

## CAPITULO XXI

## PROHIBICION DE CIERTAS PENAS

**272** —ART 22 DE LA CONSTITUCION *Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilacion y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscacion de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales*

Nos ocuparemos por su órden de cada una de las penas que nuestro artículo declara prohibidas para siempre, despues de dar una ligera idea de nuestra antigua legislacion penal sobre esta materia y de las innovaciones de nuestro Código actualmente vigente en el Distrito federal, en el territorio de la Baja California y en no pocos Estados de la Federacion que lo han adoptado

**273** —ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE NUESTRA LEGISLACION EN MATERIA DE PENALIDAD Nuestra antigua legislacion—ley 4<sup>a</sup>, tít 31, Part 7<sup>a</sup>—establecia un órden de penalidad compuesto de siete penas, de las cuales calificaba de mayores las cuatro primeras y llamaba menores á las tres últimas. Era la primera la muerte y la

mutilacion—perdimento de miembro—la segunda, la de presidio ó trabajos públicos perpétuos, la tercera, el confinamiento, perpétuo, acompañado de confiscacion, la cuarta, la de fierros ó prision perpétua; la quinta, el confinamiento perpétuo sin confiscacion, la sexta, la infamia, la destitucion y la inhabilidad para ejercer una profesion ó ciertos derechos civiles para siempre ó por determinado tiempo; la sétima, los azotes públicos, la verguenza y la exposicion pública; «*ó lo desnuden haciendo estar al sol, untándolo de miel, porque lo coman las moscas alguna hora del dia*»

De estas penas, la conciencia pública habia proscrito entre nosotros las que tienen el carácter de perpetuidad y la mutilacion, la confiscacion, la infamia, los azotes, la verguenza y la exposicion. Algunas leyes patrias y las constituciones políticas que ha tenido la República ántes de 1857, habian consagrado el desuso, si no de todas las penas referidas, sí de algunas, pero como no se habian sustituido con otras, el arbitrio judicial con fundamento en la ley que por esta circunstancia se hizo célebre—8ª, tít 31, Part 7ª—hacia la sustitucion aplicando, segun las circunstancias particulares del caso, una pena arbitraria.

Este sistema duró hasta que se promulgó en 1871 el código Penal actualmente vigente en él se redujo á sus límites más estrechos el arbitrio judicial, y se fijó un orden de penalidad en armonía con nuestra carta fundamental, del que hemos dado una idea en el capítulo XVII de este mismo título, al que nos referimos

**274.—PENAS PROHIBIDAS.—LA MUTILACION** Hecho

este breve relato de los precedentes históricos de nuestra legislación con relación á esta materia; nos ocuparemos por su orden de cada una de las penas que enumerara como prohibidas nuestro art. 22. La primera es la mutilacion, pena bárbara que estuvo prodigada en la legislación antigua y que han proscrito todas las legislaciones modernas. Consiste en separar del cuerpo humano uno de sus miembros, como una mano; un ojo, una pierna ú otra parte más noble del cuerpo del hombre. Esta pena tiene como principal objeto martirizar al condenado, la rudeza de las costumbres antiguas la mantuvo por mucho tiempo en vigor, y en la actualidad las tribus salvajes gustan de ella para hacer sentir á sus desgraciadas víctimas todos los horrores de una agonía tan lenta como dolorosa.

**275** —DE LA PENA DE INFAMIA. La segunda pena de las prohibidas para siempre por nuestro artículo constitucional es la infamia. Esta consiste en la pérdida ó menoscabo del honor y reputacion de una persona á causa de su mala conducta,—Disfamamiento tanto quiere decir—ley 1<sup>a</sup>, tit. 6, Part. 7<sup>a</sup>—como profamamiento que es fecho contra la fama del ome, que dicen en latin, *infamia*. E son dos maneras de infamamiento. La una es que nace del fecho tan solamente. E la otra que nace de la ley, que los da por enfamados por los fechos que facen.”

