



3.00609
45
Leje.
UNIVERSIDAD LA SALLE

**FACULTAD DE DERECHO
INCORPORADA A LA U. N. A. M.**

LA PENA DE MUERTE Y EL IUS PUNIENDI

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
LAURA ELENA RIVERA VIZCARRA

ASESOR DE TESIS: LIC. HOMERO MARTINEZ ZEPEDA

MEXICO, D. F.

1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*A mis padres,
Laura y Sergio,
por un esfuerzo conjunto.*

*A José Simón,
con todo mi amor
y admiración.*

AGRADECIMIENTOS

Quiero expresar mi especial agradecimiento al Dr. Juan Federico Arriola Cantero ya que sus conocimientos y reflexiones acerca del tema de la pena de muerte fueron fuente de inspiración para la realización de este trabajo. A los Licenciados Homero Martínez Zepeda, José Antonio Saldaña Guerrero, Rafael Santa Ana Solano y Jorge Nader Kuri por ser parte importante en esta etapa de mi vida.

A las Licenciadas Sonia Ramírez del Carmen, Virginia Vázquez Ramírez y en general, a todos los miembros de la Subdirección de Informática de la Dirección de Gas por el apoyo que me brindaron y la gentileza con que fui tratada.

A todos los que contribuyeron en mi formación como persona y profesionista, a mis compañeros y amigos, a la Universidad La Salle porque estoy orgullosa de formar parte de su comunidad.

I N D I C E

INTRODUCCION

i

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PENA DE MUERTE EN MEXICO

1.- La Pena de Muerte en el Derecho Prehispánico.	1
a) El Derecho Penal Azteca.	2
b) El Derecho Penal Maya.	4
2.- La Epoca Colonial.	5
3.- Aspectos trascendentales en la historia del México independiente relativos a la Pena Capital.	8
a) Constitución de 1814.	8
b) Proyectos de Constitución de 1842.	9
c) Bases Orgánicas de 1843.	11
d) Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana decretado en 1856.	11
e) Constitución de 1857.	12
f) Constitución de 1917.	13
Conclusión del Capitulo.	15

CAPITULO SEGUNDO

ANALISIS DEL ARTICULO 22 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS RELATIVO A LA PENA DE MUERTE

Delitos susceptibles de ser sancionados con Pena de Muerte.	24
a) Traición a la patria.	24
b) Parricidio.	27
c) Homicidio con alevosía.	28
d) Homicidio con premeditación.	29
e) Homicidio con ventaja.	29
f) El incendiario.	30
g) El plagiarlo.	31

h) Saltador de caminos.	31
i) El Pirata.	32
j) Delitos graves del orden militar.	33
Interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	37
Legislación Internacional.	
a) Convención Americana sobre los Derechos Humanos.	38
b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	39
Conclusión del Capítulo.	40

CAPITULO TERCERO

¿ES EFICAZ LA PENA DE MUERTE?

1.- Panorama histórico del concepto de pena.	
I) La venganza privada.	44
II) La venganza divina.	46
III) La venganza pública.	47
IV) El período humanitario.	47
V) El período científico.	48
Algunas Escuelas.	
a) La Escuela Clásica.	49
b) La Escuela Positiva.	50
c) Otras Escuelas.	51
2.- La pena como consecuencia de conductas antisociales.	
a) Teorías absolutas.	53
b) Teorías relativas.	54
c) Teorías mixtas.	54
3.- Características de la pena para considerarse como tal.	56
4.- ¿La pena de muerte tiene tales características?	58
5.- El Ius Puniendi del Estado.	61
Fundamento Jurídico.	66
Conclusión del Capítulo.	69

CAPITULO CUARTO

EL DERECHO A LA VIDA COMO DERECHO ESENCIAL

1.- Los derechos del hombre como base de las Instituciones.	71
2.- El Derecho Positivo y el Derecho Natural.	75
3.- La pena de muerte frente a los derechos humanos.	81
Conclusión del Capítulo.	89

CAPITULO QUINTO

ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA PENA DE MUERTE

1.- La etapa antigua.	91
2.- La edad media.	96
3.- La edad contemporánea.	98
4.- Otras Escuelas.	98
a) La Escuela Clásica.	100
b) La Escuela Positiva.	101
c) La Defensa Social.	101
Conclusión del Capítulo.	104

CONSIDERACIONES	107
-----------------	-----

CONCLUSIONES	109
--------------	-----

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

INTRODUCCION

En la constante evolución que sufren los pueblos, ya sea política, económica o social, se van transformando las instituciones como los regímenes de acuerdo a los cambios mundiales. Por lo tanto, es fácil saber que lo que fue bueno en una época, tal vez no lo sea después; lo que ayer se vio como prácticas aceptadas, hoy se puede considerar como algo decadente.

La pena de muerte es una institución que ha sacudido las voluntades de legisladores como de sociedades en su conjunto. Sin embargo, no puede ser considerada en la actualidad a la luz de una acción penal ya superada por la propia realidad. La pena de muerte se opone terminantemente a la concepción clásica y moderna de la justicia y al respeto que merece el ser humano.

El tema de la pena de muerte ha sido objeto de grandes polémicas entre dos corrientes plenamente opuestas. Nuestra legislación no esta exenta de ello, ya que constitucionalmente se encuentra vigente y en cualquier momento y lugar podría ser susceptible su aplicación. La pena de muerte es un tema que por ningún motivo ha pasado de moda, en la actualidad se puede observar su constante aplicación bajo el lema de "hacer justicia". Por tal motivo es importante conocer y analizar los puntos relevantes de esta pena y las causas por las que se contempla aún en nuestra Constitución. De esta forma podremos distinguir si es en realidad un método eficaz

para dar por terminada la criminalidad o si es un homicidio disfrazado de facultad sancionadora.

Una de las anécdotas más desconcertantes que se atribuyen al gran Sócrates es aquella en la que se cuenta que el filósofo paseaba un buen día por la calle cuando un individuo pasó corriendo despavorido a su lado mientras otro lo perseguía gritando:

- *"¡Al asesino! ¡Al asesino!"*

Sócrates impassible, lo dejó pasar y el perseguidor lo increpó:

- *"¿Porqué no lo detuvo? ¿No oye que es un asesino?"*

- *"¡Como!, ¿Que es un asesino?"*

- *"¿No lo sabe? es un hombre que ha matado"*

- *"¡Ah, trabaja en el rastro!"*

- *"¡No señor! -gritó exasperado el persecutor- ¡Ha matado a un hombre!"*

- *"Entonces viene de la guerra, sin duda", replicó Sócrates seguro de sí,*

- *"¡No, lo mato en tiempo de paz!"*

- *"Claro, ya entiendo, se trata de un médico..."*

- *"¡De ninguna manera, lo mató a propósito!" contestó exacerbado el otro.*

- *"¡Ah!, ya veo, entonces es un verdugo..."*

El castigo, no sólo el llamado "capital" sino cualquier otro, representa una determinada forma de violencia, distinta a las demás, como lo hemos podido percibir en la anécdota que ha sido relatada. La violencia que ejerce el verdugo no se parece en nada a la ejercida por el soldado o por el médico.

