite llevar a cabo con el fin de causar un daño jurídico y/o material.

2).- IMPRUDENCIAL

Se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que causa igual daño que un delito intencional; a través de la costumbre y por muchos años el común de las personas han considerado que, cuando un homicidio se realiza sin intención por causas que pudieron prevenirse, se realiza imprudencialmente; es oportuno aclarar que legalmente el homicidio cometido con tales características se denomina homicidio culposo, por lo que para los efectos del presente trabajo analizaremos al homicidio culposo.

Podemos definir al homicidio culposo como a aquel causado por la negligencia, impericia o imprevisión del sujeto activo del delito, quien nunca planeó cometer el delito, ni se encuentra bajo un estado emocional de violencia o represión, quien al no tomar las debidas precauciones, al dejar de hacer algo que debió realizar o al realizar alguna acción que debió omitir tiene como consecuencia la privación de la vida de otro.

3).- CALIFICADO

En el homicidio perpetrado con agravantes como lo son la premeditación, alevosía, ventaja y traición, las que unidas conjunta o separadamente al tipo penal de homicidio configuran el homicidio calificado, el cual tiene señalada una sanción privativa de la libertad máxima de cuarenta años en nuestro Código Penal vigente; los sujetos responsables de la comisión de este delito con las características anteriormente señaladas, que tienen tiempo de reflexionar, de planear detenidamente la comisión de este ilícito y que pese a esa reflexión conserva la intención de causar un mal y que, además se aseguró de no sufrir ningún daño en su persona al momento de perpetrarlo, son responsables de un de los delitos que mas repugnan a la

sociedad.

La privación de la vida a otro reúne ciertas características de tipo material y morales; dichas características que pueden concurrir en este delito son : la premeditación, que es una circunstancia subjetiva que consiste en la previa deliberación mental para la comisión del delito; la alevosía, que consiste en sorprender intencionalmente a alguien empleando asechanza u otro medio que no le da lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer; y la ventaja, que consiste en la superioridad física de cualquier clase sobre el sujeto pasivo y que no da a este último, lugar a la defensa contra el agresor.

Todas ellas se encuentran contempladas en nuestra ley adjetiva penal como agravadoras del delito y por lo tanto de la sanción aplicada al sujeto activo del delito.

**CAPITULO III.- ANALISIS DE LAS AGRAVANTES EN EL DELITO
DE HOMICIDIO**

A.- Premeditación.

- 1).- Definición.
- 2).- Elementos.
- 3).- Presunciones.

B.- Alevosía.

- 1).- Definición.
- 2).- Elementos.
- 3).- Formas de manifestación.

C.- Ventaja.

- 1).- Definición.
- 2).- Diferencias entre alevosía y
ventaja.
- 3).- Casos de ventaja en nuestra
legislación.

D.- Traición.

- 1).- Definición.
- 2).- Elementos.
- 3).- La traición como super_
calificativa

A.- PREMEDITACION

La premeditación es la honda reflexión y es una circunstancia que agrava la comisión del homicidio, ya que evidencia una mayor intensidad en la antieocialidad de la conducta y, por ende, una mayor alarma para los sentimientos valorativos de la colectividad.

1).- DEFINICION

Premeditar en el lenguaje cotidiano significa " pensar reflexivamente una cosa antes de ejecutarla"; Etimológicamente analizada, premeditación es una palabra compuesta, en la que el sustantivo meditación indica juicio, análisis mental en que se pesan y miden los diversos aspectos, modalidades o consecuencias de un propósito o idea; el uso del prefijo "pre" indica anterioridad, que la meditación sea previa. (14)

Los clásicos sustentaron diversos criterios para fundamentar la premeditación; las diversas teorías formuladas para esclarecer la significación penalística

(14) González de la Vega, Op. Cit., p. 67.

de la premeditación, pueden condensarse en dos grupos; en el primero se encuentra aquellas que destacan su raíz subjetiva, entre estas las más importantes son la psicológica o de la frialdad del ánimo, la ideológica o de la reflexión y la de la motivación depravada; en el segundo grupo se encuentran aquellas otras que se fundamentan sobre bases estrictamente objetivas, entre las que tenemos la cronológica y la de la disminuida defensa.

La teoría psicológica o de la frialdad del ánimo fue sostenida por Carmignani y Carrara, para quienes la esencia de la premeditación radica en el ánimo tranquilo y frío que precede al proceso de la determinación criminal del agente; " la premeditación es una forma de voluntad surgida y desenvuelta en la tranquilidad del alma, este estado psicológico revela en el agente una mayor capacidad criminal.

" El elemento psicológico o de la frialdad del ánimo se considera actualmente no esencial al concepto de la premeditación, toda vez que este elemento puede concurrir, pero también puede no concurrir." (15)

(15) Jiménez Huerta, Op. Cit., p. 102.

" La teoría ideológica o de la reflexión se finca sobre una base subjetiva, según esta teoría el homicidio es premeditado cuando el agente lo ejecuta previa una decisión perfectamente deliberada, en la que recapacita, pesa, madura y planea el delito que va a cometer; lo que en verdad caracteriza a esta teoría es la penetrante elaboración intelectual que preside al proceso de formación y planeación de la decisión criminal." (16)

El delito premeditado se caracteriza porque en él la deliberación está calificada por una actividad mental, una reflexión previa, en la que la necesidad del delito se afirma energicamente en la consciencia a través del examen de las condiciones que pueden facilitar el logro del fin deseado y la elección del medio que parece el más idóneo, y que pueda permitir al sujeto activo actuar con toda certeza de lograr su objetivo, lo que denuncia la superlativa intensidad de dolo con que actúa el agente y se evidencia en la preordenación que el sujeto efectúa en los medios o modos de ejecución del delito, lo cual es prueba de su existencia.

(16) *Ibidem*, p. 103.

La teoría de la motivación depravada fue difundida por Alimena, quien basándose en una doctrina sostenida en Alemania por Holtzendorff, concluía que la depravación del motivo es requisito para caracterizar la premeditación, ya que ejerce un notorio influjo sobre la intensidad del dolo.

Fundamentan la premeditación sobre bases objetivas, las teorías cronológica y de la disminuida defensa :

Según la teoría cronológica se requiere para la integración de la premeditación, que entre la decisión de cometer el delito y su ejecución transcurra un relevante intervalo de tiempo más o menos largo, considerando que cuando la decisión de ejecutar el delito no es lo suficientemente fuerte, se desvanece antes de proyectarse sobre el mundo exterior, al pasar por diversos y sucesivos estados de conciencia. En esta teoría se pone de manifiesto la existencia del *quid* en que radica la verdadera esencia de la premeditación, evidenciada por el tiempo transcurrido entre la decisión criminal y su ejecución en el mundo exterior; por otra parte el simple intervalo de tiempo entre la decisión y la ejecución tiene escaso significado, pues un espacio de

tiempo entre decisión y ejecución existe siempre en todas las acciones voluntarias, aunque a veces es muy breve, el sujeto siempre reflexiona, aunque solo sea momentáneamente, antes de ejecutar un acto determinado y puede depender de circunstancias casuales o de causas que nada tienen que ver con la criminalidad del reo, demostrándose con esto que para que exista la premeditación como calificativa o agravante es necesario que exista una reflexión más profunda que la ordinaria; "... sin embargo el intervalo de tiempo no puede ser arbitrario, debe ser valorado cualitativamente y no cuantitativamente; ..."(17)

De acuerdo con la teoría de la disminuida defensa la premeditación agrava el delito porque al sujeto pasivo le es más difícil defenderse del individuo que premedita la agresión.

Carrara, no obstante ser partidario de la teoría psicológica, manifiesta que "la premeditación disminuye la potencialidad de la defensa privada, por lo que la razón de la intensa gravedad del homicidio premeditado

(17) Corona Pérez, Op.Cit., p.p. 52,53.

reside en la mayor dificultad que tiene la víctima de defenderse contra un enemigo que fríamente calculó la agresión. Y en esta mayor dificultad de defensa, radica la verdadera razón por la cual la premeditación es cualidad agravante solamente en los homicidios y en las lesiones, y no también en los demás delitos."(18)

La premeditación es la reflexión que precede a la ejecución, es decir, la intención que ha pasado por el control de la reflexión, y en su virtud el agente ha ponderado las razones favorables o adversas a la realización del delito o a planeado su forma de ejecución; la reflexión por tanto, puede ser coetánea a la deliberación que precede a la decisión del crimen o posterior a la decisión de la voluntad, pues en ambos momentos la reflexión antecede a la ejecución del delito.

La escuela clásica considera a la premeditación como la calificativa agravadora por excelencia, porque fundada la responsabilidad penal en el discernimiento, el agente que reflexiona revela una mayor persistencia en el propósito.

(18) Jiménez Huerta Mariano, Op.Cit., p. 105

2).- ELEMENTOS

Dos elementos son necesarios e inseparables en la premeditación legal:

- a) un transcurso de tiempo más o menos largo entre el momento de la concepción del delito y aquel en el que se ejecuta; y
- b) El cálculo mental, la meditación serena o la determinación madura del agente que persiste en su intención antijurídica.

En esta calificativa concurren la anterioridad, computable en razón del tiempo; y la reflexión, perteneciente al orden interno del sujeto activo; estos dos elementos son inseparables, no será suficiente la demostración de que el delito se efectuó después de cierto tiempo de que el agente lo resolvió; es menester, además que haya habido cálculo mental, deliberación propiamente dicha; cuando el autor, fuera de sí por el ímpetu de la cólera o de la pasión, siguiendo inmediatamente su impulso se retira en busca de un arma y regresa a matar a su enemigo, habrá habido un intervalo de tiempo entre el nacimiento de la voluntariedad y la ejecución del homicidio, pero dentro de este

tiempo no habrá existido un examen calculado y sereno de las circunstancias, consecuencias o finalidades del delito; no será por tanto un homicidio premeditado, por la ausencia de reflexión.

