

CAPÍTULO 35

ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO AL TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA PENA DE MUERTE EN MÉXICO

Eduardo ANDRADE *

SUMARIO: I. Introducción. II. Tratamiento constitucional de la pena de muerte antes de la Constitución de 1857. III. La pena de muerte en la Constitución de 1857. IV. La pena de muerte en la Constitución de 1917. V. La situación actual y sus perspectivas.

I. INTRODUCCIÓN

La pena de muerte ha sido motivo de muchas y muy acaloradas discusiones en todas las latitudes. Recientemente en México volvió a hablarse del tema con motivo de que en algunos sectores sociales se ha profundizado la preocupación por el aumento de la inseguridad que padecen los habitantes de las zonas urbanas, particularmente las más pobladas.

Las manifestaciones de esta aprensión han tenido como marco las campañas que realizan diversos candidatos a la presidencia de la República. Si bien el asunto no ha alcanzado las dimensiones de un debate nacional, el solo hecho de que se mencione da lugar para que los juristas volvamos a reflexionar en torno a él. Además, la oportunidad que nos brinda este foro, en el que participen profesores provenientes de un país en el que la pena de muerte es aplicada, puede y debe ser aprovechada para intercambiar puntos de vista relativos a los efectos criminológicos y sociales de tal sanción.

Antes de continuar con la exposición, deseo dejar constancia que tanto la selección como el tratamiento del tema abordado obedecen a una particular decisión mía como profesor de la UNAM y no reflejan, de ninguna manera, posiciones u opiniones de la Oficina del Procurador General en la cual presto mis servicios profesionales.

* Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM.

Independientemente de las connotaciones filosófico-morales, sociológicas o políticas que presenta la pena de muerte, en el terreno jurídico se plantea en primer término como una cuestión constitucional. Su posible aplicación debe encontrar sustento en las disposiciones jurídicas que determinan el *ser* del Estado, las cuales pueden prohibirla o permitirla ya sea de manera expresa o tácita.

Ni la Constitución estadounidense ni la mexicana prohíben expresamente la pena de muerte en términos generales. Incluso la expresión empleada en la octava enmienda de la primera de ellas pudiera ser interpretada, en algún momento, como impedimento implícito para disponer la pena de muerte al proscribir “los castigos crueles y desusados”.

La Constitución mexicana, en cambio, sí hace alusión explícita a dicha pena para prohibir su aplicación en caso de delitos políticos (artículo 22), los cuales se tipifican en el Código Penal de aplicación federal. Éstos son, según su artículo 144: rebelión, sedición, motín y el de conspiración cuando tenga por objeto cometer cualquiera de los tres primeros.

En el mismo artículo 22 constitucional se autoriza, de manera limitada, la pena capital para ciertos delincuentes exhaustivamente enumerados. Ellos son: el traidor a la patria en guerra extranjera, el parricida, el homicida con alevosía, premeditación o ventaja, el incendiario, el plagiarlo, el salteador de caminos, el pirata y los reos de delitos graves del orden militar.

La relación reproducida corresponde a delitos tipificados con el mismo nombre en nuestra legislación penal por lo que toca a la traición a la patria, el parricidio, el homicidio con las calificativas indicadas, y la piratería.

El incendiario no es autor de un delito específicamente tipificado. El incendio puede ser medio para cometer los delitos de terrorismo, daño en propiedad ajena, homicidio y lesiones. Respecto de estos dos últimos, configura la presunción de premeditación.

El plagiarlo sería el responsable del delito tipificado como secuestro en el Código Penal para el Distrito Federal, y en cuanto al “salteador de caminos”, cabría decir que es el autor de un robo con violencia perpetrado en un camino, delito que no aparece tipificado específicamente con el doble agravamiento que supone: la violencia por una parte, la cual sí está prevista como agravante, y el lugar de su comisión, en este caso un camino, el que no se encuentra considerado como causa de aumento de la pena; en tanto que, por ejemplo, la comisión de ilícito en casa habitada sí está preceptuada como agravante pero, por supuesto, no podría dar lugar a la pena de muerte según lo estipulado por el texto constitucional.