René González de la Vega ha escrito que la pena de muerte es ejemplar, pero no en el sentido tradicional, lo es porque enseña a derramar sangre. México tiene y

representa, desafortunadamente, un pasado histórico con una tradición sanguinaria. Es necesario remediar esta tradición proclamando enérgicamente que, en México y en cualquier otra sociedad, nadie tiene derecho a privar de la vida a un ser humano, ni el Estado mismo, ya que éste tiene la responsabilidad de enseñar a no matar, y la forma más adecuada será el respeto a la vida y a los derechos humanos.

Recordando las palabras de Juan Federico Arriola, para comprender el grave problema de la pena de muerte es necesario analizar desde sus orígenes, las causas hasta la trascendencia en la sociedad para estar en posibilidad de encontrar una adecuada solución con métodos eficaces que combatan la criminalidad.

La presente exposición consta de cinco Capítulos que puntualizan aspectos relevantes relativos a este tema. El Capítulo Primero hace una breve referencia acerca de la trascendencia que ha tenido la pena de muerte en nuestra historia situándonos inicialmente en la época prehispánica, donde la muerte se aplicaba de una forma exagerada como consecuencia de las conductas delictivas, principalmente aquéllas que atentaban contra la estabilidad del Estado. Posteriormente, en la época colonial, se mencionará cómo la función punitiva del Estado se mezcló con la Religión, hasta el grado de que la iglesia tenía plena jurisdicción para juzgar sobre determinados supuestos mezclando los conceptos de pecado y delito. Asimismo, se hará una breve reseña de la figura de la Inquisición que castigaba principalmente la herejía considerado no sólo un delito sino un verdadero atentado contra la religión. Para finalizar este capítulo se hará referencia a algunas de las Constituciones y demás ordenamientos legales con respecto a la pena de muerte que tuvieron alguna influencia en nuestra historia dentro de un marco de referencia, a fin de entender la tendencia de los Constituyentes de esa época y la trascendencia en la actualidad.

En el Capítulo Segundo se analizará el artículo 22 de la Constitución Política vigente desde 1917 que restringe la posibilidad de aplicar la pena de muerte a determinados delitos que serán detallados, así como la prohibición de la aplicación de la misma en cuanto a los delitos políticos. De igual manera se hará referencia al carácter facultativo de las entidades federativas para incluir la pena de muerte en su legislación penal local.

El Capítulo Tercero describe los periodos en los que se divide el estudio de la pena conforme evolucionó el pensamiento del hombre y fue superando la idea de venganza hacia los que tenían conductas delictivas, según superó el temor a las divinidades, cediendo la facultad sancionadora al Estado e instaurando un sistema de leyes que tutelaran los derechos de los individuos aunque hayan delinquido. Asimismo, se detallan las diferentes teorías que tratan de justificar la pena como consecuencia de conductas antisociales. Las características de la pena en general que serán estudiadas, nos servirán como referencia para conocer que la pena de muerte carece de tales características. Por último, se analizará el origen del derecho a castigar (IUS PUNIENDI) del que goza el Estado y si es capaz de aplicar la pena de muerte sin cometer errores lamentables.

El Capítulo Cuarto narra la forma en que las distintas culturas han considerado los derechos humanos como base de las instituciones sociales, la opción entre el bienestar individual y el bienestar colectivo y la necesidad de que el Derecho Natural sea elemento preponderante para la creación y aplicación del Derecho Positivo y así lograr un estado de derecho. Por último, se analizará la

repercusión de la aplicación de la pena de muerte en el aumento de la criminalidad en la sociedad, y porqué se considera como la antítesis del derecho a la vida.

Para finalizar este estudio, en el Capítulo Quinto se detallarán los argumentos a favor y en contra de la pena de muerte desde los tiempos más remotos de la humanidad y las opciones que se han propuesto hasta hoy para disminuir la aplicación de las penas como consecuencia de las conductas antisociales y, por el contrario buscar otras opciones para la disminución de la delincuencia con medidas preventivas y así lograr que, lejos de aplicar la pena de muerte, disminuya la aplicación de cualquier otra pena como un exitoso resultado de las medidas preventivas que permitan atacar los motivos que origina la delincuencia.

CAPITULO I

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PENA DE MUERTE EN MEXICO

1) LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO PREHISPANICO.

Es comentado el hecho de que no existe precisión sobre la forma en que los distintos reinos y señoríos precortesianos castigaban las conductas delictivas. Hay quienes se atreven a manifestar que el Derecho Penal comenzó en la época de la Conquista pues todo lo anterior no se ha descubierto por completo. Sin embargo, esto no significa que los pueblos prehispánicos no tuvieran antecedentes en materia penal lo que podría parecer imposible.

El Derecho Penal prehispánico fue rudimentario y surgió como resultado de civilizaciones que no habían alcanzado la perfección en sus leyes. Tomando en cuenta su escala valorativa, el concepto de la vida era drástico y se caracterizaba por una rigidez moral, por lo que, como resultado lógico, el Derecho Penal se caracterizaba por su extrema severidad, principalmente contra aquellos delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del gobierno o la persona misma del soberano.

A) El Derecho Penal Azteca.

Dos instituciones protegieron a la sociedad azteca y la mantenían unida, constituyendo el origen y fundamento del orden social: La religión y la tribu.

La religión penetraba en los diversos aspectos de la vida del pueblo y para el individuo todo dependía de la obediencia religiosa. El sacerdocio no se separaba de la autoridad civil, por el contrario, se complementaba una con la otra. La sociedad azteca existió para beneficio de la tribu y cada uno de los miembros debía contribuir a la conservación de la sociedad. Esta situación trajo importantes consecuencias para los miembros de la misma. Quienes violaban el orden social se consideraban pertenecientes a un status inferior. El ser expulsado de la comunidad como consecuencia de una pena, significaba la muerte por las tribus enemigas o por miembros del mismo pueblo.

El Derecho Penal, a diferencia del Civil, se manifestaba en forma escrita, situación que permite conocer cada una de las conductas que se consideraban como delitos así como la pena correspondiente.

Entre las penas infamantes pueden mencionarse, la esclavitud o la pena de muerte, aplicada con asiduidad.