3).- PRESUNCIONES

" La premeditación, circunstancia subjetiva, podrá conocerse judicialmente por sus manifestaciones exteriores, tales como adquisición previa de armas o de instrumentos necesarios para la ejecución del delito; amenazas anteriormente vertidas, vigilancia sobre la proyectada víctima, precauciones tomadas para asegurar la comisión del delito o la impunidad posterior, revelaciones hechas a terceras personas, concierto anterior entre varios partícipes, etc." (19)

B.- ALEVOSIA

Obra alevosamente quien para privar de la vida a su víctima la ataca en un momento en que no se da cuenta de que corre peligro de ser agredida, presentando la

(19) González de la Vega, Op.Cit., p. 69

característica de hacer más difícil a la víctima precaverse, prevenirse o defenderse del ataque de que la hace objeto el agresor.

1).- DEFINICION

El significado gramatical de la palabra alevosía nos señala que es la " cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo del delincuente" (20); jurídicamente la alevosía es la Cautela para cometer un delito contra una persona, eliminando el riesgo del delincuente; es circunstancia agravante de la pena.

La alevosía consiste en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza o cualquier otro medio que no da lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer, tales son los medios de que puede valerse el sujeto activo al perpetrar su delito; la alevosía conceptualmente es una forma de ataque y enraiza en la conducta del sujeto activo.

(20) Idem.

2).- ELEMENTOS

En la alevosía hallamos manifestaciones de los mismos elementos conceptuales que integran la conducta; el elemento interno radica como en todo comportamiento humano en la voluntad; el elemento finalístico se encuentra en la idea de impedir en el sujeto pasivo la defensa; el elemento externo se plasma en los diversos modos o formas alevosas que se especifican para perpetrar el delito. La alevosía debe manifestarse exteriormente por ciertos modos o formas insidiosos de ejecución o tendientes a obrar sin peligro.

3).- FORMAS DE MANIFESTACION

Tres son las formas de manifestación externa de esta calificativa: A) La sorpresa; B) la asechanza; y C) el empleo de cualquier medio que impida la defensa.

a) La forma más clásica es el ataque insospechado y súbito, efectuado mediante el ocultamiento material de la persona;

b) La expresión asechanza significa, conforme al diccionario de la Lengua, "engaño o artificio para

hacer daño a otro", y la más simple interpretación pone de relieve que los engaños o artificios para hacer daño a otro, importan la presencia del sujeto activo y el ocultamiento de los medios; existe ataque alevoso empleando asechanza, tantas veces como el sujeto activo en presencia del pasivo falta a la verdad en lo que dice, o hace o adopta una actitud de disimulo, cautela o doblez que no da lugar a que el último pueda defenderse.

c) Entran aquí todos los demás medios alevosos, diversos del ataque imprevisto y de la asechanza, en que existan ocultamiento de la persona y los medios, como acontece cuando se pone una trampa en el lugar en que ha de pasar la víctima o se sabotea su automóvil o se carga con corriente eléctrica de alta tensión cualquier objeto con el que dicho sujeto vaya a tener contacto físico.

G.- VENTAJA

La palabra ventaja proviene del francés avantage y este del latín abantaticum, de ab y ante; el jurista Juan Palomar de Miguel en su diccionario nos define a la ventaja como la " Mejoría o superioridad de una persona o cosa con respecto a otra; Excelencia o condición favorable que tiene una persona o cosa. Der. calificativa que se da

cuando el delincuente no corre riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido. (21)

Algunos tratadistas asignan a la calificativa de ventaja, un origen exclusivamente mexicano, ya que dicha calificativa no se encuentra contemplada en ninguna otra legislación penal internacional; citando como ejemplo al jurista Francisco González de la Vega quien manifiesta que "Desde el Código de 1871, al lado de la premeditación y de la alevosía, se incluyó en nuestra legislación como calificativa de lesiones y homicidio la ventaja, sin que existan en otros países antecedentes inmediatos de la misma." (22)

Por otra parte, nuestra legislación penal estatal al respecto establece en su artículo 251, párrafo tercero que: " habrá ventaja cuando el inculpado no corra riesgo alguno de ser muerto ni lesionado por el ofendido."

1).- DEFINICION

" En sentido amplio la ventaja es cualquier clase

(21) DICCIONARIO PARA JURISTAS, edit. Mayo ediciones, México, p.1934.

(22) Op.Cit., p. 71

de superioridad que una persona posee en forma absoluta o relativa respecto a otra." (23) Dicha superioridad puede ser física, mental, puede también ser debida a los instrumentos empleados, o por la destreza en el manejo de los mismos, entre otras.

Conforme al Código penal hay ventaja cuando el inculcado no corra riesgo alguno de ser muerto ni lesionado por el ofendido, resultando evidente que para que concorra esta calificativa debe existir superioridad manifiesta en el delincuente sobre el ofendido, lo que hace imposible la defensa de este último ante un ataque del primero, siendo necesario para que se configure completamente esta calificativa que la ventaja sea de tal naturaleza que el que hace uso de ella permanezca inmune al peligro, por lo que para que exista la calificativa es necesario que la ventaja sea absoluta, no dando lugar a que la víctima se defienda bajo ninguna circunstancia.

2).- DIFERENCIAS ENTRE ALEVOSIA Y VENTAJA

Entre las diferencias que existen entre las

(23) *Ibidem*, p. 71

calificativas de alevosía y ventaja, una, quizá la más importante, se desprende de la lectura del artículo 251 párrafos tercero y cuarto del Código Penal vigente para el Estado de México en los cuales se establece que "Hay ventaja cuando el inculpado no corra riesgo alguno de ser muerto ni lesionado por el ofendido" y " Hay alevosía cuando se sorprende intencionalmente a alguien de improviso o empleando asechanza."

En el caso de la ventaja en el sujeto activo debe concurrir alguna circunstancia que le de superioridad sobre el ofendido, dicha superioridad puede apreciarse porque el agente es superior en fuerza física al ofendido, encontrándose desarmado este, o por las armas que emplea el sujeto activo, o por ser más diestro en el manejo de las armas, o por la superioridad numérica de los agresores, o porque el agresor se valga de algún medio que debilite la defensa del ofendido, o cuando el ofendido se halle inerte o caído y el agresor armado o de pie y que su persona no corra riesgo alguno en cuanto a que la víctima pudiera privarlo de la vida o lesionarlo, estas, entre otras circunstancias, dan una superioridad absoluta al agresor.

Por lo que hace a la alevosía, en esta debe concurrir

la sorpresa ante el ataque, ya que la víctima no espera tal, aún cuando puede ser que la víctima se encuentre armada, o que de alguna manera a pesar de lo sorpresivo del ataque a su persona, pueda reponerse o aproveche un error del agresor para poder defenderse del mismo.

3).- CASOS DE VENTAJA EN NUESTRA LEGISLACION

En nuestra legislación penal estatal no se encuentran contemplados específicamente los casos de ventaja, como en otras legislaciones, únicamente se establece en el artículo 251 del ordenamiento en cita, lo que debe entenderse, entre otras calificativas, por ventaja.

D.- TRAICION

Si ahondamos en la realidad lo que constituye el "quid" de la traición, obtendremos como resultado que una circunstancia de carácter eminentemente personal es la que integra su exterioridad: el quebrantamiento de la lealtad o de la fe debida. " El homicidio a traición presupone la insidia que integra el "quid" del homicidio alevoso; pero el empleo del modo, o medio de ejecución, que no le dé al agredido lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le

quiere hacer, esté facilitado por la perfidia de que se vale el agente violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra relación que inspire confianza; y esta perfidia que pone en juego el sujeto activo para hacer posible su alevoso crimen, implica en puridad, si se contempla abstractamente, una espiritada alevosía." (24)

1).- DEFINICION

La palabra traición tiene su raíz etimológica en la palabra traditio, es el delito que se comete contra la fidelidad o lealtad que se debe guardar o tener.

La calificativa de traición no es conceptualmente mas que una forma de alevosía en la que concurre la perfidia, esto es, la deslealtad, o el quebrantamiento de la fe debida; se entiende como traición a la acción de faltar a la fe o a la confianza debidas, no consiste en la simple violación del lazo o deber moral de lealtad atribuible a

(24) Jiménez Huerta, Op. Cit., p. 132.

parentesco, amistad, gratitud o algún otro vínculo de carácter moral; sino es la utilización insidiosa que dichos vínculos crean en el sujeto pasivo con respecto al sujeto activo, para impedir que el primero pueda evitar el mal que el segundo le quiere hacer, debido a que el sujeto pasivo en virtud de los vínculos existentes, no espera del sujeto activo un ataque, guardándose este último de hacer notar su intención de hacerle daño al primero.

2).- ELEMENTOS

la fe o la seguridad que en la traición se viola puede ser :

- a) la que el sujeto activo prometió expresamente a su víctima; la expresa es la surgida de un pacto de paz que diera fin a los conflictos, rivalidades y odios habidos entre el sujeto activo y el sujeto pasivo; y
- b) la tácita que el sujeto activo debía prometer a la víctima por sus relaciones de parentesco, amistad, gratitud o cualquiera otra que inspire confianza; la tácita es la que por lo común existe entre los parientes o amigos, o la surgida en las relaciones sociales que tienen como base una fe implícitamente depositada.

Los elementos de la traición son: en primer lugar, una alevosía, o sea, el empleo de asechanzas o cualquier otro procedimiento que no da lugar a la defensa ni a evitar el mal, y en segundo lugar la perfidia, la violación a la confianza que la víctima tenía a su victimario.

3).- LA TRACION COMO SUPERCALIFICATIVA

El sistema de regulación de la calificativa de traición se conserva en el Código Estatal vigente. Hay traición cuando se emplea la perfidia, violando la fe o la seguridad que expresamente se había prometido a la víctima, o la tácita que ésta debía esperar en razón del parentesco, gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza. Resulta pues que la traición es una forma más alevosa de la alevosía, una supercalificativa, que viene a agravar esta última por la circunstancia de que el alevoso viole la lealtad o fidelidad o la seguridad que la víctima esperaba de él, por sus promesas expresas o por sus relaciones personales o familiares preexistentes.

CAPITULO IV.- APLICACION DE LA SANCION EN EL DELITO DE HOMICIDIO

A.- Reglas generales para la aplicación de sanciones.

1).- Atendiendo a la personalidad del inculpado.

2).- Atendiendo a su peligrosidad

3).- Moviles del delito.

4).- Daños morales y materiales causados.

5).- Atendiendo al peligro corrido por el ofendido.

6).- Atendiendo al peligro corrido por el inculpado.