Habia, pues, dos géneros de infamia, una de hecho y otra de derecho, la primera está en la opinión y juicio de los hombres sensatos y honrados, la segunda se impone ó declara por la ley, unas veces mediante la

sentencia respectiva, otras como una consecuencia natural del hecho que la produce, sin necesidad de sentencia y por solo la obra de la ley—“*ipso jure.*”

La infamia de hecho, como dependiente del juicio ó opinion de los demás, no puede sujetarse á reglas ni la ley puede tenerla en cuenta. Sin embargo, en la época en que se redactó el código de las siete partidas, la opinion comun, el concepto público, tachaban con una nota de infamia á las personas que menciona la ley 2ª del título y partida citados; la ley poniéndose en armonía con las opiniones y costumbres de la época, declara que esas personas—entre ellas el que no ha nacido de matrimonio legítimo—son infames de hecho y á éstas, lo mismo que á las que declara infames de derecho, alcanzan las prescripciones de la ley 7ª del propio título y Partida.

La infamia de derecho era, como acabamos de indicar, de dos especies una en que se incurria en razon de ciertos hechos, solo por ministerio de la ley, y otra que nacia con la sentencia condenatoria. Esta segunda era un accesorio de la pena y corría la suerte de ésta extinguiéndose con ella. Eran infames *ipso jure* los contenidos en las leyes 3ª y 4ª del tít VI citado, é infames en virtud tambien de la ley, pero mediante sentencia condenatoria, los contenidos en la ley 5ª

El informe de hecho ó de derecho no podia adquirir aquellas dignidades que requieren buena fama, ni ser juez ni consejero del Rey ó de algun concejo, ni abogado, asesor, relator, escribano, acusador ni testigo, pero podia ser procurador ó mandatario, tutor testamentario

y juez árbitro y tener los oficios y cargos que le fuesen gravosos, y útiles al Rey ó al común de un pueblo

Lo que llevamos dicho sobre esta materia con relacion á las leyes de Partida revela con toda claridad la necesidad y conveniencia de que se sancionara en la Constitucion como una garantía individual la abolicion de la pena de infamia. No existe, pues, la infamia de derecho ni la ley reconoce la infamia de hecho que no puede atacar ni destruir, pero que tampoco puede tomarla en consideracion para atribuirle determinados efectos legales

La infamia de hecho está en la opinion pública, en el concepto comun de las gentes honradas que conocen nuestra persona ó por lo ménos nuestro nombre. Es hija de nuestro mal proceder y algunas veces de las preocupaciones reinantes. La mala conducta de un hombre, sin llegar á ser criminal puede infamarlo ante la sociedad, así como otras ocasiones la condenacion de la ley en rada amengua la buena reputacion del condenado. Esta infamia de hecho está fuera del alcance de la ley, impotente para destruirla. La infamia de derecho, por el contrario, depende de la ley y algunas veces es consecuencia forzosa de una condenacion por determinados delitos. Esta infamia legal es la abolida por nuestra Constitucion, no hay infames declarados tales por la ley ó por una sentencia judicial

Para terminar lo relativo á este punto diremos que conforme á la antigua legislacion la infamia nacía, no solo de una condenacion criminal; sino algunas veces de una condenacion en el órden civil. Así el tutor y el de-

**277.**—DE LOS AZOTES Y DE LOS PALOS. Los azotes y los palos—militarmente bancos de palos—tambien quedan proscritos. A pesar de esta prohibicion constitucional, este último castigo no es raro entre los soldados. En cuanto á los azotes, autorizados por nuestras antiguas leyes, hacia tiempo que no se aplicaban entre nosotros como una pena legal. las costumbres públicas, ántes que la ley, los habian abolido. Esta pena se conserva en muchas legislaciones principalmente en la de los pueblos de origen sajón, y tambien recordamos los habitantes de esta Capital su uso diario por los americanos, durante su permanencia en ella, en los años de 1847 y 1848. La plaza llamada hoy de la Constitucion, la misma que en la época del gobierno vireinal sostuvo la piqueta sobre su suelo, fué el lugar de ejecucion de esa pena terrible que llenó de indignacion y de pavor á los mexicanos.