Las penas existían para mantener la unidad del Estado, llamado "cohesión política". Según Raúl Carrancá y Trujillo, el juez podía fijar las penas con amplia libertad. La pena más recurrida era la pena de muerte que se realizaba bajo diferentes procedimientos tales como ahorcamiento, lapidación, decapitación o descuartizamiento.

Entre las conductas delictivas que merecieron pena de muerte se pueden mencionar las siguientes:

- 1.- Para aquél que faltara al respeto a sus padres,
- 2.- Para el traidor al Rey o al Estado,
- 3.- Para el que maltratara a un embajador, guerrero o ministro del Rey,
- 4.- Para los que destruyeran los límites en los campos,
- 5.- Para los jueces que sentenciaran injustamente o contra la ley o que dieran al Rey relación falsa de algún negocio,
- 6.- Para aquél que en la guerra rompiera las hostilidades sin orden para ello o abandonara la bandera,
- 7.- Para los adúlteros,
- 8.- Para el incestuoso en primer grado,
- 9.- Para el hombre o mujer que usara vestidos impropios de su sexo,
- 10.- Para el ladrón de joyas de oro,
- 11.- Para los dilapidadores de la herencia de sus padres.

Existió cierta jerarquía entre los tribunales aztecas, desde el *teuctli*, juez competente para conocer de los asuntos menores o el tribunal integrado por tres jueces vitalicios, que juzgaban los asuntos más importantes, nombrados por el *cihuacoatl*, hasta la última instancia que consistió en un sistema de apelación, del que conocía el Tribunal del Monarca, que se reunía cada veinticuatro días. En Texcoco, el palacio del rey tenía tres salas que integraban un total de doce jueces, designados por el rey, quienes conocían de asuntos civiles, penales y militares de cierta importancia.

La distinción entre los delitos intencionales y los culposos era también conocido. Se castigaba con la muerte el delito intencional y con la indemnización y la esclavitud el delito culposo. La Autoridad que aplicaba la sanción se encontraba completamente definida ya que si el ofendido aplicaba justicia por su propia mano, éste era sujeto a la misma sanción.

La organización jurídica de los aztecas, no le daba importancia a la cárcel a la que denominaban *cuauhcalli*. Esta cárcel consistía en una jaula de madera muy estrecha, destinada a los cautivos que se sacrificarían y a los reos de pena capital. El *cuauhcalli* se mantenía en un máximo de vigilancia, donde a los reos de muerte se les daba un alimento escaso, mientras que por el contrario a los cautivos se les daba de lo mejor para que llegaran en buen estado al sacrificio.

Esta situación revela lo que para los aztecas era la cárcel, ya que como castigo no hubiera proporcionado en su organización religiosa y social los "beneficios" de otras penas. Es decir, la prisión nunca se imponía como castigo, ésta se utilizaba comúnmente para guardar a los cautivos y a los delincuentes mientras llegaba el día en que fuesen conducidos al sacrificio o que sufrieran la pena a la que eran condenados.

B) El Derecho Penal Maya.

Un logro importante de este primitivo Derecho era la diferencia entre los delitos imprudenciales, castigados con la indemnización y los delitos dolosos cuya pena fue la muerte. En este sistema no existió la posibilidad de apelación ya que el

Juez decidía en forma definitiva y la sentencia era ejecutada de inmediato, a menos que la sentencia fuera aplicada por la comunidad, como en el caso de la lapidación.

De los casos que merecieron pena de muerte se puede mencionar el adulterio, donde el marido ofendido podía optar entre el perdón del ofensor o la aplicación de la pena capital, la mujer infiel sólo era repudiada por la comunidad. Otros casos son la violación y el estupro. En el homicidio intencional se aplicaba la Ley del Talión, excepto en los casos en que el culpable era menor de edad en cuyo caso la pena era la esclavitud.

Los pueblos precortesianos contaban con un sistema de leyes para la represión de los delitos donde las penas eran crueles y desiguales. El Derecho Penal precortesiano ha sido de nula influencia en el colonial y en el Derecho vigente, por lo que su estudio pertenece a la Arqueología Criminal.

2) LA EPOCA COLONIAL.

En la época colonial, la función punitiva del Estado se mezclaba en cierta forma a la función sacerdotal. En las Indias se aplicó supletoriamente el Derecho Penal castellano. El sistema jurídico no se caracterizaba por su homogeneidad ya que estaba influido por tradiciones y corrientes como la romana o la germánica. De las fuentes del Derecho Penal de la época colonial se pueden mencionar, el Fuero Juzgo, el Fuero Real, Las Siete Partidas, el Ordenamiento de Alcalá y la Novísima Recopilación. De entre las anteriores las más relevantes son las Siete Partidas ya que

demuestra cierta influencia del Derecho Canónico, y se trataba de un sistema con restos de los llamados "Juicios de Dios". Esto provocaba confusión entre los conceptos de pecado y delito. La idea penológica de que el causante mayor de los crímenes que se cometían era una influencia maligna, significaba incluso una forma de prevención criminal. Por tal motivo, la religión era la defensa de lo bueno, que castigaba con penas severas toda conducta que fuera contraria a ésta.

La función punitiva del Estado era el medio adecuado para mantener el orden, aunque fuera despertando terror entre la población. Para ejemplificarlo, una anécdota cuenta que un hombre que estaba en la cárcel por homicidio prefirió suicidarse. A pesar de ello, se colocó su cuerpo en una mula que paseó por toda la ciudad, mientras se gritaba su delito. Luego fue puesto en la horca pública y de la misma forma que ahorcaban a los vivos recibió su castigo. En tales condiciones la aplicación de la pena perdía su finalidad para convertirse en una venganza. Este es uno de los aspectos que caracterizó la punición de los delitos en la época colonial, la deshumanización de la relación entre el que castigaba (el Estado) con el que era castigado (el sentenciado).

Existió un alto índice de errores judiciales ya que el tormento fue el medio más eficaz de la confesión, que a su vez era presupuesto de la pena y, de esta forma, se impartía justicia. Es sabido que el Derecho Penal virreinal fue menos evolucionado que el Civil y el Administrativo, caracterizándose como un Derecho que careció de sentido común. Sólo hasta la mitad del siglo XVIII, Cesare Bonesana, Marqués de Beccaria a través de su obra "De los Delitos y las Penas", inició un movimiento de humanización del Derecho Penal que produjo adelantos que se pueden observar aún en la actualidad, tales como la proporcionalidad de la pena al

delito cometido, la supresión de la tortura, o la existencia de estrictos lineamientos que debe cumplir la autoridad judicial para emitir una sentencia.