B.- Sanción prevista para el delito de homicidio calificado en el artículo 22 párrafo tercero de la Constitución General de la República.

C.- Sanción prevista para el delito de homicidio calificado en el Código Penal vigente para el Estado de México.

D.- Estudio comparativo de las sanciones previstas en la Constitución Federal y en el Código Penal para el Estado de México, inaplicabilidad de la pena capital y justificación del legislador.

A.- REGLAS GENERALES PARA LA APLICACION DE SANCIONES

Filósofos, juristas, literatos, políticos y pensadores de distintos países y tiempos se han preocupado por el origen y necesidad de la pena, el término pena proviene del vocablo latino poena y denota el dolor físico y moral que se impone al transgresor de una ley. En sentido jurídico la pena es una sanción personalmente coercitiva, con la que se conmina y se aflige al autor de un delito en espera de su rehabilitación.

Históricamente la pena deriva de la venganza y filosóficamente, de la necesidad en que se encuentra la sociedad civilizada de ejercer la tutela de los derechos de un modo coactivo; así, la pena resulta una consecuencia lógica del delito.

1).- ATENDIENDO A LA PERSONALIDAD DEL INculpADO

Para encontrarse en condiciones de aplicar una sanción a un procesado, es necesario atender a diversas características del mismo, lo que incluso se encuentra establecido por la ley, es por ello que considero oportuno reseñar de manera breve las que se mencionan en el Título

cuarto relativo a la aplicación de sanciones en el Código Penal para el Estado de México en vigor.

Comenzaré por señalar que la mayoría de los psicólogos han considerado que los delincuentes son seres inadaptados; en este sentido es destacada la posición de Cesar Lombroso quien tiene el mérito de haber observado con detenimiento a los delincuentes, es famosa, aún cuando errónea, su clasificación en : " delincuentes natos, delincuentes epilépticos, delincuentes locos, delincuentes de ímpetu, delincuentes ocasionales y locos morales." (25)

El jurista Octavio A. Orellana Wiarco en su Manual de criminología establece que " De acuerdo a la teoría Lombrosiana, el asesino es propiamente un criminal nato, nace criminal y es explicable por atavismo" (26). Actualmente es reconocido lo erróneo de la teoría Lombrossiana, pues para el sistema penal mexicano es necesario para considerar al hombre como delincuente, la exteriorización de una conducta considerada antijurídica, sin que para ello medie rasgo físico alguno.

(25) Arriola, Juan Federico, Op.Cit., p. 51

(26) MANUAL DE CRIMINOLOGIA, 2a. ed, edit. Porrúa S.A., México, 1982, p. 77.

En opinión de la suscrita, este punto es de gran importancia, pues permite al órgano jurisdiccional conocer los aspectos importantes de la vida cotidiana del inculcado, los que pueden ser un indicador de las causas que originaron su conducta ilícita.

2).- ATENDIENDO A SU PELIGROSIDAD

La peligrosidad es una característica de la personalidad del autor en cuanto a la posible producción de conductas futuras, que nada tiene que ver con el delito ya pasado, es el "juicio por el que se valoran las condiciones personales del autor de un delito, evidenciadas por las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho, y consideradas en el estado que presentan al tiempo de imponer la pena, a efectos de hacer un pronóstico de su conducta futura para determinar el grado de probabilidad de comisión de futuros delitos que guarden cierta relación vinculatoria con el ya cometido." (27)

En principio la peligrosidad es un juicio que mira hacia el futuro; no obstante, la peligrosidad acerca de la

(27) Ibidem, p. 755

conducta futura de un hombre no puede ser sino un juicio de probabilidad, porque de lo contrario desconocería la posibilidad de autodeterminación del hombre y, con ello, lo desconocería su carácter de persona humana; este juicio necesita tener una idea de la personalidad del autor, la que se obtiene conforme a las reglas técnicas de las disciplinas de la conducta, llámense psicología y sociología; la probabilidad de la conducta futura se establece a través de lo evidenciado o ouesto de manifiesto en las circunstancias de tiempo, modo y ocasión que son las que para la ley demuestran la mayor o menor peligrosidad de una persona.

La peligrosidad tiene una limitación, debe tratar solo de delitos futuros que deben hallarse en cierta relación vinculatoria con el delito cometido; siempre debe basarse en algún hecho indicador en el presente o pasado.

" Dado que quien, conforme a la culpabilidad de acto puede registrar un grado menor de culpabilidad y sin embargo estar sumamente inclinado a la comisión de delitos, se hace necesario que a nivel de la teoría de la pena - y dentro de ciertos prudentes límites- funcione como correctivo el juicio de probabilidad acerca de su

pronóstico de conducta, esto es, la peligrosidad." (28)

Por otra parte las circunstancias de lugar, modo y ocasión revelan ciertas características personales que deben considerarse, no tal como se hallaba en el momento en que tuvo lugar la conducta, sino como se encuentran cuando es menester aplicar la pena, es decir, condenar, toda vez que este juicio opera para los efectos de la penalidad y no para determinar si hubo delito, ya que la capacidad física y psíquica del inculpado puede aumentar o disminuir durante el curso del proceso, debiendo computársele en la corrección de esa pena la disminución o la nueva intensidad presente de sus características.

3).- MOVILES DEL DELITO

Los móviles del delito podemos entenderlos como las causas que originaron en el ánimo del sujeto activo la determinación de realizar una conducta antisocial.

Se trata de un tema sumamente complejo debido al

(28) Zaffaroni, Eugenio Raúl, MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL, edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991, p. 754.

carácter psicológico y sociológico que reviste, inherente a cada ser humano y diverso al resto de los demás miembros de la sociedad; " el problema de la causalidad es uno de los más complejos en el campo de la filosofía, o de la ciencia, y consecuentemente en el terreno criminológico es uno de los más debatidos."(29)

Como menciona el Jurista Octavio Orellana Wiarco "... para el investigador Sellin, por causa del delito debe entenderse los antecedentes y condiciones necesarias para que se produzca el mismo; por su parte su colega Caldwell se manifiesta con parecidos términos, ya que para él, causa del delito es el conjunto de condiciones, que en forma suficiente o necesaria se presentan para producir un determinado fenómeno."(30)

En criterio de la suscrita es de suma importancia para el órgano jurisdiccional, en su carácter de encargado de la administración de justicia, conocer los móviles, las causas que originaron o determinaron la conducta ilícita del inculcado, toda vez que de su análisis puede ser determinado el grado de peligrosidad del inculcado:

(29) *Ibidem*, p. 235.

(30) *Ibidem*, p. 236.

desprendiéndose de su conocimiento la existencia de alguna atenuante del delito, o en todo caso, de alguna agravante.

4).- DANOS MORALES Y MATERIALES CAUSADOS

" Al atribuirse al hombre una naturaleza moral, también se le responsabiliza de sus actos en ese sentido, el individuo que realiza una conducta antisocial produce con su acción u omisión un resultado de daño de tipo moral y otro de tipo material, debiendo entenderse por daño moral que el que conlleva un menoscabo en la reputación o el honor del ofendido, o bien un trauma psicológico derivado de la conducta antijurídica del sujeto activo, es decir, un choque o sentimiento emocional que deja una impresión duradera en el subconsciente del sujeto pasivo del delito" (31); por otra parte debe entenderse por daño material en el delito en estudio, la pérdida de la vida a consecuencia de la conducta ilícita del sujeto activo.

El Código Penal en vigor para el Estado Libre y Soberano del Estado de México, en su artículo 29 fracción

(31) Palomar, Miguel de, Op.Cit., p. 1355.

desprendiéndose de su conocimiento la existencia de alguna atenuante del delito, o en todo caso, de alguna agravante.

4).- DAÑOS MORALES Y MATERIALES CAUSADOS

" Al atribuirse al hombre una naturaleza moral, también se le responsabiliza de sus actos en ese sentido, el individuo que realiza una conducta antisocial produce con su acción u omisión un resultado de daño de tipo moral y otro de tipo material, debiendo entenderse por daño moral que el que conlleva un menoscabo en la reputación o el honor del ofendido, o bien un trauma psicológico derivado de la conducta antijurídica del sujeto activo, es decir, un choque o sentimiento emocional que deja una impresión duradera en el subconsciente del sujeto pasivo del delito" (31); por otra parte debe entenderse por daño material en el delito en estudio, la pérdida de la vida a consecuencia de la conducta ilícita del sujeto activo.

El Código Penal en vigor para el Estado Libre y Soberano del Estado de México, en su artículo 29 fracción

(31) Palomar, Miguel de, Op.Cit., p. 1355.

III, establece "La reparación del daño comprende :

...III.- La indemnización del daño moral causado intencionalmente a la víctima o a su familia. Para los efectos de esta fracción no será inferior a treinta ni superior a mil días multa."; y en su artículo 33, establece " En caso de lesiones y homicidio y a falta de pruebas específicas respecto al daño causado, los jueces tomarán como base la tabulación de indemnizaciones que fija la ley Federal del Trabajo y el salario mínimo existente en la región. Esta disposición se aplicará aún cuando el ofendido fuere menor de edad o incapacitado."

5).- ATENDIENDO AL PELIGRO CORRIDO POR EL OFENDIDO

En el caso del delito de homicidio calificado que expongo en la presente tesis, se debe tomar en cuenta que no siempre el ofendido tiene ocasión u oportunidad de defenderse, al concurrir las calificativas de premeditación, alevosía, ventaja o traición en forma conjunta o separada tenemos el más claro ejemplo de como el ofendido corre un grave peligro, encontrándose imposibilitado para evitar el mal que se le quiere hacer.

En este orden de ideas, considero que el peligro

corrido por el ofendido en el caso del delito de homicidio determinará las calificativas que concurrieron en el mismo.

6).- ATENDIENDO AL PELIGRO CORRIDO POR EL INCUPLADO

Por lo que hace al peligro corrido por el inculpaado debemos determinar que esto es imposible en la comisión del delito de homicidio calificado, sobre todo si concurre la calificativa de alevosía, es decir, el ataque insospechado, o súbito, que no da lugar a que el sujeto pasivo pueda repeler la agresión.