**278.**—DEL TORMENTO.—El tormento, medio usado antiguamente en todos los tribunales, pero con especialidad en el que se llamó Santo, para arrancar por la fuerza de los dolores una confesion al acusado, estaba igualmente proscrito aun ántes de que la Constitucion de 1857 lo prohibiera. La inquisicion ó Tribunal del Santo Oficio, se hizo notable por su lujo y refinamiento en el uso de este medio bárbaro de indagacion. Admira cómo el ingenio humano, inspirado por el dominio de las pasiones más feroces, pudo inventar tantos tormentos como la historia y la tradicion nos refieren. Queda, pues, abolido, como una garantía individual en favor de los derechos ultrajados de la humanidad.

**277.**—DE LOS AZOTES Y DE LOS PALOS. Los azotes y los palos—militarmente bancos de palos—también quedan proscritos. A pesar de esta prohibición constitucional, este último castigo no es raro entre los soldados. En cuanto á los azotes, autorizados por nuestras antiguas leyes, hacía tiempo que no se aplicaban entre nosotros como una pena legal. las costumbres públicas, ántes que la ley, los habían abolido. Esta pena se conserva en muchas legislaciones principalmente en la de los pueblos de origen sajón, y también recordamos los habitantes de esta Capital su uso diario por los americanos, durante su permanencia en ella, en los años de 1847 y 1848. La plaza llamada hoy de la Constitución, la misma que en la época del gobierno vireinal sostuvo la piqueta sobre su suelo, fué el lugar de ejecución de esa pena terrible que llenó de indignación y de pavor á los mexicanos.

**278** —DEL TORMENTO —El tormento, medio usado antiguamente en todos los tribunales, pero con especialidad en el que se llamó Santo, para arrancar por la fuerza de los dolores una confesión al acusado, estaba igualmente proscrito aun ántes de que la Constitución de 1857 lo prohibiera. La inquisición ó Tribunal del Santo Oficio, se hizo notable por su lujo y refinamiento en el uso de este medio bárbaro de indagación. Admira cómo el ingenio humano, inspirado por el dominio de las pasiones, más feroces, pudo inventar tantos tormentos como la historia y la tradición nos refieren. Queda, pues, abolido como una garantía individual en favor de los derechos ultrajados de la humanidad.

**279** — DE LA MULTA EXCESIVA — Nuestro artículo prohíbe también que se imponga como pena la multa excesiva. Pero cuándo tiene este carácter la multa? Por razón de su cuantía puede ser excesiva para unos, moderada para otros y ligera para muchos. Se deja, pues, á la apreciación de los Tribunales esta calificación según las circunstancias de cada caso? No creemos que esta pregunta deba responderse afirmativamente.

**280** — DE LA MULTA CORRECCIONAL — La autoridad administrativa puede imponer hasta quinientos pesos de multa según el art 21 como corrección y en los casos y modo que expresamente determine la ley. De esta manera, la disposición legislativa que autorice á aquella autoridad para imponer como medida correccional una multa por más de quinientos pesos, sería anticonstitucional como contraria al citado art 21. En tal caso la multa sería excesiva, y bajo este concepto se infringiría con su imposición también el art 22 que comentamos. En resumen, debe tenerse como excesiva en el orden administrativo toda multa que exceda de quinientos pesos.

**281** — DE LA MULTA COMO PENA — Pero en el orden judicial, cuando la ley impone la multa como pena de un delito, no tenemos una norma semejante para resolver en qué casos es excesiva. Nuestro código Penal — art 112 — declara que las multas son de tres clases 1<sup>a</sup> de uno á quince pesos, 2<sup>a</sup> de diez y seis pesos á mil, 3<sup>a</sup> de cantidad señalada en la ley, ó de base determinada por ella para computarla. En los dos primeros casos especialmente en el segundo, el exceso puede cometer-

se por el juez; en el tercero el exceso puede estar en la ley

La multa de 2<sup>a</sup> clase puede ser de 16 pesos á mil; de manera que cuando la ley previene, que determinado delito se castigue con multa de 2<sup>a</sup> clase, el juez teniendo en consideración las circunstancias del hecho, las facultades pecuniarias del culpable, su posición social y el número de las personas que forman su familia, podrá imponer la cantidad que estime justa entre 16 y mil pesos. Entre estos dos extremos tan notablemente distantes entre sí, podrá el juez detenerse en el punto que crea conveniente y justo, inspirándose su discreción y prudencia en las circunstancias particulares del caso.