El Derecho Canónico tuvo su propia rama penal. La Iglesia creía tener el privilegio de juzgar determinados casos ante sus tribunales, en especial aquellos delitos cometidos por el clero. Sin embargo, el Estado por medio del llamado "recurso de fuerza", disponía de instrumentos necesarios para evitar que la jurisdicción eclesiástica se extendiera a casos que éste requería tener bajo su control jurisdiccional. La Iglesia sancionaba principalmente con la excomunión, a aquellos funcionarios del Estado que abusaban de su poder y autoridad. Por lo tanto, existía o debía existir un equilibrio entre el poder sancionador de la Iglesia y el del Estado.

La Inquisición fue una institución que surgió como una forma de eliminar la herejía, uno de los problemas más graves para la Iglesia Católica y constituyó una jurisdicción especial de la Iglesia para juzgar los delitos contra la fe que siempre eran castigados con la pena de muerte. Hasta 1527 había operado incidentalmente en la Nueva España. Felipe II autorizó su establecimiento permanente en las Indias, a través de cédula real del 25 de enero de 1569. Sus primeros inquisidores fueron Pedro Moya de Contreras y Juan de Cervantes. El Tribunal se componía de dos inquisidores y un acusador o Fiscal y habían Delegados fuera de la Ciudad de México que la representaban. Su jurisdicción abarcaba toda la Nueva España incluyendo la Capitanía General de Guatemala, las Islas Barlovento y las Filipinas. La Inquisición fue una institución que poco respetaba los derechos humanos y frecuentes y bien conocidos eran la inhumana tortura, la ignorancia del reo de lo que se le acusaba, el efecto de las condenas sobre los parientes del reo por varias generaciones, la incomunicación del mismo, la imposibilidad de elegir a su abogado

defensor y carecer de privacidad para comunicarse con él o la carencia de recurrir al llamado "recurso de fuerza" utilizado en otros procesos eclesiásticos. La Inquisición fue suprimida dos veces en México: El 08 de junio de 1813 en cumplimiento al Decreto del 22 de febrero de 1813 siendo restablecida el 21 de enero de 1814 por Fernando VII, suprimiéndose definitivamente el 10 de junio de 1820. Los juicios de Hidalgo y Morelos fueron trágicos ejemplos de este Tribunal especial.

3) ASPECTOS TRASCENDENTALES EN LA HISTORIA DEL MEXICO INDEPENDIENTE RELATIVOS A LA PENA CAPITAL.

A) Constitución de 1814.

Desde 1808, los criollos de la Nueva España pensaban que el momento era oportuno para obtener una independencia regional. Las crisis de autoridad causadas por la discordia entre los ricos criollos y los poderosos peninsulares provocó el camino para un movimiento popular de indios y mestizos que comenzó con la famosa proclamación del sacerdote Hidalgo en 1810. En 1813 José María Morelos, convocó el primer congreso de Anáhuac en Chilpancingo, Guerrero. Este Congreso debía preparar una Constitución para la nueva nación. Entre los resultados que se obtuvieron se encuentra el denominado originalmente "Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana" que fue sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814. Este ordenamiento jurídico otorgaba las garantías de igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos. El artículo 28 calificaba como tiránicos y arbitrarios los actos emitidos por la autoridad que no contemplaban las

formalidades establecidas en la legislación, debiéndose presumir la inocencia del supuesto infractor mientras no se probara lo contrario en un juicio donde era oído y sentenciado. Sin embargo, es claro que esta sentencia podía ser declaratoria de pena de muerte, ya que el artículo 198 otorgaba la facultad al Supremo Tribunal de Justicia para aprobar o revocar las sentencias de muerte y destierro que pronunciaran los tribunales subalternos. Estas sentencias se debían remitir al Supremo Gobierno para que fueran ejecutadas por medio de los jueces o jefes correspondientes. (art. 204 del citado ordenamiento). De este supuesto se exceptuaban las que se ejecutaban en los prisioneros de guerra, cuyas ejecuciones debían sujetarse a las leyes o reglamentos que se dictaban separadamente.

Es importante mencionar que esta Constitución no tuvo vigencia, pero es uno de los más importantes proyectos que muestra la tendencia de romper con la influencia de otra nación y así lograr la creación del Estado mexicano.

B) Proyectos de Constitución de 1842.

En 1841 las Bases de Tacubaya sustituyeron las Siete Leyes de 1836 y previeron la reunión del Congreso Constituyente Mexicano para 1842 que debía preparar las Bases Orgánicas de 1843. Pero las Bases de Tacubaya sólo las aplazaban ya que cada uno de los Constituyentes reflejaba una distinta forma de gobierno según conviniera sus intereses y de acuerdo a las diferencias ideológicas entre los Federalistas y los Unitarios. Durante los vaivenes Constitucionales de estos años, surgió la idea de crear un mecanismo jurídico para dar eficacia a la nueva Constitución en caso de que fuera infringida por actos legislativos o administrativos,

siendo esto antecedente del Juicio de Amparo. Mariano Otero, José Espinoza de los Monteros y Octaviano Muñoz Ledo, miembros de la Comisión que debía preparar las Bases Orgánicas de 1843, presentaron un proyecto donde se le otorgaba a la Suprema Corte facultad para conocer sobre las afectaciones a los particulares por actos de los poderes Ejecutivo y Legislativo. Sin embargo, este proyecto fue rechazado y en las Bases de 1843 sólo se facultaba al Congreso de "reprobar" decretos de las Asambleas Departamentales contrarios a la Constitución y las leyes.

De las garantías individuales que protegían los proyectos de Constitución se mencionan entre otras, el reconocimiento a todos los habitantes de la República del goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad. Determinaba ciertos lineamientos que debía cumplir la autoridad judicial para sentenciar a un presunto delincuente, tales como el que nadie podía ser aprehendido, detenido ni preso sino mediante previo mandato o auto escrito por juez competente que ordenara la misma, presuponiendo la existencia de indicios por los cuales se presumía su responsabilidad. En cuanto a la pena de muerte, el artículo 121 prohibía su aplicación en los delitos políticos y en el caso de que las leyes la impusieran, ésta era conmutada por la deportación.

Las reformas hechas a los Proyectos de Constitución reflejaron la inquietud del Constituyente de crear un régimen penitenciario que permitiera la supresión de la pena de muerte. Mientras tanto, no se aplicaba en otros casos que al incendiario, al parricida y al homicida con alevosía o premeditación.

C) Bases Orgánicas de 1843.

El 23 de diciembre de 1842 el entonces presidente de la República, Nicolás Bravo, hizo la designación de los integrantes de la Junta Nacional Legislativa para la elaboración de las Bases Constitucionales. Las discusiones acerca de la creación de la nueva Constitución comenzaron el 08 de abril de 1842 y la mayoría de sus artículos se aprobaron por unanimidad. Las llamadas "Bases de Organización Política de la República Mexicana", fueron sancionadas por Santa Anna, quien había reasumido la presidencia el 12 de junio de 1843 y se publicaron el 14 de ese mismo mes y año.