En el delito de homicidio calificado, como ya lo hemos señalado en líneas anteriores, el o los sujetos responsables de la comisión de este delito, tienen tiempo de reflexionar, de planear detenidamente la comisión de este ilícito, conservando, madurando de manera clara y definida la idea de privar de la vida a otra persona, allegándose para ello los medios con que pretende lograr su propósito; planea con sumo cuidado la ocasión ideal para consumir sus propósitos, asegurándose para no sufrir daño alguno en su persona al momento perpetrarlo; y en el delito a estudio la concurrencia de la premeditación, alevosía, ventaja o traición son agravadoras de la sanción aplicada.

B.- SANCION PREVISTA PARA EL DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO EN EL ARTICULO 22 PARRAFO TERCERO DE LA CONSTITUCION GENERAL DE LA REPUBLICA.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 22, establece :

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

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109.

También queda prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, solo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al

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

Dicho artículo trató de recoger la herencia humanitaria de las constituciones precedentes mexicanas e incluso la de Cádiz de 1812, las que prohibían las penas trascendentales y la confiscación de los bienes.

Cabe observar que la prohibición de la pena de muerte no es absoluta en la Constitución vigente, y establece casos específicos, en los cuales se permite su ejecución sin imponerla como una obligación para las autoridades; esto quiere decir que si los congresos locales deciden prever dicho castigo en sus legislaciones respectivas para los casos que alude el artículo citado, estos estarán dentro de la Ley.

El jurista Fernando Castellanos Tena considera que, para que la pena logre el fin de restablecer el orden público temporalmente, es necesaria la reunión de cinco características: dicha pena debe ser ejemplar, intimidatoria, correctiva, justa y eliminatoria, algunos tratadistas, entre ellos Maggiore, consideran que las penas eliminatorias ponen al culpable definitivamente fuera de la

sociedad, quitándole toda posibilidad de delinquir, tales son la pena de muerte y la prisión perpetua; la reclusión y la deportación son medidas semi eliminatorias que eliminan de la sociedad al reo pero solo por un tiempo limitado.

Se entiende por ejemplar una situación positiva que muestra una virtud, matar no es una virtud sino que implica una destrucción, interrumpe una evolución y es un acto contrario a la naturaleza; se mata, ante todo, en nombre del orden al aplicarse la pena de muerte como sanción, mas debe tomarse en cuenta que la pena de muerte no es ejemplar por el simple hecho de que cause terror; la pena de muerte es de efecto intimidatorio para la gente ecuaníma, pero a las personas con planes delictuosos no les preocupa; se ha comprobado que muchos criminales habían presenciado ejecuciones públicas y esto no los atemorizaba, sino que pensaban escapar de la detención o encontraban en la pena de muerte una manera de alcanzar la fama y el martirio en su sentido actual.

La pena capital no es como las demás penas ni puede juzgarse conforme a patrones postulados para cosas muy diversas, es principalmente una medida eliminatoria; en la cual es imposible la reparación.

C.- SANCION PREVISTA PARA EL DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO
EN EL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MEXICO.

El artículo 248 del Código Penal en vigor para el Estado Libre y Soberano de México, establece que :

" A los responsables de homicidio calificado, se les impondrán de quince a cuarenta años de prisión"

A fin de complementar lo establecido en el artículo citado, el artículo 251 del ordenamiento en cita establece que " Las lesiones y el homicidio serán calificados cuando se cometan con premeditación, ventaja, alevosía o traición.

Hay premeditación cuando se comete el delito después de haber reflexionado sobre su ejecución.

Hay ventaja cuando el inculpado no corra riesgo alguno de ser muerto o lesionado por el ofendido.

Hay alevosía cuando se sorprende intencionalmente a alguien de improviso o empleando asechanza.

Hay traición cuando se emplea la perfidia, violando la

fe o la seguridad que expresamente se había prometido a la víctima, o la tácita que ésta debía esperar en razón del parentesco, gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza.

Es oportuno mencionar que en el Estado Libre y Soberano de México la pena de muerte fue abolida en el año de 1961.

D.- ESTUDIO COMPARATIVO DE AMBAS SANCIONES

Las situaciones económica, social, política y geográfica, sin olvidar la herencia biológica y los acontecimientos históricos, influyen de alguna manera en la conducta humana, pero sin determinar o anular el libre albedrío; no todos los delincuentes obran con los mismos fines.

Desde la concepción misma del derecho penal es necesario penetrar en grandes debates, en cuanto nos preguntamos que función cumplen este conjunto de dispositivos jurídicos conocidos como pena.

Francesco Carrara define la pena como " el mal que,

de conformidad con la ley del Estado, inflingen los jueces, a los que han sido hallados culpables de un delito, habiéndose observado las debidas formalidades; el derecho de castigar que tiene la autoridad del Estado emana de la ley eterna del orden aplicada a la humanidad, que es como decir que emana de la ley natural, y cuando habla de ley natural no entiende por naturaleza las condiciones materiales del ser humano, pues este falso concepto, que originó tantos errores, lleva a confundir los apetitos y las necesidades del hombre individualmente considerado, con los derechos de la humanidad."(32)

Con base en el principio de autoridad, el maestro de la escuela clásica revela el mecanismo punitivo. Aquí aborda un punto de suma importancia al referirse a la causa formal del Estado: la autoridad. Juan Federico Arriola cita al doctor González Uribe, reforzando lo antes expuesto al afirmar : "para llevar adelante el bien público temporal, cuenta el Estado con un elemento de decisiva importancia, que es quizá el que lo caracteriza más visiblemente: la autoridad o poder público. Y ulteriormente añade: la primera tarea y sin duda la más importante y

(32) Op. Cit. p. 83

trascendental, de la autoridad en el Estado es el gobierno de los hombres. La autoridad para que administre lo mejor posible el gobierno a su cargo requiere una superioridad epistemológica, es decir, sabe lo que hace y tiene conocimiento de causa. Esto es quizá veladamente, una reminiscencia platónica, pero además debe contar con una fuerza física, o sea, una guardia que le respalde sus actos, y aquí se halla la parte coactiva. Sin la autoridad es prácticamente impensable que hubiese el ejercicio del derecho.", además cita a Cicerón puntualizando que "el principio fundamental del derecho punitivo lo encuentro en la necesidad de defender los derechos del hombre, y en la justicia encuentro el límite de su ejercicio, así como en la opinión pública hallo el instrumento moderador de su forma."(33)

La pena de muerte contemplada como sanción es controvertida, ya que cuenta con partidarios y opositores; los partidarios argumentan sobre la necesidad de eliminar a aquellos delincuentes que, por su alta peligrosidad es necesario eliminar para evitar que puedan contaminar o lesionar al resto de la sociedad; por otra parte los

(33) Op. Cit., p. 63.

opositores sostienen que la aplicación de tan discutida sanción no es necesaria, dado el papel de protector que el Estado debe representar con los miembros integrantes de la sociedad y que el miembro que se ha desviado de la senda legal debe ser rehabilitado para que se encuentre en posibilidad de reintegrarse nuevamente a la sociedad y deje de ser concebido como un peligro para la misma.

En nuestra Constitución Federal se admite la posibilidad de imponer la pena capital por la comisión de diversos delitos, entre los cuales se encuentra precisamente el homicidio calificado; dejando en manos de los legisladores estatales su inclusión dentro de los Códigos penales.

Es necesario recalcar algunos aspectos fundamentales del delito de homicidio calificado, el cual consiste en la privación antijurídica de la vida de un ser humano, considerado este acto como la falta más grave, ya que la vida humana está considerada como un bien de interés eminentemente social público, y que por la fuerza y actividad del Estado residen primordialmente en la población formada por la unión de todos, es decir, en la sociedad.

La muerte violenta inflingida injustamente a una persona produce un daño público que debe ser prevenido y reprimido en sí mismo; es entonces que la tutela penal radica en la protección por interés social de la vida de los individuos que componen la población.

Pero, si actualmente se protege la existencia de todos los individuos, no siempre el delito ha tenido el mismo alcance: recuérdese la impunidad de que gozaban en épocas pretéritas los padres de familia, los amos y los ciudadanos que mataban a sus hijos, a sus esclavos o a los extranjeros enemigos del Estado, en sus respectivos casos."(34)

México representa una tradición sanguinaria, se mata por motivos políticos, sociales, religiosos, pasionales, y aún por el puro placer de matar; durante muchos años el pueblo mexicano ha sido testigo de la aplicación de la "ley fuga", ejecución ilegal de presuntos delincuentes, por motivos no determinados, del encarcelamiento y fabricación de crímenes cuya sanción aplicada fue la pena de muerte, de procesos judiciales plagados de errores en el pasado y cuya

(34) González de la Vega, Op. Cit., p. 39

pena era precisamente la muerte; es totalmente cierto que nadie tiene derecho a matar, ni el Estado mismo, el cual tiene una grave responsabilidad educacional, debe enseñarnos a no matar y la forma más adecuada será el absoluto respeto a la vida humana, sea lo que fuere la persona a quien se atribuyan conductas delictivas, en teoría hemos superado, y con mucho, la época en que imperaba la ley del talión "ojo por ojo y diente por diente", y la aplicación de una pena tan trascendental únicamente demuestra que la humanidad no avanza realmente, ya que es necesario recurrir a antiguas formulas para mantener el orden y preservar la paz social, ¿ Dónde entonces se demuestra el avance en el sistema penal, el cual se encuentra auxiliado de diversas ciencias, que pueden establecer soluciones efectivas ?. Por otra parte la pena de muerte es estéril, infecunda e inocua.

Consideremos la pena de muerte desde el punto de vista de la retribución o de la prevención general. Como retribución constituye una antigua forma de la venganza privada, que solo frente al sujeto individual impone la consecuencia de su conducta, pero olvidando que esta es efecto de un complejo de triple causalidad: antropo-física-social; la pena se aplica a un sujeto, pero desatiende a

los otros dos factores causales de su conducta, por lo que tal retribución resulta inoperante, pero desde este segundo punto de vista, estadísticamente se prueba que los condenados a muerte han sido testigos de su aplicación, o de hechos sangrientos que la hacían esperar de continuar o repetir la conducta tipificada; en Mexico, por ejemplo, hemos padecido diversos pronunciamientos cuartelarios, no obstante que el fracaso de sus iniciadores era seguido de su fusilamiento; y no por lo ejemplar de estas ejecuciones cesaron los pronunciamientos. La ejemplaridad de toda pena opera tan solo en cuanto a los sujetos de tendencia criminal poco acusada, mas no en cuanto a los demás.