Si bien, dicha pena aparece permitida para estos casos por nuestra norma suprema, en la práctica ha sido desterrada en nuestro país, y en la actualidad

no se aplica en ninguna entidad de la República. Como es sabido, la facultad de legislar en materia penal se atribuye en México a los estados. El último de ellos que derogó la pena de muerte de su legislación penal fue Sonora en 1974.¹

En varios casos se ha prohibido la pena de muerte en las normas constitucionales estatales. Esta es la situación en los estados de Baja California Sur (artículo 20), Colima (artículo 50), Hidalgo (artículo 90), Michoacán (artículo 162), Quintana Roo (artículo 30), Sinaloa (artículo 157) y Veracruz (artículo 10). La Constitución de este último estado prevé la posibilidad de suspender esta garantía por decisión de la Legislatura local, a iniciativa del Ejecutivo, siempre que la suspensión se apruebe por las dos terceras partes de los diputados presentes. Se aclara que dicha suspensión no implicará la derogación de las leyes del procedimiento común.

La abolición de la pena de muerte por las Constituciones locales es perfectamente posible en nuestro sistema constitucional, pues lo dispuesto en el artículo 22 de la carta federal supone un derecho subjetivo público mínimo, que puede ser ampliado, mas nunca restringido, por disposiciones de rango inferior.

La garantía de respeto a la vida que se contiene en tal precepto, al determinar limitaciones precisas a la posible aplicación de la pena máxima, puede ser extendida por los estados —como varios lo han hecho— hasta llegar a su prohibición absoluta. No es ocioso apuntar que en el artículo 22 Constitucional se habla de que la pena de muerte “sólo *podrá* imponerse” en los casos que señala, pero no que *deberá* aplicarse a ellos indefectiblemente.

La evolución que se ha dado en este campo presenta un caso en que la realidad práctica ha superado a lo dispuesto por la norma, llegando a la realización efectiva de lo que en 1857 era considerado un ideal a alcanzar, como veremos más adelante. En efecto, la Constitución de aquel año planteaba claramente como propósito programático la abolición de la pena de muerte.

Podríamos decir que la práctica constitucional mexicana ha proscrito la pena capital, en algunos casos manifestándolo en las Constituciones estatales y en otros por la vía de no incluirla como pena en la legislación penal correspondiente.

Este resultado responde a una tradición constitucional que ha manifestado constantemente su repudio al castigo consistente en la privación de la vida y lo ha aceptado sólo como un mal necesario al que es preciso acudir solamente de modo excepcional.

¹ Véase García Ramírez, Sergio, *Cuestiones criminológicas y penales contemporáneas*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1981, p. 142.

II. TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA PENA DE MUERTE ANTES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1857

Los documentos constitucionales de nuestro país surgidos del movimiento de Independencia e inmediatamente posteriores a su consumación no aluden a la pena de muerte. La preocupación de estos ordenamientos en relación con las penas se centra en la tortura y en la confiscación. La primera, además, se prohíbe como medio de apremio en la averiguación de delitos. Ya los Elementos Constitucionales de Ignacio López Rayón, en su punto 32 proscribían “como bárbara la tortura, sin que pueda lo contrario ni aun admitirse a discusión”,² López Rayón aceptaba la confiscación aplicada a la “persona que haya sido perjura a la nación”, sin perjuicio de que además se hiciera acreedora a otra pena.

Esta idea constituye el primer antecedente de la traición a la patria como delito que debe ser sancionado con la mayor energía. La misma filosofía impera en la sección 3 del artículo III de la Constitución de los Estados Unidos de América.