Acercas de la pena de muerte, el artículo 181 contemplaba la posibilidad de aplicarla sin imponer ninguna otra especie de padecimientos físicos que importen más que la simple privación de la vida.

Durante poco más de tres años, las Bases Orgánicas presidieron el considerado período más turbulento de la historia de México, poniendo fin a su aplicación el triunfo del movimiento de la Ciudadela en 1846.

D) Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana.

El descontento con el régimen de Santa Anna preparó el camino para un grupo de liberales que, bajo la bandera del Plan de Ayutla, lograron derrocarlo. El nuevo presidente Juan Alvarez y poco después Ignacio Comonfort, así como Benito Juárez en carácter de vicepresidente, tuvieron como objetivo llevar una profunda reforma al país no sólo con leyes ordinarias como la Ley Lerdo o la Ley Juárez.

Consideraron necesaria la creación de una nueva Constitución que expresara su ideología liberal. Por lo que fue convocado un nuevo Congreso Constituyente que deliberó desde el 18 de febrero de 1856. Mientras entraba en vigor la nueva Constitución, el presidente Comonfort expidió el 15 de mayo de 1856 el llamado "Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana". La libertad, la seguridad, la propiedad entre otros derechos, estaban garantizados a través de la abolición de la esclavitud, la declaración de la libertad de enseñanza, la prohibición de las penas degradantes y la restricción de la pena de muerte. En cuanto a esta última, se contempló únicamente su restricción ya que consideraban que no era posible su abolición hasta que el sistema penitenciario impuesto en esa época no tuviera éxito. Tal situación quedó asentada en el Diario de Debates de 1856.

E) Constitución de 1857.

Al comienzo de 1857, la nueva Constitución se había creado y el 5 de febrero de ese año fue jurada por el Congreso y después por el presidente Comonfort, promulgándose el 11 de marzo del mismo año. El título I contenía una importante lista de los llamados derechos individuales, que adquirieron el calificativo de "base y objeto de las instituciones sociales". Todas las leyes y todas las autoridades del país debían respetar las garantías de libertad, igualdad y seguridad. En el apartado antes mencionado, se encontraba incluida la regulación de la pena de muerte. El artículo 23 establecía que para abolir tal pena era necesario que a la mayor brevedad se creara un sistema penitenciario eficaz. Mientras tanto, ésta quedó abolida para los delitos políticos, y no se aplicaba más que en los casos del 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 estableciera la ley competente.

La Constitución de 1857 rigió nuestro país durante 60 años hasta que surgió, derivado del triunfo de Carranza y Obregón, la necesidad de crear una nueva Constitución.

F) Constitución de 1917.

La creación de la Constitución de 1917 está ligada principalmente a nombres revolucionarios como Andrés Molina Enríquez o Luis Cabrera entre otros, y algunos la calificaron como una declaración de guerra multilateral, dirigida a los hacendados, los patrones y al clero. La pena de muerte se encuentra regulada en el artículo 22, que se analizará en Capítulo Segundo. La redacción original este precepto Constitucional fue adicionado mediante una reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de Diciembre de 1982, en relación a la confiscación de bienes en caso de enriquecimiento ilícito de servidores públicos que se encuentra regulado en el artículo 109. Este precepto define los lineamientos generales a los que deben ajustarse el Congreso de la Unión y las legislaturas locales, dentro del ámbito de sus respectivas competencias para expedir leyes sobre la responsabilidad de los servidores públicos ya sea políticas, penales o administrativas. Cada uno de estos tipos de responsabilidad se sustancia a través de procedimientos separados, se aplican sanciones diferentes y los órganos encargados de aplicarlas varían según el tipo de responsabilidades. A fin de superar la posible inconstitucionalidad de la privación de la propiedad prevista para el enriquecimiento inexplicable por las

anteriores leyes sobre responsabilidad de los servidores públicos, el artículo 109 Constitucional contempla que las leyes determinarán los casos y circunstancias en los que se deba sancionar penalmente en caso de enriquecimiento ilícito a los funcionarios públicos que durante el desempeño de su encargo aumente considerablemente su patrimonio sin existir justificación lícita de su procedencia, estableciendo que además de las sanciones penales correspondientes se sancionará con la privación de la propiedad sobre dichos bienes contemplado en el artículo 22 Constitucional.

CONCLUSION DEL CAPITULO

Es sabido que la pena de muerte se ha aplicado desde los tiempos más remotos de nuestra historia. Hay quienes piensan que la historia de esta pena es simultánea a la historia de la humanidad. Resulta impactante saber que una de las características del sistema jurídico de nuestros antepasados, fue la constante eliminación física de los que infringían las leyes mediante torturas seguidas de una sentencia de muerte sobre supuestas conductas delictivas donde, en realidad, el bien tutelado era menor a la sanción que se imponía ya que estaba de por medio la vida que era sacrificada fácilmente.

La pena de muerte era ejecutada por el Estado o por la comunidad en su conjunto. Tal situación nos hace pensar que la facultad punitiva no sólo correspondía al soberano, y en tales condiciones, la aplicación de la pena perdía su finalidad para convertirse en una venganza colectiva. La extrema crueldad no sólo caracterizó a la época precortesiana, la punición de los delitos en la Colonia, la deshumanización de la relación entre el que castigaba y el castigado no representó gran diferencia.

Habiéndose logrado el México independiente, y como rechazo a la extrema crueldad con que se aplicaban las penas sobre todo la de muerte, se buscó una solución que quedara plasmada en una Constitución. Sin embargo no se logró ni se ha logrado hasta hoy que la pena de muerte no esté contemplada en la carta magna.

Esta situación refleja una clara desconfianza en nuestro sistema penitenciario desde entonces hasta hoy, ya que no fue posible suprimirla del numeral de penas aplicables a las conductas delictivas subsistiendo como un arma para cuando sea necesario su aplicación. Afortunadamente, en el transcurso de la historia los supuestos que son susceptibles de aplicación de esta pena se han disminuido considerablemente, esto puede ser el primer paso para suprimirla por completo de nuestra Constitución y así lograr los ideales de los constituyentes que lo anhelaban.

CAPITULO II

CAPITULO SEGUNDO

ANALISIS DEL ARTICULO 22 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN RELACION A LA PENA DE MUERTE

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

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

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

La pena máxima aplicable en México es la de prisión corporal y su duración depende del tiempo que se señale para cada uno de los delitos comprendidos en la legislación penal aplicable en materia común para el Distrito Federal y para toda la República en materia de fuero federal, o en su caso, la que rija en cada una de las Entidades Federativas en materia de fuero común.