Se ha reservado históricamente a los homicidios calificados, especialmente a los cometidos con premeditación; considerando que el asesino que prepara su delito siempre tiene la convicción de poder eludir la acción de la justicia; en su cálculo no entra la pena de muerte, ni sanción alguna que pueda serle aplicada; por otra parte los índices delictivos nos han demostrado que la pena de muerte no cumple con la finalidad ejemplar e intimidatorio que se pretendió adjudicarle en el pasado.

Como expuse anteriormente en los incisos B y C de

este capítulo, la pena de muerte no se encuentra contemplada ni en la Constitución Política para el Estado Libre y Soberano de México, ni en el Código Penal vigente en la entidad, en ese sentido, para el responsable del delito de homicidio calificado se establece una penalidad mínima de quince años de prisión y una máxima de cuarenta; el Código penal del estado de México, en la exposición de motivos del Código Penal, dentro del título penas se dice que la supresión de la pena de muerte, responde más que a un principio de piedad a una exigencia social, el delito hunde sus raíces en la sociedad y el delincuente no es sino producto de ésta.

En el Estado de México el índice de criminalidad es muy elevado y algunos de los crímenes perpetrados, entre ellos el homicidio calificado, han sido cometidos con la mayor saña imaginable, se han eliminado incluso a familias enteras, niños entre ellas y como ejemplo cito el caso de la familia Rivera, residentes en el pueblo de Santa Cruz Venta de Carpio, Municipio de Ecatzac, Estado de México, de la cual hace diez años aproximadamente, siete de sus integrantes fueron brutalmente asesinados en su domicilio; aún cuando no fue posible la localización de los sujetos responsables del crimen, resulta evidente que la penalidad

señalada para este tipo de delitos no es ejemplar ni capaz de detener la mente criminal y las acciones de algunos sujetos; por lo que considero necesario reglamentar especialmente los casos de los delincuentes que psicológicamente sean considerados incorregibles o los reincidentes en este tipo de delito en especial, es decir el homicidio calificado perpetrado en el Estado de México.

La pena de muerte es vista como radicalmente injusta e inmoral en México, porque de acuerdo a los argumentos esgrimidos por sus opositores, entre quienes destaca el maestro Raúl Carrancá y Rivas, el contingente de delincuentes que estarían amenazados a una pena de muerte se compone en su gran generalidad, de hombres económica y culturalmente inferiorizados; los demás delincuentes por su condición económica o social superior no llegarían a sufrir proceso y mucho menos la irreparable pena; pero además el delincuente de estas otras clases sociales delinque contra la propiedad, y solo por raras excepciones, contra la vida e integridad personales; por lo tanto esta pena se aplicaría " casi exclusivamente a los hombre humildes de nuestro pueblo, hombres cuya delincuencia es provocada por el abandono de que son víctimas por parte del Estado y la sociedad, son víctimas de la incultura, desigualdad y

miseria económica, de la deformación moral de los hogares en que se han desarrollado, mal alimentados y tarados por la herencia alcohólica y degenerados por la depauperación." (35)

En este sentido el criterio de la suscrita es que efectivamente, la pena además de ser aplicada como una forma de restablecer el equilibrio roto por la conducta ilícita del sentenciado, debe ser ejemplar, para evitar la reincidencia en los delincuentes, pues si a pesar de haber sido sujetos a proceso no se han rehabilitado en la oportunidad que la sociedad les brinda, sí merecen un trato diferente en cuanto a una sanción en caso de reincidencia, por lo que considero que para aquellos delincuentes que, reincidiendo perpetraran un homicidio con agravantes debería aplicarse una penalidad mayor que la establecida actualmente en los artículos 70 y 24B del Código Penal en vigor para el Estado de México, con lo que la sanción mínima sería de veinte años de prisión y la máxima de cincuenta.

(35) Carranca y Trujillo, Carranca y Trujillo, Raúl, DERECHO PENAL MEXICANO, 17a. ed., edit. Porrúa S.A., México, 1991, pag. 726.

Por otra parte, la suscrita soy opositora de la pena de muerte pues considero que esta, aún cuando pudiera ser eficaz para la eliminación de verdaderas lacras de la sociedad; tiene la desventaja de que puede recaer en casos dudosos o en inocentes que no han tenido por alguna razón los elementos necesarios para su adecuada defensa. También debemos considerar cada caso particular por las condiciones de vida en que el inculpaado se ha desarrollado; si se trata del verdadero responsable, en el caso de ser un delincuente primario merece la oportunidad de la rehabilitación y readaptación posterior a la sociedad, en muchas ocasiones " El Estado y la sociedad son los culpables de esta conducta en sus estratos sociales más bajos y en vez de la escuela, la adaptación social y la posibilidad de rectificar el camino, el Estado los suprimiría lisa y llanamente por medio de la pena de muerte." (36)

Por otra parte, debe considerarse que al individuo que ha cometido mas de un delito con perfecta consciencia de ello, la sociedad se encuentra obligada a mantenerlo recluido y a financiar su manutención, estas personas

(36) González de la Vega, Op. Cit., p. 84.

normalmente son hombres fuertes, capaces de ser útiles a la sociedad, quien no obstante el mal resentido a causa de la conducta ilícita del sentenciado, lo mantiene en contacto con otros reos, menos corrompidos quizá que el mismo, pero a quienes puede adiestrar y convertir en un enorme peligro potencial, considero necesario que a estos delincuentes, que han demostrado no ser susceptibles a la readaptación, se les debe recluir en prisiones especiales aumentando la penalidad mínima y máxima para ellos a veinte y cincuenta años respectivamente, considero necesaria la reglamentación en este sentido exclusivamente para este tipo de personas a quienes se ha dado una oportunidad y demuestran con su conducta ilícita no encontrarse interesados en convivir con sus semejantes sobre las bases de respeto y legalidad establecidas por la sociedad.

Para los efectos de la aplicación de la sanción también debemos conocer el contenido de los artículos 70 y 71 del Código Penal vigente en la entidad, en cuyo texto se establece lo que se considera por reincidencia y su sanción :

artículo 70.- A los reincidentes se aplicará la pena que corresponda al delito o delitos por el que se les

juzque, la que podrá aumentarse hasta en un tanto más, sin que el total pueda exceder de cuarenta años de prisión.

artículo 71.- Será castigado como reincidente quien cometa un delito a pesar del apercibimiento que se le haya hecho de que se abstenga de cometerlo. El apercibimiento consiste en la advertencia que hace la autoridad judicial o el Ministerio Público a una persona, para que se abstenga de cometerlo. Este apercibimiento deberá constar por escrito.

Es imperiosa la necesidad que la sociedad tiene de defenderse con el fin de salvaguardar sus intereses, por lo que el único medio de defensa con que cuenta contra las acciones delictuosas es la pena corporal. es innegable que pese a tener progreso, moralidad, cultura y civilización, también tenemos graves problemas sociales como lo son una clase baja, en condiciones miserables, sin cultura ni educación, enviciada, ignorante y abúlica, en la cual se encuentra un medio ideal el desarrollo de la delincuencia, por otra parte contamos con un sistema carcelario insuficiente, por lo que las penitenciarías en estas condiciones se convierten en verdaderas escuelas del crimen, imperando en ellas la violencia, malos tratos,

inmoralidad y graves injusticias, lo que da por resultado la corrupción y degradación social, un sentenciado a un determinado número de años en prisión por el delito de homicidio, al cabo de su condena y en las condiciones antes mencionadas no se reformó, tampoco se infundió dentro de él el respeto que debe sentir por la vida de sus semejantes y por las leyes; pero si aprendió a robar, se convirtió en adicto a las drogas, en ladrón, es decir, adoptó los vicios y conductas de los otros delincuentes con quienes convivió durante su etapa carcelaria. Por todo lo anteriormente expuesto, considero que deben ser objeto de reformas los artículos relativos, tanto de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, como el Código Penal en vigor para el Estado de México.

INAPLICABILIDAD DE LA PENA CAPITAL

La pena capital no es como las demás sanciones y no puede juzgarse conforme a patrones postulados para cosas muy diversas, es principalmente una medida eliminatoria, la razón que hay para mantener semejante medio de defensa radica en la certeza de que existen sujetos excepcionalmente peligrosos y nocivos, que aún estando dentro de las cárceles, es vano intentar su corrección con

los medios de que se dispone actualmente, la eliminación absoluta de esta clase de amenazas públicas es imperativa y la práctica enseña que no es real, ni a veces menos cruel, hablar de una prisión perpetua cuya invocación resulta ligera y rutinaria puesto que tampoco se reconoce por la ley, así como tampoco tenemos relegación ni destierro, por lo que no se puede hablar de ellas en México como substitutivos de la pena de muerte; " así como no podría tratarse de cruel al cirujano que hiciese la amputación de un miembro gangrenado para salvar la vida del organismo en conjunto, del mismo modo la pena de muerte, como eliminación de un grave y seguro peligro para la sociedad puede calificarse de benéfica y justa." (37)

Para juzgar la piedad o impiedad de un acto político no hay que atender a este solamente, desarticulándolo de sus antecedentes sus causas y sus fines, sino examinarlo hasta lo más profundo de su motivación y de sus aplicaciones.

Francesco Carrara no aceptaba en términos generales la pena de muerte y criticó severamente la tesis en la que

(37) Villalobos, Ignacio, DERECHO PENAL MEXICANO PARTE GENERAL, 3a. ed., edit. Porrúa S.A., México, 1975, p. 541.

se sustentaba como defensa legítima de la sociedad, según su punto de vista resultaba absurdo dar muerte al matador para salvar al muerto, y menos aún a la sociedad ya que esta no ha desaparecido aún por no castigar con la muerte a los delincuentes.

En consecuencia no se debe comparar con la defensa legítima que ejerce un individuo ante el ataque inminente y sorpresivo en el cual no medie premeditación alguna por parte del ofendido, porque en la pena de muerte hay premeditación para exterminar a un individuo, en consecuencia la sociedad también priva de la vida por lo menos con una agravante; por lo que no estimo conveniente la eliminación de los delincuentes, como una función propia de la pena, ni el medio más eficaz para combatir la delincuencia.