La Constitución española de Cádiz de 1812, que tuvo vigencia en México e influyó en el pensamiento y la práctica constitucionales posteriores, prohibía el tormento, la confiscación de bienes y las penas trascendentales, pero nada decía de la pena de muerte, la cual quedaba implícitamente admitida.³

Morelos, en sus Sentimientos de la Nación de 1814 preveía la abolición de la tortura.⁴

La primera Constitución del México independiente de 4 de octubre de 1824 no mencionaba la pena de muerte; prohibía “para siempre” —con la ingenua pretensión de legislar para la eternidad, propia de esos tiempos, y a veces también de éstos— la pena de confiscación de bienes, y desautorizaba el empleo del tormento.⁵

En el mismo sentido se pronunció la Constitución Centralista de 1836. Tampoco ésta se refería a la pena capital pero se entendía tácitamente permitida.⁶

Las mismas ideas prevalecieron, en términos generales, en el Proyecto de Reformas de 1840 y en el Proyecto de Constitución de 25 de agosto de 1842.

No deja de asombrar la especial lógica que ha operado no solamente en México sino en toda la cultura occidental, la cual ha reaccionado contra la crueldad de la tortura y los efectos de la confiscación de bienes o las penas

² *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus Constituciones*, México, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, LII Legislatura, 1985, t. III, artículo 22, p. 4.

³ *Idem.*

⁴ *Idem.*

⁵ *Ibidem*, artículo 22, p. 5.

⁶ *Idem.*

trascendentales, al extremo de proscribirlos, pero ha sido menos enérgica con la pena de muerte, como si aquellas medidas fueran de una entidad mayor a ésta,⁷ ¿Puede concebirse tormento más cruel que el esperar la propia muerte fijada para cierto día y hora? ¿No trasciende el dolor de la pena infligida al reo a toda su familia, no de la manera genérica que ello ocurre en toda pena, sino causándoles también un daño concreto? ¿Habría algún condenado que no cediera gustoso todos sus bienes con tal de conservar la vida?

Sólo la implacable *razón del Estado* explica tal contrasentido. Quien tiene el poder puede ser lo suficientemente humanitario para no torturar o privar de sus propiedades a un individuo, pero no tanto como para renunciar a matarlo si la “justicia” así lo exige. Como si acabar con la existencia de alguien fuera moralmente menos malo que hacerlo sufrir intensamente o desposeerlo de todo lo material. Al respecto es paradójico y tragicómicamente elocuente el primer texto constitucional vigente en nuestro país que aludía a la pena máxima. Éste era el artículo 181 de las Bases Orgánicas de 1843: “La pena de muerte se impondrá sin aplicar ninguna otra especie de padecimientos físicos que importen más que la simple privación de la vida.”⁸ ¡Cuánta generosidad! Basta pues con matar “simplemente” para que la crueldad desaparezca.

En la línea humanista que ha inspirado al derecho mexicano en esta materia se inscribe, en cambio, una referencia anterior contenida en el Voto Particular de la minoría de la Comisión Constituyente del 26 de agosto de 1842. La fracción XIII del artículo 5o. prevenía: “Para la abolición de la pena de muerte, se establecerá a la mayor brevedad el régimen penitenciario; y entretanto, queda abolida para los delitos puramente políticos, y no podrá extenderse a otros casos que al salteador, al incendiario, al parricida, y al homicida con alevosía y premeditación.”

Salta a la vista la influencia que la minoría derrotada en 1842 tuvo sobre la redacción posterior de nuestras Constituciones. La esencia de aquel proyecto y varias de sus palabras permanecen hasta nuestros días.

El triunfo del Plan de Ayutla enarbolado por los liberales permitió la expedición del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana el 15 de mayo de 1856. En su artículo 56 se recogió parte del propósito de la minoría de 1842. Su texto elude la intención abolicionista pero limita la pena a cierto número de delitos, aunque amplía la lista contenida en el artículo 5o., fracción XIII del Voto Particular ya aludido, adicionando “al traidor a la independen-

⁷ Para la mentalidad premoderna resultaba siempre la pena de muerte de un grado superior a cualquier otro castigo que no importara la privación de la vida, aunque la causación de la muerte podía a su vez ir precedida de diversos suplicios.