Haciendo alusión a la legislación penal antes mencionada, es conveniente destacar que en la comisión redactora del Código Penal de 1929 surgió la idea de abolir definitivamente la pena de muerte en este ordenamiento, manifestándose así en su exposición de motivos. Por tanto, al presidente Portes Gil y al Código Penal de 1929 corresponde el mérito de haber eliminado del catálogo de las penas la de muerte que estaba contemplada en el artículo 92 fracción X del Código Penal de 1871. Esta misma postura fue sostenida por el legislador de 1931 en su artículo 24 al igual que el proyecto de 1949 en su artículo 21.

En 1937 a consecuencia de una iniciativa presentada ante la Cámara de Diputados para restablecer la pena de muerte en México, el Licenciado Ignacio García Téllez, entonces Procurador General de la Nación, hizo con fecha de 9 de enero de ese año las declaraciones que revelan la orientación política y científica que el Estado Mexicano mantuvo sobre este tema. Tales declaraciones mencionan: "Debe respetarse la justa tendencia abolicionista de los autores de los Códigos de 1929 y 1931, porque la experiencia universal y la criminología moderna enseñan que la represión de los delitos no debe buscarse en la atrocidad de la pena sino en la supresión de las causas económicas, biológicas y colectivas que determinan la incubación del crimen. La sanción extraordinaria de la pena de muerte no se justifica como medida ejemplar de intimidación ... y es innecesaria para la defensa social...

preferible sería como solución a las inquietudes que reprobables homicidas han provocado, que busquemos una solución 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, serenando nuestras condenas cívicas, convirtiendo nuestras prisiones en verdaderos centros de trabajo y en clínicas de readaptación y suprimiendo en fin, todos los medios 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."¹

La Constitución en vigor otorga a las legislaciones de las entidades federativas la posibilidad de implantar en su sistema la pena de muerte. Sin embargo, los motivos por los que las leyes penales en vigor no la regulan se remontan a la Constitución de 1857 referida en el Capítulo anterior, la cual prometía la abolición de esta pena para cuando se creara un régimen penitenciario adecuado. En la exposición de motivos del Código Penal de 1871, el legislador Martínez de Castro declaró ser un convencido abolicionista de la pena de muerte, pero también condicionó su postura al expresar que la abolición de esta pena se alcanzará en el futuro si logramos el progreso de la razón pública, la dulcificación de las costumbres y el desarrollo de la reforma penitenciaria, mientras tanto, se deberá emplear en el proceso todas las formas tutelares que son la garantía de la inocencia para la aplicación de la misma, sin perdonarse esfuerzo, ni gasto alguno, para apresurar el día que se pueda abolir para siempre la pena capital.

¹ Tomo IV, Pág. 632. Amparo Penal Directo. 21 de marzo de 1919. Mayoría de 7 votos. Suprema Corte de Justicia.

Este criterio se impuso al de los demás legisladores, por lo que permaneció la pena de muerte en el Código Penal de 1871, señalando algunas restricciones al momento de su aplicación, como la prohibición de imponerla a mayores de 70 años o a los menores de 18, ni cuando existiera una atenuante, o cuando hubieran pasado 5 años desde la comisión del delito.

Es importante señalar que los Constituyentes del 17 conservaron la pena de muerte en nuestra Constitución vigente por considerar que por circunstancias de esa época, aún no era tiempo de abolir la pena.

La segunda garantía de seguridad jurídica otorgada en el artículo 22 Constitucional en vigor, se traduce en primer término en la prohibición absoluta de la imposición de la pena de muerte por delitos políticos, y segundo, en la exclusión de su aplicación por lo que concierne a los delitos que no se encuentren comprendidos en los enumerados en este precepto.

Al respecto y dada la estrecha relación que existe entre la pena de muerte y el derecho a la vida, es increíble saber que nuestra ley fundamental, que en su parte dogmática protege los derechos de los que gozamos como ciudadanos y más aún como seres humanos, no consagre explícitamente el derecho a la vida que es fundamental, pilar de cualquier otro derecho. Ampliando nuestro análisis al artículo 14 Constitucional que menciona: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento conforme a las leyes expedidas con anterioridad al

hecho...". Si lo interpretamos a contrario sensu nos encontramos que es permitido por nuestra Constitución que, una vez satisfecha la condición de que se siga un juicio seguido ante tribunales competentes, previamente existentes, cumpliendo con las formalidades esenciales y aplicando las leyes que hayan sido empleadas con anterioridad al hecho, sí se puede privar de la vida a un sujeto.

De ahí que, atento a lo dispuesto por el citado artículo 14, así como a la prohibición contenida en el tercer párrafo del 22 Constitucional, resulta que ni el derecho fundamental a la vida ni la prohibición de la pena de muerte son absolutos; el derecho a la vida porque, satisfechas las condiciones y cumplidas las formalidades prescritas por la ley se puede privar de ésta legalmente.

En cuanto a la prohibición de la pena capital, su proscripción absoluta sólo opera tratándose de delitos políticos, y por lo que hace a otros, esta disposición cubre un amplio espectro de ilícitos, ya sean del orden común o militar, tanto en tiempo de guerra o de paz cuyos autores pueden ser susceptibles de su aplicación. Afortunadamente, existen otras disposiciones legales que protegen a los individuos de posibles violaciones a los derechos consagrados en la ley fundamental, sobre todo con respecto a la vida. Es así que el artículo 17 de la Ley de Amparo establece que: "Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataque a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro, o alguno de los actos prohibidos en el artículo 22 de la Constitución Federal, y el agraviado se encuentre imposibilitado para promover el amparo, podrá hacerlo cualquier otra persona en su nombre, aunque sea menor de edad...". También impone obligación por parte de las autoridades de cumplir con todas las medidas necesarias para preservar la vida, como lo establece el artículo 199 del citado ordenamiento: "El juez

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

Dado el carácter más bien facultativo que obligatorio de la posibilidad de imponer la pena de muerte, ésta ha desaparecido prácticamente de la legislación penal del orden común, subsistiendo únicamente en materia militar. Tanto las autoridades federales como locales, podrán sancionar con pena de muerte únicamente aquellos delitos que el mismo precepto enumera.

En México las legislaciones penales de las entidades federativas en materia de fuero común, han adoptado la política abolicionista de la pena de muerte. Pero, esto no significa que no se permita su inclusión en el numeral de penas de sus legislaciones, en todo caso, ello corresponde a una facultad legislativa reservado a los Estados.