Dos cuestiones son fundamentales con relación a la pena de muerte; la primera, si ella es justa en sí, es decir, si es legítima; la segunda, si es útil en un momento dado, es decir, si es oportuna y ejemplar.

Muchas personas han debatido en torno a la utilidad de la pena y ha existido toda una variedad de opiniones: desde

los exceptivos hasta los sostenedores recalcitrantes que pretenden encontrar en la pena un fin en sí misma, pasando por quienes consideran que la pena tiene un valor principalmente ético y otro pedagógico con beneficio social; solo en el anarquismo tendría sentido que no existieran las penas, precisamente al no haber Estado, porque aquellas derivan necesariamente de un orden jurídico establecido por el Estado; en la actualidad como en los siglos anteriores han existido las penas, sin interesar mucho su aplicación, pero algunos Estados han sido más severos que otros y se ha permitido el abuso del castigo.

Para justificar la existencia de la pena capital como sanción en diversas épocas se han sustentado argumentos tendientes a mantenerla vigente, de los cuales mencionaremos los siguientes :

1.- La razón que hay para mantener en la actualidad semejante medio de defensa radica principalmente en la certeza de que existen sujetos extremadamente peligrosos y nocivos, de los cuales es vano intentar cualquier corrección con los medios de que al efecto se dispone en nuestro sistema penitenciario.

2.- Es bien conocido el criterio que Garófalo sustentaba sobre tan discutida sanción, manifestando que la misma era el medio de selección artificial más adecuado de que disponía la sociedad, mediante el cual debía eliminar el pequeño número de seres extremadamente nocivos e inadaptables que existieran en el seno de la misma, previniendo su reproducción, ya que la permanencia de estos nocivos miembros de la sociedad podían, si se les consentía y fomentaba, podía perjudicar gravemente al resto de la misma.; así como no podría tratarse de cruel al cirujano que amputa un miembro para salvar al resto del organismo, así también la pena de muerte, como eliminación de un grave y seguro peligro para la sociedad, puede calificarse de benéfica y justa.

3.- Sobre la utilidad de dicha pena se ha sustentado durante mucho tiempo que esta sanción encierra en sí un efecto intimidante y asegurador, pues el solo pensar en la aplicación de una sanción de esta naturaleza, evitará que los sujetos tendientes a realizar una conducta ilícita, la realicen.

4.- La ejemplaridad que produce para que no se sigan cometiendo los delitos para los cuales se

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

aplica, la sociedad puede arrancar de su seno un miembro nocivo sin necesidad de recurrir a la eliminación.

5.- Por ser una pena innecesaria, cruel, embrutecedora de las masas que en tropel se apiñan cuando se practica, para presenciar las convulsiones del ajusticiado.

6.- La prisión perpetua resulta más peligrosa para la sociedad debido a que si el delincuente que es incorregible por su conducta reincidente, contagiará dentro de la prisión a delincuentes que si están en posibilidad de corregirse, convirtiéndolo a las prisiones en centros de adiestramiento de criminales.

Acerca de si la pena de muerte es justa en sí ya Beccaria había escrito " que la soberanía y las leyes no son mas que una suma de cortas proporciones de libertad de cada uno que representan la voluntad general como agregado de las particulares; que nadie ha querido dejar a los otros hombres el arbitrio de hacer morir; que la vida es el más grande de todos los bienes y no está incluida en el corto sacrificio de la libertad que cada particular ha hecho; y que si el hombre no es dueño de matarse, menos ha podido

serio de dar a otro, la sociedad entera, el mismo dominio; la sociedad no tiene derecho de matar y si lo hace es porque lo considera justo y necesario." (38)

Por otra parte, los opositores de la pena capital manifiestan que :

1.- La pena de muerte no puede ser legítimamente aplicada, porque es una sanción irreparable, y no debemos olvidar que la justicia es administrada por humanos, y los humanos somos por naturaleza falibles.

2.- Es contraria al fin de la pena, el cual es corregir, no eliminar.

3.- carece de ejemplaridad e intimidación, su aplicación no ha mostrado una variación significativa en los índices de criminalidad.

4.- Implica el reconocimiento legislativo de la ya muy superada ley del talión.

Respecto a la pena de muerte, los días del 11 al 16

(38) Op. Cit., p. 723.

de septiembre del año de 1967 se llevó a efecto en Coimbra, el Coloquio Internacional Conmemorativo del Centenario de la Abolición de la Pena de Muerte en Portugal, los juristas que asistieron a dicho coloquio resolvieron que la pena de muerte no es indispensable en ningún país civilizado; que la función intimidatoria que se le atribuye no ha sido jamás demostrada y que, en todo caso, puede ser sustituida por otras penas de naturaleza diferente; que la concepción de la justicia retributiva no obliga a que los delitos sean castigados con la pena de muerte; que su mantenimiento en el Derecho Positivo conlleva el riesgo de favorecer su aplicación frecuente y su extensión abusiva en ciertos dominios, lo que la transforma en mero instrumento de opresión; que de cualquier manera la pena capital no podrá ser aplicada sino al delincuente "plenamente responsable", y que a las dudas sobre la plena existencia de esta responsabilidad se añade todavía la posibilidad de errores judiciales, ya sea en cuanto a la imputación objetiva de hecho, ya en cuanto a la verificación de la responsabilidad; que la pena de muerte hace imposible toda resocialización del condenado; que el rechazo a recurrir a los procedimientos de violencia y destrucción en el dominio de las relaciones entre los pueblos, supone que los mismos no sean empleados en el dominio de las relaciones entre la

sociedad y los individuos; que la pena capital se opone a la concepción moderna de la justicia y al respeto que merece la persona humana.

En tal virtud, el coloquio recomendó que dicha pena fuera abolida universalmente y de manera definitiva para todos los crímenes; que las condenas a la pena capital fueran reemplazadas o conmutadas por otras condenas en las que se prevea la aplicación de penas diferentes; que en vista de que no se ha demostrado la función intimidatoria de la pena capital, esto la hace fácilmente sustituible en tanto sea abolida de manera definitiva, y que todos los Estados que aún la mantengan la declaren inmediatamente suspendida en su aplicación.

Por otra parte, se considera que el Estado que tranquilamente procede a despojar a otro hombre de sus derechos privándolo de sus bienes o de su libertad, presenta la lesión material de un derecho que no puede conciliarse con la justicia sin deducirlo, precisamente, de una necesidad de derecho. La necesidad de los derechos humanos que deben ser defendidos contra las malas pasiones, que no pueden dejarse indefensos sin perpetua perturbación del orden, y que no pueden defenderse sin la amenaza y la

aplicación de una pena a los violadores del derecho.

Si la pena tiene su fundamento en el principio de la tutela jurídica, el derecho penal debe sufrir en todos sus desenvolvimientos la influencia de ese principio y, por virtud del mismo, repeler toda dominación del principio de la enmienda. Este, por consiguiente, no debe ser negado como doctrina independiente, sino que se le debe restringir a los límites dentro de los cuales es socialmente posible; vale decir que hay que reconducirlo a una función de economía social, afin al derecho punitivo, pero obligándolo a detenerse y a someterse reverentemente cada vez que quiera aplicar sus criterios en detrimento de aquel.

El principio de la tutela jurídica exige por necesidad lógica, la irredimibilidad, la certeza de la pena; porque si la pena es una necesidad de la ley jurídica, que requiere una sanción para ser ley y no mero consejo, esa sanción debe ser una realidad efectiva en todos los casos de violación de la ley, por lo que requiere que el mal que la constituye sea una consecuencia cierta e inevitable de todo delito, y ya que su razón de ser está en la violación del precepto, su aplicación debe ser indefectible y no puede depender de eventualidades sucesivas.

" Si se pretende que el derecho punitivo tiene por única base y por fin la enmienda del reo, la sociedad entonces se encuentra desarmada frente a un delincuente corregido." (39)

Puede admitirse que la sociedad tenga el derecho de procurar, mediante la pena, la enmienda objetiva del delincuente, esto es, la potestad de castigarlo con la esperanza de que en el porvenir este sujeto uniforme sus propias acciones externas a los preceptos de la ley, porque sólo las acciones externas del hombre pueden turbar el orden jurídico, y la lesión del derecho, prevista por la autoridad, le da el poder de amenazar con la pena y luego el derecho de aplicarla cuando la lesión haya ocurrido.

" Esta es la razón por la cual puede concederse a las potestades terrenas el derecho de sancionar, no para oprimir la libertad humana, sino para protegerla de los insultos que la destruirían si los actos externos del individuo se tolerasen, incluso cuando fueran lesivos de la

(39) González de la Vega, Op. Cit., pag. 69

misma." (40)

Ha quedado demostrado que la pena de muerte no es en realidad una pena, porque no reúne las características que como tal debe tener, ni pretende el restablecimiento del orden externo de la sociedad y, lo que es peor, provoca un terrible desorden interno por lo trascendental de la misma.

Se demuestra sólo hoy, después de numerosos años de investigaciones concluyentes, que la afirmación de un poder intimidatorio de la pena de muerte es simplemente una opinión sin fundamentación científica segura; si las conclusiones a que se ha llegado en la estadística criminal y en la criminología no fueran capaces de desmentir el nulo efecto intimidatorio de la pena de muerte, el problema de la existencia legal de esa pena, así como aquel de su aplicación efectiva, no sería un problema resuelto, porque se podría demostrar que la muerte, como castigo no es una sanción eficaz, o más aún, porque se podría pretender la necesidad de una auto-fundamentación de la pena capital.

La pena de muerte no resuelve el problema de la

(40) Carrara, Francesco, DERECHO PENAL, edit. Harla, México, 1993, pag.71.

criminalidad porque no ataca a fondo las causas del crimen, no las prove ni las previene; la sanción ideal del derecho consiste en restablecer el equilibrio roto, asegurando una situación exactamente igual a la que existía antes de la infracción y en el caso de que no sea posible restablecer exactamente el mismo orden, el Estado lo restablece simbólicamente.

- No obstante hay cosas en que la voluntad preventiva del Estado se debe expresar con más energía a fin de impedir tales conductas incorrectas; la norma jurídica para señalar esta voluntad preventiva promete al transgresor un mal, una especie de retribución por el "daño que causó.