Al respecto son ilustrativas las referencias que hace Foucault, Michel en *Vigilar y castigar*, México, Siglo XXI Editores, pp. 38 y 55.

⁸ *Los derechos del pueblo mexicano*, op. cit., artículo 22, p. 6.

cia, al auxiliar de un enemigo extranjero, al que hace armas contra el orden establecido”⁹ y a quienes cometieran delitos puramente militares fijados en la ordenanza del ejército. Se aclaraba que en su imposición no se aplicarían otros padecimientos físicos, como lo hacían las Bases Orgánicas ya comentadas.

El Estatuto no acogía la prohibición para el caso de delitos políticos,¹⁰ seguramente las pasiones del momento no daban margen a ello. En el artículo 82 del mismo ordenamiento, que daba facultades discrecionales al presidente de la República, se le impedía imponer la pena de muerte en uso de ellas.

Pese a que la meta de abolir la pena de muerte no fue recogida por el Estatuto, don José María Lafragua la mencionaba en la comunicación junto con la cual remitía a los gobiernos de los estados el referido Estatuto. Al efecto decía: “se restringe la pena de muerte, ya que, por desgracia, no se puede aún decretar su abolición completa”.¹¹

III. LA PENA DE MUERTE EN LA CONSTITUCIÓN DE 1857

La discusión de este asunto en el Congreso Constituyente de 1856-1857 fue de una gran lucidez. Voces como las de Guillermo Prieto, José María Mata, Francisco Zarco e Ignacio Ramírez, se levantaban en pro de la abolición a la que se consideraba como objetivo por alcanzar y contra el cual no se presentaron objeciones. La Comisión que suscribió el proyecto, no obstante, consideraba que la supresión de esta pena debería quedar condicionada al establecimiento de un régimen penitenciario. Guillermo Prieto, firme opositor a tal castigo, preguntaba “qué motivo tenía la comisión para hacer recaer sobre los reos el descuido de los gobiernos en la mejora de las cárceles.”¹²

Pese a que había consenso en cuanto a la bondad de proclamar su abolición, prevaleció el criterio de que ella no era posible en tanto no se contara con un sistema penitenciario adecuado. Se discutió sobre la posibilidad de fijar un plazo de cinco años para que la prohibición definitiva operara, considerando que

⁹ *Idem.*

¹⁰ El ideal de rechazar la pena de muerte para los opositores políticos parece haber sido un producto de la tolerancia y el *fair play* admirados por el siglo pasado. Otto Kirchheimer escribe: “Desde mil ochocientos treinta y tantos hasta las vísperas de la Primera Guerra Mundial, apacibles días del absolutismo en decadencia, las monarquías constitucionales y los regímenes demócratas liberales, la opinión pública y, en su vanguardia y bajo su presión las autoridades constituidas, reconocieron más que rebatieron las diferencias entre ofensas comunes y las políticas. Se razonaba entonces que el Estado tenía que resguardarse contra sus enemigos, pero ello no implicaba forzosamente la necesidad de tildar al oponente de deshonesto y bribón”, *Justicia política. Empleo del procedimiento legal para fines políticos*, trad. de R. Quijano R., México, UTEHA, 1968, p. 41.

¹¹ *Los derechos del pueblo mexicano, op. cit.*, artículo 22, p. 7.

¹² *Ibidem*, artículo 22, p. 12.

durante él se podría proceder a poner las cárceles en las condiciones debidas pero, finalmente, la primera parte del artículo quedó en los siguientes términos: “Para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del poder administrativo el establecer a la mayor brevedad, el régimen penitenciario”. La adición propuesta por Vallarta para que se fijara un plazo de cinco años fue derrotada por 45 votos contra 37.¹³

El mismo precepto, que fue el 23 de aquella Constitución, continuaba diciendo:

Entretanto, queda abolida para los delitos políticos y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la Patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería que definiere la ley.