En cuanto a su prohibición absoluta, la pena de muerte no podrá aplicarse en ningún caso a los autores de delitos políticos. Para este análisis es necesario detallar lo que se considera como tal. Al respecto Ignacio Burgoa menciona: "... todo hecho delictivo vulnera o afecta determinado bien jurídico (vida, integridad corporal, patrimonio, etc.), cuando la acción delictuosa produce o pretende producir una alteración en el orden estatal bajo diversas formas, tiende a derrocar a un régimen gubernamental determinado o al menos engendrar una oposición violenta contra una

decisión autoritaria o a exigir de la misma manera la observancia de un derecho siempre bajo la tendencia general de oponerse a las autoridades constituidas, entonces, el hecho o los hechos en que aquélla se revela tienen el carácter político y, si la ley penal las sanciona adquieren la fisonomía de delitos políticos."²

Cuando a pretexto de un hecho determinado calificado legalmente como delito político, se cometen otras conductas que tipifiquen otro tipo de delitos, éstas serán castigadas con la pena correspondiente, según la legislación aplicable.

Sobre este mismo punto, el artículo 15 Constitucional, que establece: "...No se autoriza la celebración de tratados de extradición de reos políticos,...ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano", está encaminado a la protección de la totalidad de los derechos civiles, así como los derechos políticos o del ciudadano consagrando la institución conocida en el campo jurídico tanto interno como internacional bajo la denominación de "derecho de asilo de los perseguidos políticos". También se traduce en una prohibición de carácter general ya que tampoco autoriza la celebración de tratados o convenciones internacionales en virtud de los cuales se alteren o menoscaben ya sea los derechos y libertades fundamentales que la Constitución otorga a todo ser humano, o bien aquellos derechos políticos que se reconocen únicamente a los ciudadanos mexicanos.

² Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. México, 1984, Pag. 638

DELITOS SUSCEPTIBLES DE SER SANCIONADOS CON PENA DE MUERTE.

En cuanto a los delitos que se pueden sancionar con la pena de muerte sólo 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.

A) TRAICION A LA PATRIA

El traidor a la patria se encuentra comprendido dentro de los delitos contra la seguridad de la nación y se considera como tal al nacional que favorece a una potencia extranjera y que pone en peligro la integridad o seguridad de la Nación.

Comete el delito de traición a la patria el mexicano que, (Art. 123 del Código Penal en materia común para el Distrito Federal y para toda la República en materia de Fuero Federal):

- I.- Realice actos contra la independencia, soberanía o integridad de la Nación Mexicana con la finalidad de someterla a persona, grupo o gobierno extranjero,
- II.- Tome parte en actos de hostilidad en contra de la Nación mediante acciones bélicas a las órdenes de un Estado extranjero o coopere con éste en alguna forma que pueda perjudicar al país,
- III.- Forme parte de grupos armados dirigidos o asesorados por extranjeros organizados dentro o fuera del país, cuando tengan por finalidad atacar contra la independencia de la República, su soberanía, su libertad o su integridad territorial o invadir territorio nacional aún cuando no exista declaración de guerra,

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

V.- Reclute gente para hacer la guerra a México, con la ayuda o bajo la protección del gobierno extranjero,

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

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

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

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

X.- Solicite la intervención o el establecimiento de un protectorado de un Estado extranjero o solicite que aquél haga la guerra a México,

XI.- Invite a individuos de otro Estado para que hagan armas contra México o invadan el territorio nacional, sea cual fuere el motivo que se torne,

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

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

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

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

La pena contemplada en el Código Penal referido para los autores de este delito, será de prisión de cinco a cuarenta años.

De acuerdo al artículo 124 del mismo Código, se aplicará la pena de prisión de cinco a veinte años a los mexicanos que:

I.- Sin cumplir las disposiciones constitucionales, celebre o ejecute tratados o pactos de alianza ofensiva con algún Estado, que produzcan o puedan producir la guerra en México con otro, o admita tropas o unidades de guerra extranjeras en el país;

II.- En caso de una invasión extranjera, contribuya a que en los lugares ocupados por el enemigo se establezca un gobierno de hecho, ya sea dando su voto, concurriendo a juntas, firmando actas o representaciones o por cualquier otro medio;

III.- Acepte del invasor un empleo, cargo o comisión, o al que, en el lugar ocupado, habiendolo obtenido de manera legítima lo desempeñe en favor del invasor, y

IV.- Con actos no autorizados ni aprobados por el gobierno, provoque una guerra extranjera con México, o exponga a los mexicanos a sufrir por esto, vejaciones o represalias.

El que incite al pueblo a que reconozca al gobierno impuesto por el invasor o a que acepte una invasión o protectorado extranjero, será susceptible de sufrir la pena de dos a doce años de prisión (art. 125 del Código Penal mencionado).

Los extranjeros que intervengan en la comisión de los delitos antes descritos con excepción de los previstos en las fracciones VI y VII del artículo 123 sufrirán las mismas penas que un nacional.

B) PARRICIDIO

Antes de las modificaciones realizadas al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, el delito de parricidio se contemplaba en el artículo 323 que lo definía como el homicidio del padre, la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo en línea recta, sean legítimos o naturales, debiendo ser un factor importante el conocimiento del delincuente de ese parentesco. Por lo tanto, no le eran aplicables las circunstancias modificativas o calificativas relativas al homicidio, siendo susceptible

de aplicación la pena máxima de 50 años de acuerdo al artículo 324 del mismo ordenamiento. Por lo tanto, el error en el golpe (*aberratio ictus*) y el error en la persona (*aberratio in personam*) impedían la configuración del parricidio, presentándose tan sólo el delito de homicidio. Ahora, con las reformas antes mencionadas, el delito en estudio desaparece y surge el llamado "homicidio en razón del parentesco o relación", cometiendo éste aquél que priva de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, teniendo conocimiento de esa relación.

Como se puede observar en este estudio, los supuestos contenidos en el artículo 323 reformado son mayores, incluyendo así a los antes mencionados. Sin embargo, observamos otra modificación, la penalidad aplicable es menor ya que aquél que cometa este delito, se le impondrá prisión de diez a cuarenta años. Cuando el delincuente no tenga conocimiento del lazo parental se considerará homicidio simple intencional al que se impondrá de ocho a veinte años de prisión, sin perjuicio de que la pena se agrave o atenúe por las circunstancias contenidas en los capítulos II y III del mismo ordenamiento que regulan aspectos generales relativos al homicidio.

C) HOMICIDIO CON ALEVOSIA

Comete el delito de homicidio aquel sujeto que priva de la vida a otro (art. 302 del Código Penal vigente). Para que éste sea calificado con la agravante de alevosía, es necesario sorprender intencionalmente a alguien de improviso, empleando asechanza u otro medio que no de lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere provocar (art. 318 del citado ordenamiento).

El homicidio con alevosía implica una emboscada o un súbito e insospechado ataque a través del ocultamiento del sujeto activo. También implica el artificio para hacer daño a otro, creando el agresor el estado de indefensión de la víctima.