A través de los años se ha afianzado en el ánimo de la sociedad la mentalidad de castigar a los delincuentes que cometen un crimen, ya que con su conducta ilícita establecen una ley que también debe valer para ellos, y es por esto que el Estado le aplica la misma ley que el ha sancionado con su hecho criminal; sin embargo, debe considerarse que " si el crimen es la negación de la justicia, no es posible transformar en un valor lo que ha sido declarado por la ley como una forma de la injusticia; no es desde luego la diferente naturaleza

de aquel que lo practica, ya sea el criminal o el Estado, la que puede modificar el sentido y la naturaleza del hecho practicado." (41)

No es posible estar en favor de la pena de muerte cuando ya se ha alcanzado un estado de evolución científica en el cuadro del cual la pena debe perseguir objetivos racionales de prevención especial, de reeducación del culpable. Se dice que el Estado de derecho es contrario a la idea de defensa social, cuando en realidad el Estado de Derecho es contrario a toda pena y a toda concepción penal que no reposen sobre ideas racionales que puedan ser demostradas; la pena y su ejecución, para la defensa social jamás han de perder de vista el objetivo de recuperación y resocialización del criminal.

En caso contrario y si únicamente se piensa en la naturaleza estrictamente retributiva de las penas, se llegará, en efecto, hasta la pena de muerte, constituyéndose esta en una manera brusca y simplista de ajustar las cuentas entre el criminal y la sociedad de la

(41) Carrancá y Trujillo, Raúl, op. cit. pag. 711

que él forma parte; la idea de la venganza no ha de darse en la justicia administrada por los hombres, la pena no debe destruir al hombre sino solamente al aspecto criminal del hombre, sin destruir su aspecto humano.

Corregir, no castigar, he aquí el lema solemne que ha escrito en su bandera una escuela humanitaria de criminalistas modernos; esta escuela surgió desde un principio a la luz del día, inaugurándose con el sistema penitenciario y fortificada por los abusos de las antiguas penas desmoralizadoras. La nueva escuela quiso hacerse dueña de la justicia, quiso prescribirle la medida de los castigos, levantar barreras que con su obra no pudiera franquear, y llegó finalmente a minar el poder de aquella, negándole autoridad para castigar a los malvados, salvo en cuanto sirviese para enmendarlos, y no más.

De la modesta fórmula que predicaba la idea de que hay que procurar la enmienda del reo, se pasó a detener el brazo que la severa justicia extendía sobre el culpable, se llegó a negarle autoridad para seguir castigándolo cuando estuviera corregido, se llegó a negarle el derecho a la detención perpetua, se quiso obligarla a revocar sus sentencias, a fraccionar las condenas dictadas contra los

fascinerosos, a permitir que se los liberase a la mitad de la pena para experimentar si se habían mejorado; se llegó, en una palabra, a desconocer completamente la necesidad de la tutela jurídica, y finalmente, poniendo como única base y como único fin del derecho penal la enmienda del delincuente, se sostuvo que la pena no debía ser un mal, sino un beneficio para el condenado; "... ya no se debe afligir con sufrimientos a la criatura perdida, sino, por el contrario, solamente amaestrarla y restituirla a la sociedad, a la familia, a sí misma, purificada de toda mancha anterior, asegurada contra futuras caídas." (42)

Voltaire, en relación a la pena de muerte comentaba que un hombre ahorcado no es útil para nada y veinte ladrones vigorosos condenados a trabajar en las obras públicas todo el curso de su condena son útiles al Estado por sus suplicios, en tanto que su muerte solo habría sido útil al verdugo, que cobra por matar públicamente a los hombres; es necesario hacer patente que la pena de muerte no es intimidante, según se ha demostrado con el paso del tiempo, pues los condenados a ella han sido testigos presenciales de alguna ejecución anterior sin que esto haya

(42) Carrara, Francesco, Op. Cit., pag. 68

disminuido o aumentado el índice de delincuencia, cuando más ha logrado que los delincuentes prevean la manera de evadir eficazmente a la justicia; tampoco es aseguradora para la sociedad, mas bien ha sido convertida en un instrumento cruel de represión, al servicio de quienes ejercitan el poder del Estado, es más, la pena de muerte no es necesaria desde que los efectos intimidantes y aseguradores pueden conseguirse por otros medios penales o mediante la implantación de medidas de seguridad.

Como respuesta a la inquietud que reprobables homicidas han provocado, sería preferible buscar la solución desde el fondo del problema, saneando los bajos fondos del crimen mediante la supresión de las injustas desigualdades sociales; combatiendo la ignorancia y los vicios, intensificando la asistencia social, trabajando por la selección técnica y moral del personal de seguridad pública, haciendo efectiva la responsabilidad de los funcionarios, convirtiendo nuestras prisiones en verdaderos centros de trabajo y rehabilitación, y suprimiendo todos los privilegios de impunidad y todos los medios de inhumana explotación, con lo que se lograría exaltar el sentido de la existencia propia y la estimación de la ajena.

JUSTIFICACION DEL LEGISLADOR

El origen de la pena se encuentra tanto en una necesidad social como en la venganza; a través del tiempo se pudieron organizar sistemas en los cuales los delincuentes recapacitaban acerca de sus conductas y así se reincorporaban a la sociedad; sin embargo otros sistemas penitenciarios eran excesivamente crueles y no daban oportunidad a esos hombres infractores de la ley de volver a ser útiles a los demás eliminándolos irremediamente. Morir es un acto inevitable que proporciona sentido a la vida, porque no contraviene a la naturaleza, pero matar es violar un orden existente, romper un universo sin posibilidad de reconstruirlo, implica la desobediencia a la misma condición humana y a las leyes de la naturaleza.

La defensa del derecho no es completa si no se muestra eficaz a todos, tanto respecto al que violó la ley, como respecto a aquellos que no la transgreden todavía.

El decreto No. 58 de 31 de marzo de 1970, publicado en el Diario Oficial de Morelos el 15 de abril del mismo año reconoce que " en los anales de la historia judicial no hay antecedentes de que alguna vez, a pesar de

los monstruosos delitos registrados, se haya aplicado la sanción de privar de la vida, habiendo sustituido el juzgador la de muerte por la de máxima prisión." No obstante, no se señala por que no se ha aplicado tal sanción ¿ Por benevolencia del Estado ? ¿ Por falta de recursos ? ¿ Por desuso derivado de la improcedencia e ineficacia del castigo ?. No se dice. El decreto se concreta a señalar que no adquirieron positividad los preceptos relativos sobre la privación de la vida.

Los legisladores mexicanos nunca han visto con agrado la aplicación de la pena de muerte en el país, en el congreso constituyente 1822-1823 se levantaron las voces de los diputados José Sotero Castañeda y José Francisco Argandar en contra de tan controvertida sanción, en el congreso constituyente 1856-1857 fue atacada con vehemencia y se tendió a abolirla mediante un buen régimen penitenciario ; los constituyentes de 1917 se manifestaron en su mayoría abolicionistas, más sin embargo prevaleció la idea de que en determinados casos y circunstancias es necesario mantener la posibilidad de su aplicación.

Se trata de una pena constitucional, evidentemente, puesto que se halla establecida en el artículo 22 párrafo

tercero de nuestra carta magna, posibilitando su aplicación, entre otros casos, para el homicida con alevosía, premeditación o ventaja; no debiera olvidarse que las leyes especiales son en realidad reglamentarias o complementarias de leyes constitucionales, o del texto constitucional en general y si la pena capital ha sido derogada de los Códigos Penales de los Estados, tomando en consideración que las leyes adjetivas de los estados de la república la han derogado, el problema real es saber hasta que punto una ley especial puede interpretar a la ley constitucional, es decir, si los códigos penales de los diferentes Estados de la República la han derogado al seguir el ejemplo básico del Código penal de 1931 para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la república en materia de fuero federal, ello se debe a una interpretación de fondo del artículo 22 constitucional, que por una parte prohíbe las penas inusitadas y trascendentales y por otra parte admite en ciertas condiciones la pena capital que encuadra en lo definitivo y trascendental que el constituyente plasma en el texto del artículo en cita, la oposición de entre los textos constitucionales es evidente, y en mi opinión, no debe resolverse sino dándole preferencia al contenido y espíritu del artículo 18 de la Constitución General de la República

que pugna por la readaptación y resocialización del delincuente, ya que no establece la pena de muerte de manera directa, sino mas bien, de manera indirecta, pues dice "... solo podrá imponerse...", esta es autorizada por la constitución en el caso de que una ley especial como lo es un Código Penal estatal de cualesquiera de los Estados de la República mexicana resuelva integrarla a su cuerpo normativo; el problema técnico jurídico que surge es saber hasta que punto una ley especial se puede oponer a la constitución o bien, interpretarla, lo primero, desde luego, parece imposible; no así lo segundo que evidentemente es factible, de tal manera que si los códigos penales de los Estados han derogado la pena capital siguiendo el ejemplo básico del Código Penal de 1931 para el Distrito Federal, ello se debe a una interpretación de fondo del artículo 22 constitucional; cuando el constituyente habla de la prohibición de las penas inusitadas y trascendentales, no cabe la menor duda de que la pena capital es una de esas penas que el legislador constituyente prohíbe, chocando entonces ambas disposiciones constitucionales.

No es algo nuevo que los procedimientos penales que se siguen en los diferentes juzgados de la materia se

encuentran plagados de errores y deficiencias en un número significativo, por lo que si se reimplantara la pena de muerte pudiera desafortunadamente ser aplicada a alguna persona cuyo proceso no haya sido correctamente seguido con lo que, de demostrarse los errores y probablemente la inocencia de la persona ejecutada, nos encontraríamos, como sociedad, ante un error de imposible reparación por tal motivo, debemos propugnar por la derogación del párrafo tercero del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es por esa razón que en la presente tesis propongo la eliminación de la pena capital, fundamentando mi propuesta en que la Constitución no la establece de manera directa, sino indirecta, por lo que a mi criterio debe ser derogado el párrafo tercero del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: el que actualmente dice:

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

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109.

También queda prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, solo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata, y a los reos de delitos graves del orden militar.

Propongo que se derogue el tercer párrafo toda vez que no se adecúa ya a la realidad y necesidades jurídicas actuales, lo que se hace evidente, de acuerdo a lo anteriormente expuesto.