Es clara la influencia ejercida por el Proyecto de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842. Con respecto a la abolición de tal pena aplicable a los delitos políticos, aprobada unánimemente por los 79 diputados presentes, Francisco Zarco escribió:

Esta última votación, que siempre hará honor al Congreso y al partido liberal es mucho más notable y mucho más generosa en las circunstancias actuales, cuando el partido reaccionario lanza gritos de muerte y cuando recurre a la amenaza y quiere intimidar a los defensores de la reforma, tramando complots en que siempre se trata de asesinato. Bien saben los liberales que, si suprimen la pena de muerte, no la suprimen para ellos, sino sólo para sus enemigos. El día de una reacción resucitaría la ley de conspiradores de Lares, y no habría cabeza segura de todos los que han defendido la libertad y la reforma. Esto engrandece al partido democrático.¹⁴

El propio Zarco propuso en el Congreso que se evitara la vaguedad de la expresión “traidor a la patria” que proponía la Comisión como uno de los casos de excepción en que podría imponerse la pena capital, pues de otro modo quedaría sin efecto la abolición ya aprobada relativa a los delitos políticos. Por tal razón, la Comisión precisó que la traición a la patria que podría dar lugar a la acción del verdugo sería solamente la que se cometiera “en guerra extranjera”, esto es, en el caso en que nuestro país se encontrara en guerra con otro país, mas no tratándose de acciones bélicas intestinas, tan frecuentes en aquellas épocas.

El gobierno de Porfirio Díaz hizo retroceder lo alcanzado en la primera parte del artículo 23 y mediante la reforma que entró en vigor el 14 de mayo de 1901

¹³ *Ibidem*, artículo 22, p. 21.

¹⁴ *Ibidem*, artículo 22, p. 16.

suprimió la referencia al propósito abolicionista condicionado al establecimiento de un régimen penitenciario. Además, incorporó el plagio como otro caso en que podría imponerse la pena de muerte.¹⁵

Durante los prolegómenos revolucionarios, merece mención la propuesta del Partido Liberal Mexicano que en su programa de 1906 abogaba por abolir la pena de muerte con la única excepción de los traidores a la patria.

IV. LA PENA DE MUERTE EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917

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

La aspiración de abolir la pena de muerte apareció en los debates pero la presencia cercana de los acontecimientos revolucionarios no permitió que prosperara. Los únicos cambios que proponía el proyecto consistían en adicionar al violador entre los delincuentes que podrían ser ejecutados y suprimir el calificativo de graves para los delitos del orden militar que podían producir el mismo efecto.

En el dictamen que presentó la Comisión se aducía que “el daño causado por ese delito (la violación) puede ser tan grave, como el producido por un homicidio calificado, lo cual justifica la aplicación de igual pena en ambos casos”.¹⁶

En cuanto a la abolición de la pena capital, la Comisión la consideraba inoportuna pese a los argumentos dados por el diputado Gaspar Bolaños, encondado opositor de dicha sanción. Los comisionados no cuestionaban lo deseable que pudiera ser su proscripción, pero razonaban que aun “en la mayor parte de los países donde ha llegado a abolirse, ha sido posible restablecerla poco tiempo después”,¹⁷ en suma, la Comisión estimaba que la situación prevalente en nuestro país no hacía factible decretar la eliminación de tal pena.

El debate en torno al artículo se deslizó hacia la adición propuesta respecto de los violadores. En una lamentable intervención, Alfonso Cravito pareció más defender a quien incurría en violaciones que oponerse a la aplicación de la pena máxima. El diputado Cedano resaltó la necesidad de incluir al violador, pues se daban casos de ataques a pueblos con pretextos revolucionarios, pero cuyo verdadero fin era el de secuestrar mujeres para violarlas.

El diputado De los Ríos enfocó su argumentación a hacer notar que la redacción del artículo significaba un retroceso respecto de la Constitución de 1857

¹⁵ *Ibidem*, artículo 22, p. 8.

¹⁶ *Ibidem*, artículo 22, p. 22.

¹⁷ *Idem*.

y que reproducía el texto que la dictadura de Díaz había introducido con la reforma de 1901.