Pareció conveniente dejar esta amplitud al arbitrio judicial, porque tratándose de una multa como pena, la igualdad debe buscarse precisamente en esa desigualdad aparente que se relaciona con las circunstancias de la persona penada. Si la ley fijara para el castigo de determinada falta una multa invariable, inflexiblemente igual para todos, resultaría que el muy rico no sufriría pena alguna, el de mediana fortuna tendría una pena ligera y el pobre una muy grave, produciéndose de esta manera una desigualdad absoluta é injusta.

Podrá ser que en la apreciación de las circunstancias que debe hacer el juez para determinar la cantidad de la multa cometa un error; pero creemos que solo cuando el error cometido se revele de una manera evidente y sin necesidad de un examen escrupuloso, podrá tenerse como infringido nuestro artículo constitucional, tal sería el caso en que el juez aplicara el máximo de la

multa ó una cantidad que se aproximara á él, á un jornalero, á un artesano pobre, ó en general á una persona sin fortuna cuyos únicos medios de subsistencia son el trabajo

Por lo que toca á la ley, en los casos en que fija como multa una cantidad invariable, entendemos que debe tenerse como excesiva cuando ataca la fortuna del penado en una parte considerable. Esta apreciación no puede hacerse sino en los términos que dejamos indicados en el párrafo anterior

Podría también la ley señalar como multa, no una cantidad fija, sino una parte alícuota de los bienes del penado, como una mitad, un tercio, un quinto ó un vigésimo. Estas penas que atacan en su base al capital mismo, son antieconómicas y bajo este aspecto excesivas; pero si la parte alícuota señalada, no es del capital sino de las rentas ó productos, sistema que han adoptado algunos códigos modernos, el exceso podrá cometerse por el juez en los casos de aplicación, pues hay que dejar á su criterio la apreciación de las circunstancias del caso para fijarse en el punto que le parezca conveniente, entre los extremos fijados por la ley

Debemos por último decir, que no toda prestación pecuniaria importa una multa. Si el autor de un delito es condenado á resarcir ó indemnizar los perjuicios causados, y esta indemnización absorbe la totalidad de su fortuna, no por eso será excesiva. En estos casos no hay multa, sino el cumplimiento de una obligación que la ley impone á todo el que causa sin derecho un daño á

otro, independientemente de toda responsabilidad criminal y aunque no haya lugar á ésta.

Nuestras leyes fiscales imponen en ciertos casos de comiso, como pena, no solo la pérdida de los efectos decomisados, sino la de las embarcaciones, carios, acémilas, etc, que hubieren servido para traer las mercancías ó para internarlas. ¿Se deberá reputar esta pena como multa? Evidentemente que no. En último análisis, la pérdida de una embarcacion importa una pérdida de dinero, pero no una multa, podrá importar esa pérdida la de la fortuna del que á sabiendas se aventuró en una especulacion criminal y riesgosa, pero en todo caso, con voluntad deliberada se expuso á estos riesgos como á los demás que presenta el océano á los que desafían sus peligros en una travesía dilatada.

**282** —DE LA CONFISCACION La confiscacion de bienes está igualmente prohibida por nuestro artículo constitucional. Esta pena gravísima que consiste en la expropiacion en favor del fisco de todo lo que posee el que la sufre, habia sido proscrita entre nosotros por nuestras leyes políticas anteriores á la Constitucion de 1857, y podemos asegurar que lo está igualmente en casi todas las legislaciones modernas de Europa y de América. No podrá, pues, imponerse como pena por la ley sin infringirse esta garantía individual que consagra nuestra Constitucion.