Por otra parte considero necesario adicionar los artículos 70 y 248 del Código Penal vigente para el Estado Libre y Soberano de México respecto a las sanciones establecidas como máxima y mínima para el delito de homicidio

calificado, contemplándose una sanción mayor para los reincidentes.

El artículo 70 del Código Penal en vigor para el Estado Libre y Soberano de México dice :

artículo 70.- A los reincidentes se aplicará la pena que corresponda al delito o delitos por el que se les juzgue, la que podrá aumentarse hasta en un tanto más, sin que el total pueda exceder de cuarenta años de prisión.

Propongo el texto siguiente:

artículo 70.- A los reincidentes, excepto en el caso de homicidio calificado, se aplicará la pena que corresponda al delito o delitos por el que se les juzgue, la que podrá aumentarse hasta en un tanto más, sin que el total pueda exceder de cuarenta años de prisión.

Para el caso de Homicidio Calificado, si el inculpado es reincidente se aplicará una sanción que no será menor a veinte años de prisión ni mayor de cincuenta.

El artículo 248 del citado código dice :

" Se impondrán de quince a cuarenta años de prisión al inculpado de homicidio calificado."

con la adición propuesta el texto sería el siguiente :

" Se impondrán de quince a cuarenta años de prisión al inculpado de homicidio calificado; en el caso de comprobarse que el mismo es reincidente se le impondrán de veinte a cincuenta años de prisión."

En Iberoamérica, una de las causas más evidentes de la delincuencia es la desintegración familiar. La familia es la célula social por excelencia, si se daña por la falta del padre o de la madre, esto necesariamente repercutirá en la formación de los hijos; si a ello se agrega el alto índice de analfabetismo, deserción escolar, desempleo, inflación y la influencia de los medios de comunicación, se advierte que tales factores son decisivos para propiciar la criminalidad. Si se pudieran mejorar dichos aspectos, seguramente se lograría una contribución importante en la lucha contra la delincuencia.

Tampoco se debe soslayar el régimen penitenciario, porque en verdad se pretende que existan centros de readaptación, a fin de que los sentenciados, después de cumplir su condena, se reintegren a la sociedad. Los reclusorios no deben considerarse una garantía plena en la readaptación de los reos; sin embargo, la otra parte de la

difícil tarea está contenida en la sociedad. la persona que desea volver a ser útil al desempeñar un trabajo honesto, empieza a tener serios problemas cuando se le rechaza por haber cometido un delito. Entonces se encontrará en la misma situación caótica que pudo tener anteriormente. Aunque tenga el derecho al trabajo, garantizado en la Constitución Política, no se integrará a la sociedad, de modo que esto se convierte en un círculo vicioso.

El verdadero origen de la delincuencia está en los problemas mencionados. La pena de muerte se restringe a los amargos frutos; en consecuencia no es la solución idónea para disminuir el índice de delincuencia.

La mayoría de los psicólogos han considerado que los delincuentes son seres inadaptados. El psicoanálisis ha ayudado en alguna medida para conocer la naturaleza del delincuente, y aunque los principales psicoanalistas no están de acuerdo en varios temas, sus ideas no han pasado inadvertidas.

En el fondo la comisión redactora del Código Penal vigente tiene razón cuando estableció "No hay delincuentes, sino hombres."

CONCLUSIONES

1.- En los Estados Unidos Mexicanos la pena de muerte, se encuentra establecida en la Constitución Política, en su artículo 22 párrafo tercero, y en el Código de Justicia militar.

2.- Históricamente la pena de muerte ha sido practicada por todos los pueblos y en todos los tiempos, pero a través de los años ha logrado erradicarse la aplicación de la pena de muerte, quedando en su lugar las sanciones privativas de la libertad y las sanciones pecuniarias.

3.- Una de las causas que determinó el cambio fue el abuso que de ella se hacía dictándola para casos que no lo ameritaban, lo que justamente despertó las protestas de los componentes de la sociedad.

4.- En la Constitución de 1857 se encontraba contemplada la pena capital, en el artículo 23, para diversos delitos, entre los cuales se encontraba el homicidio calificado.

5.- En la Constitución de 1917 se establece la pena de

muerte, en el artículo 22 párrafo tercero, tal como la conocemos hasta nuestros días.

6.- El homicidio es el delito contra el cual reacciona con especial energía la sociedad debido a que atenta contra el bien jurídico que mayor relevancia tiene para el hombre, su propia vida.

7.- Históricamente la pena deriva de la venganza y filosóficamente, de la necesidad en que se encuentra la sociedad civilizada de ejercer la tutela de los derechos de un modo coactivo.

8.- La pena resulta una consecuencia lógica del delito.

9.- El homicidio calificado, tiene señalada una sanción privativa de la libertad máxima de cuarenta años en el Código Penal vigente para el Estado Libre y Soberano de México.

10.- La prohibición de la pena de muerte no es absoluta en la Constitución vigente, y establece casos específicos, en los cuales se permite su ejecución sin imponerla como una obligación para las autoridades.

11.- No hay cabida para la corrección en la pena de muerte, porque el individuo acusado no tiene oportunidad de probar su inocencia y el que no sea inocente no tiene oportunidad de demostrar su rehabilitación a la sociedad.

12.- Es principalmente una medida eliminatoria en la cual es imposible la reparación; de la cual se abusó en el pasado dictándola para casos que no lo ameritaban.

13.- La pena de muerte contemplada como sanción es controvertida, ya que cuenta con partidarios y opositores; quienes han expuesto variados argumentos defendiendo su postura, desde la antigüedad hasta nuestros días.

14.- En nuestra Constitución Federal se admite la posibilidad de imponer la pena capital por la comisión de diversos delitos, entre ellos, el homicidio calificado; dejando en manos de los legisladores estatales su inclusión dentro de los Códigos penales.

13.- Nadie tiene derecho a matar, ni el Estado mismo, es responsabilidad suya, enseñar a los miembros que conforman la sociedad a no matar, respetando absolutamente la vida humana, sea lo que fuere la persona a quien se atribuyan

conductas delictivas.

14.- Es criterio de la suscrita que, a los reincidentes que perpetraran un homicidio calificado debe aplicarse una penalidad minima de veinte años de prisión y una máxima de cuarenta años.

15.- Ha quedado demostrado que la pena de muerte no es en realidad una pena, porque no reúne las características que como tal debe tener, ni pretende el restablecimiento del orden externo de la sociedad.

16.- La pena y su ejecución, para la defensa social jamás han de perder de vista el objetivo de recuperación y resocialización del criminal.

17.- La pena no debe destruir al hombre sino solamente al aspecto criminal del hombre, sin destruir su aspecto humano..

18.- El artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es contradictorio, pues mientras en el párrafo primero se prohíben las penas inusitadas y trascendentales, en el párrafo tercero se contempla la pena

de muerte como sanción.

19.- En la presente tesis propongo la derogación del párrafo tercero del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que no se adecúa ya a la realidad y necesidades jurídicas actuales.

20.- Considero necesario adicionar los artículos 70 y 248 del Código Penal vigente para el Estado Libre y Soberano de México respecto a las sanciones establecidas como máxima y mínima para el delito de homicidio calificado.

21.- Propongo una penalidad mínima de veinte años de prisión y una máxima de cincuenta para los reincidentes, ya que actualmente la penalidad máxima, aún para los reincidentes es de cuarenta años de prisión.

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

- Arriola, Juan Federico, LA PENA DE MUERTE EN MEXICO, edit. Trillas, México, D.F., 1989, 122 p.
- Barbero Santos, Marino, PENA DE MUERTE, EL OCASO DE UN MITO, edit. Depalma, Buenos Aires, 1985, 263 p.
- Burgoa Orihuela, Ignacio, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, 7a. ed., edit. Porrúa, México, 1989, 1058 p.
- Carrancá y Trujillo, Raúl, DERECHO PENAL MEXICANO, 13a. ed., edit. Porrúa S.A., México, 1980, 958 p.
- Carrara, Francesco, DERECHO PENAL, edit. Harla, México, 1993, 348 p.
- Córdoba Roda, Novoa Monreal y Franco Guzmán, LXXV AÑOS DE EVOLUCION JURIDICA EN EL MUNDO, edit. UNAM, México, 1979, 278 p.
- Corona Pérez, Luis, LA PENA DE MUERTE POR EL DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO, Tesis UNAM, México, 1984, 127 p.
- González de la Vega, Francisco, DERECHO PENAL MEXICANO 15a. ed., edit. Porrúa, México, 1979, 469 p.
- Jiménez Huerta, Mariano, DERECHO PENAL MEXICANO, t. II, 6a. ed., edit. Porrúa, México, 1984, 358 p.
- Orellana, Wiarco, Octavio A., MANUAL DE CRIMINOLOGIA, 2a. ed., edit. Porrúa S.A., México, 1982, 345 p.
- Osorio y Nieto, Cesar Augusto, EL HOMICIDIO, edit. Porrúa S.A.; México, 1986, 324 p.
- Palomar de Miguel, Juan, DICCIONARIO PARA JURISTAS, edit. Mayo Ediciones, México, 1981, 1439 p.

Pavón Vasconcelos, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO, edit. Porrúa, México, 1981, 269 p.

Quiroz, Cuarón, Alfonso. LA PENA DE MUERTE EN MEXICO, Criminalia, t. XXVIII, edit. Organo de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, México, 1962, 987 p.

Sansón Ortega, María Teresa. LA NECESIDAD JURIDICA DE SUPRIMIR LA PENA DE MUERTE EN EL PARRAFO TERCERO DEL ARTICULO 22 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Tesis UNAM, México, 1991, 105 p.

Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO, 10a. ed., edit. Porrúa S.A., México, 1981, 1029 p.

Villalobos, Ignacio. DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL 3a. ed., edit. Porrúa, México, 1975, 658 p.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. TRATADO DE DERECHO PENAL, t.I, edit. Cárdenas Editor, México, 1988, 857 p.

LEGISLACION CONSULTADA

**MEXICANO; ESTA ES TU CONSTITUCION, edit. Miguel Angel
Porrúa Grupo Editorial, México, 1994.**

**CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE
MEXICO, edit. Comisión Estatal Electoral, México, 1994.**

**CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO,
edit. Cajica, 1994.**

**CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO, edit. Cajica,
México, 1994.**