El diputado Del Castillo se opuso vehemente a la pena de muerte insistiendo en que su aplicación tiende a dirigirse preferentemente a quienes están social y económicamente desamparados.

El constituyente Heriberto Jara sólo admitía como motivo para aplicar la pena de muerte, la traición a la patria, ya fuera que se cometiere en tiempo de guerra como en tiempo de paz, y proponía suprimir los demás casos.¹⁸

Finalmente, la corriente abolicionista quedó en minoría y el artículo se aprobó en los términos del proyecto, con la salvedad de que la opinión machista —que no benevolente— prevaleció para eliminar del texto la mención al violador. Se incorporó también por la Comisión la condición de *graves* para los delitos del orden militar que pudieran conducir al patíbulo.

V. LA SITUACIÓN ACTUAL Y SUS PERSPECTIVAS

La pacificación del país, una vez concluido el periodo armado de la Revolución mexicana, fue permitiendo que se extendiera una conciencia colectiva contraria a la pena de muerte, la cual recoge una larga tradición que ha procurado abolirla.

Ya hemos dicho que el régimen constitucional vigente en el plano federal la autoriza en ciertos casos —ya expuestos— pero que en la práctica ha sido suprimida su aplicación.

También se ha mencionado que varias Constituciones estatales han declarado su abolición expresa, y en donde ello no ha ocurrido tampoco se impone ya en ningún caso la pena capital.

Las capas ilustradas de la población mexicana comparten el criterio de que tal penalidad no solamente es moralmente condenable, sino socialmente impráctica y hasta contraproducente. Se considera que no es ejemplar ni, por lo tanto, disuasiva. Ninguna corriente política organizada propone su adopción.

Nuestras grandes masas empobrecidas tampoco se inclinan por ella pues saben, por una especie de sentimientos y memoria colectivos, que sus escasos recursos los pueden convertir en candidatos viables al cadalso en tanto que los económicamente poderosos siempre encontrarían medios para burlar tal castigo.

Solamente algunos sectores de las clases media y alta que tienden a reaccionar visceralmente ante los fenómenos de inseguridad —a cuyo agravamiento, a mi juicio, ha contribuido la crisis económica— han reclamado la imposición de la pena de muerte como método para reducir la criminalidad y ello ha puesto el asunto nuevamente en el tapete de la discusión.

¹⁸ *Ibidem*, artículo 22, pp. 28-42.

Esta polémica tiene varios planos: 1o. el que podríamos llamar filosófico-moral, en el que prácticamente nadie considera *buena* la pena capital y en todo caso su admisión es la de un mal necesario; 2o. el pragmático-penal donde la mayoría de los especialistas coincide en que la aplicación de la pena de muerte no ha sido remedio efectivo contra el crimen, y 3o. el que denominaría pragmático-político, el cual tiene que ver con las inclinaciones colectivas de un determinado momento y las respuestas que a tales inclinaciones da el poder público o quienes aspiran a él.

Es en este último aspecto donde el asunto adquiere ahora relativa relevancia en México. El candidato del Partido Revolucionario Institucional, que tiene la mayor probabilidad de ganar las elecciones, ha adoptado una posición congruente con las circunstancias vigentes, manifestando su convicción de que una gran mayoría del pueblo mexicano es contraria a la pena de muerte pero admitiendo la posibilidad de someter la decisión a un referéndum en caso de que existiera una considerable demanda social al respecto.

La solución democrática resulta inobjetable; empero, es preciso que los juristas y en general los humanistas adoptemos una posición en el debate si éste llega a ocurrir. El derecho comparado y el conocimiento de los efectos sociológicos y criminalísticos del empleo de la pena de muerte en otros países puede sernos de gran utilidad.

Los mexicanos hemos avanzado en la concepción de la inviolabilidad de la vida humana, aun frente a la ira colectiva de la sociedad. Volver a épocas pasadas puede no resolver el problema del aumento de la criminalidad, y sí en cambio traer otros nuevos surgidos de las injusticias y los abusos a los que puede dar lugar el homicidio cometido en nombre de la ley.