**283** —DE LAS PENAS INUSITADAS Y TRASCENDENTALES Nuestro art. 22 concluye prohibiendo en general *cualquiera otras penas inusitadas ó trascendentales*. Tienen laquel carácter todas aquellas penas que estando auto-

rizadas por las leyes antiguas, cayeron en desuso é inobservancia en fuerza de la benignidad de las costumbres que han venido suavizándose bajo la influencia de la libertad y de la civilización. Así, las penas perpetuas, la vergüenza y la exposición pública autorizadas por la ley de Partida y caídas en desuso entre nosotros son penas inusitadas. Tienen el mismo carácter aquellas otras que aunque jamás hayan estado autorizadas por nuestras leyes, se observan en otras naciones y serian extrañas entre nosotros. Tales son la mayor parte de las que se imponen en el celeste imperio á los delincuentes.

En cuanto á las penas trascendentales deberemos decir, que es un principio fundamental de la legislación penal, universalmente adoptado, el que proclama, que la pena no debe pasar de la persona del delincuente que la ha merecido, hacerla recaer directamente sobre su mujer y sobre sus hijos, seria incusamente injusto, supuesto que la ley solo puede perseguir al criminal y no á los que no han tenido el menor participio en el crimen. Si, como es natural, otras personas, además del delincuente, se resisten de los efectos de la pena, esto es inevitable y es una desgracia enteramente igual á las muchas que afligen á la humanidad. La sentencia que condena á un hombre á sufrir la pena de muerte ó una prision de muchos años, condena igualmente á los hijos inocentes del culpable á los padecimientos consiguientes al abandono de su padre, pero estos efectos no importan la calidad de trascendental en la pena, son consecuencias naturales de sus efectos que no han podi-

do entrar en la prevision del legislador, so pena de dejar impunes los delitos y entregar la sociedad á la más espantosa anarquía.

**284.**—**DE LA PENA DE GRILLETE** Algunas veces, se ha suscitado en la Corte de Justicia la cuestion sobre si está prohibida por nuestro artículo constitucional la pena de grillos. Se ha creído por algunos magistrados que la prohibicion de esta pena está comprendida en la de la pena de infamia. Lo que hemos dicho respecto de este punto revela que no estamos conformes con esta opinion, y nos aseguramos más en la nuestra al ver que en el congreso constituyente, al discutirse y votarse el artículo que nos ocupa, se aprobó suprimiendo en la enumeracion de las penas de que habla, la de grillos y cadena que contenia el artículo primitivo que fué impugnado fuertemente en esa parte. Hay, pues, una prueba intachable de que el grillete y la cadena no fueron prohibidos por nuestra Constitución en el art 22. Con todo, la Suprema Corte de Justicia ha concedido amparo con fundamento de dicho artículo, á varios que lo han solicitado por la aplicacion de esta pena. El que esto escribe, á pesar de sus convicciones á este respecto, ha votado en el sentido de la concesion del amparo. Ha creído que si bien no está prohibida esta pena por la Constitución, lo está por la conciencia pública y por el espíritu filosófico, humanitario y civilizador de nuestras instituciones democráticas. Antes de tener la alta honra de pertenecer como magistrado al primer tribunal de la República, habia escrito y publicado lo que á continuacion me tomo la licencia de transcribir "Hace

pocos años que la Capital de la República presenciaba día á día uno de los espectáculos más repugnantes. Una multitud de hombres, condenados como delincuentes, á la pena de trabajos públicos, unidos de dos en dos por medio de una cadena que arrastraba por el suelo, recorría las calles de la ciudad, haciendo la limpia de las atarjeas, y otros trabajos, de la misma naturaleza. La desnudez casi completa de esos infelices, su aspecto sucio y repugnante, su lenguaje cínico y obsceno, sus risas, estrepitosas que formaban un penoso contraste con su situación, el acompañamiento forzoso de multitud de mujeres igualmente sucias y harapientas, llevando algunas consigo sus pequeños hijos, todos los detalles, todos los pormenores de ese cuadro sombrío de la miseria y de la degradacion, inspiraban un sentimiento de repugnancia invencible y un deseo ardiente de que la mano de la ley viniera cuanto ántes á quitar de los ojos de la sociedad semejante espectáculo."

"¿Cómo pensar que esos delincuentes debían corregirse y mejorarse moralmente en esa escuela de depravacion y de cinismo? ¿Cómo pensar que esa pena debía llenar, entre otros objetos, el muy importante de inspirar á los criminales horror al crimen? ¿Cómo pensar que una vez satisfecha la pena, el criminal, reconciliado con la sociedad, volvería á su seno arrepentido y moralizado para serle útil? Muy al contrario, acostumbradô el delincuente á su situacion, habituado con su propio envilecimiento, perdidos ó relajados los delicados resortes del decoro y del respeto á sí mismo y á los demas, no volvía á la vida civil y á la libertad, sino para entregar

se de nuevo á los desórdenes, á los vicios y á los crímenes”

“Nuestro Código proscribire este sistema absurdo y repugnante de penalidad. Las costumbres públicas, la civilización lo intentan ya prescrito. Desde que la República reconquistando sus fueros y la independencia nacional abrió la era presente, dejó de escucharse en las calles de la populosa ciudad ese ruido compasado, sonoro y aterrador que las cadenas de los presidiarios hacían al arrastrarlas por el suelo. La cultura de la primera ciudad de la República no se ofenderá más con ese espectáculo, y los condenados á prision no podrán ya ser destinados á algun trabajo público, judicial ni gubernativamente”

“Los códigos nacionales que han tomado por modelo típico el del Distrito federal, como los de México, Hidalgo, Yucatán y Campeche, no han reproducido nuestro art 61. Quedan, pues, en vigor en dichos Estados las penas de presidio y de obras públicas, tales como existían ántes en toda la República, hasta que la reprobación universal acabé de proscribirlas, estableciendo en su lugar prisiones adecuadas en donde el trabajo y el aislamiento hagan de esos lugares verdaderas escuelas de arrepentimiento y de mejora moral” (*Derecho penal comparado—Comentario al art 61, números 392 á 394, págs 383 y 384*)

## LEGISLACION COMPARADA.

*Constitucion Brasileira*—Art 179, fíaco 19 “Quedan abolidos los azotes, el tormento, la marca de hierro candente y las

demas penas crueles —Fraccion 20.—Ninguna pena pasará de la persona del delincuente Por lo mismo, no habrá en ningun caso confiscacion de bienes, ni la infamia del reo se transmitirá á los parientes en cualquier grado

*Constitucion Chilena* —Art 145 No podrá aplicarse tormento, ni imponerse en caso alguno la pena de confiscacion de bienes Ninguna pena infamante pasará jamás de la persona del condenado

*Constitucion Argentina* —Art. 17.... . La confiscacion de bienes queda borrada del código Penal argentino . . .

.. . . .

Art 18 . . . . . Quedan abolidas para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes .. . . .

*Constitucion de Bolivia* —Art 23 Queda prohibida para siempre la pena de azotes, y bajo ningun pretexto es permitido emplear el tormento ni otro género de mortificaciones.

*Constitucion Ecuatoriana* —Art 109 Queda abolida la confiscacion de bienes, y ninguna pena afecta á otro que al culpable

*Constitucion Colombiana* —Art 15, frac 2ª No ser condenados á pena corporal por más de diez años

Frac 5ª § Lo dispuesto en este inciso no autoriza para imponer pena de confiscacion en ningun caso

*Constitucion Venezolana* —Art 14, frac 14 9º ni ser condenado á pena corporal por más de diez años

*Constitucion Americana.*—Art VII de las reformas ó adiciones —No se exigirán fianzas excesivas, no se impondrán multas excesivas, ni se aplicarán penas crueles é inusitadas.

Art 3º, sec 3ª, núm. 2 El congreso tiene facultad para señalar la pena con que debe castigarse el delito de la traicion, pero la sentencia no puede producir infamia ó deshonra sino durante la vida del reo.