D) HOMICIDIO CON PREMEDITACION

Se tipifica el delito de homicidio premeditado cuando el sujeto activo ha reflexionado sobre el delito que se comete antes de realizarlo. Se presume que existe premeditación cuando el homicidio se comete a través de inundación, incendio, como consecuencia de la explosión de minas, bombas o explosivos, por medio de venenos o cualquier otra sustancia nociva para la salud, por contagio venéreo, asfixia o enervantes, por alguna retribución dada o prometida, por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad (art. 315 del citado ordenamiento).

La premeditación indica el análisis mental en el cual se pesan aspectos y consecuencias que podrían ser generadas al realizar un acto. Aplicada al homicidio, la premeditación existe cuando el sujeto activo resuelve, seguido de una deliberación mental, la comisión del delito.

E) HOMICIDIO CON VENTAJA

Se considera homicidio con ventaja cuando el sujeto activo es superior en fuerza física al ofendido y éste no se haya armado; cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que le acompañan; cuando éste se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido, y cuando éste se halla inerme o caído y aquél parado o de pie. La ventaja

no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en legítima defensa, ni el cuarto, si el que se haya armado o de pie fuera el agredido y además hubiese corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia (art. 316 del citado ordenamiento).

Para evitar una posible confusión entre la alevosía y la ventaja, tomaremos las palabras de Mariano Jiménez Huerta que afirma: "...La calificativa de alevosía se concretiza..., en el empleo de medidas y modos insidiosos de ataque, en tanto que la calificativa de ventaja es el estado de vulnerabilidad en que se haya el sujeto activo..."³ Esto es, en la alevosía el sujeto provoca la indefensión del pasivo y la invulnerabilidad de éste, mientras que en la ventaja la conoce y aprovecha.

Otra agravante del delito de homicidio que no se encuentra contemplada en el artículo 22 Constitucional se refiere a aquél que obra a traición, es decir, el que no solamente actúa con alevosía, además, viola la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima o en forma tácita por las relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquier otro tipo de confianza.

Al autor de un homicidio con cualquiera de las agravantes antes descritas, se impondrá una pena de veinte a cincuenta años de prisión.

F) EL INCENDIARIO

Este ilícito está previsto dentro del delito general de daño en propiedad ajena y es producido por los que causan incendio de algún edificio, vivienda o cuarto

³ González de la Vega, René. Comentarios al Código Penal. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1981, Pag. 475

donde se encuentre alguna persona; de ropas, muebles u objetos en tal forma que puedan causar graves daños personales; de archivos públicos o notariales; de bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos; de montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivo de cualquier género (art. 397 del Código Penal vigente). La pena aplicable será de cinco a diez años de prisión.

G) EL PLAGIARIO

Se comete el delito de plagio o secuestro cuando se priva en forma ilegal de la libertad a un sujeto con el fin de obtener rescate o causarle daño o perjuicio a éste o a otro sujeto relacionado con éste. Así también si se hace uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento; si se detiene en calidad de rehén a una persona y se amenaza de privarla de la vida o causarle daño, sea a aquélla o a terceros, si la autoridad no realiza o deja de realizar un acto de cualquier naturaleza; asimismo, se tipifica este delito si la detención se hace en camino público o en paraje solitario; si quienes realizan el delito actúan en grupo; o si en caso de robo de infante éste es menor de 12 años, por quien sea extraño a su familia y no ejerza tutela sobre el menor. En estos casos se impondrá pena de seis a cuarenta años de prisión, exceptuando el último supuesto cuando el delito lo ha cometido un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad o la tutela, ya que en este caso la pena será de seis meses a cinco años de prisión (art. 366 del Código Penal vigente).

H) EL SALTEADOR DE CAMINOS

Comete este delito el que en despoblado o paraje solitario haga uso de violencia sobre una persona con el propósito de causarle un mal, obtener un lucro o de exigir un asentamiento para cualquier fin, cualesquiera que sean los medios y el

grado de violencia que se emplee e independientemente de cualquier hecho delictuoso que resulte cometido. El mismo delito se comete si los salteadores atacan una población. La pena aplicable será de uno a cinco años de prisión.

Con las modificaciones publicadas el 10 de enero de 1994, se incluye otro supuesto. Para el que en caminos o carreteras haga uso de la violencia en contra de los ocupantes de un vehículo, ya sea de transporte público o particular, la pena será de diez a treinta años de prisión. Asimismo se sancionará a aquéllos que ataquen una población cuya pena será de veinte a treinta años a los jefes y de quince a veinte a los demás participantes (art. 286 y 287 del referido ordenamiento).

I) EL PIRATA

Este supuesto se encuentra comprendido dentro de los delitos contra el Derecho Internacional y serán considerados piratas los que, perteneciendo a la tripulación de una nave mercante mexicana, de otra nación o sin nacionalidad, apresen a mano armada alguna embarcación, o cometan depredación de ella, o hagan violencia a las personas que se hallen a bordo; los que yendo a bordo de una embarcación se apoderen de ella y la entreguen voluntariamente a un pirata y, los corsarios que, en caso de guerra entre dos o más naciones hagan el corso sin carta de marca o patente de ninguna de ellas, o con patente de dos o más beligerantes, o con patente de uno de ellos, pero practicando actos de depredación contra buques de la República o de otra nación. Estas conductas tipifican igualmente el delito de piratería si se aplican en lo conducente a las aeronaves.

A aquéllos que pertenezcan a una tripulación pirata se les impondrá una pena de quince a treinta años de prisión (art. 146 y 147 del mismo ordenamiento).

J) DELITOS GRAVES DEL ORDEN MILITAR

El fuero de guerra significa la existencia de un status o condición jurídico-legal para todos aquellos asuntos que tengan que ver con el ámbito militar. Es un conjunto de leyes, reglamentos, decretos y circulares que establece un imperio jurídico bajo el que quedan todos aquellos individuos que son miembros activos de las fuerzas armadas. Cuando alguno de los integrantes de esta institución transgrede este orden jurídico-militar, se procede ante los juzgados, el Supremo Tribunal o los Consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios, con la participación de la Procuraduría General de Justicia Militar y la Defensoría de Oficio. El fuero militar o de guerra es una jurisdicción o potestad autónoma exclusiva para juzgar, por medio de los Tribunales castrenses y conforme a las leyes del Ejército, Fuerza Aérea y de la Armada Nacional, las faltas o delitos que se cometan en actos o hechos de servicio, teniendo los Tribunales militares la facultad de ejecutar sus sentencias.

El Código de Justicia Militar establece que las penas para los sujetos a su régimen son:

- Prisión ordinaria,
- Prisión extraordinaria,
- Suspensión de empleo o comisión militar,
- Destitución del empleo y
- Muerte.

Respecto a la pena de muerte, ésta no deberá ser agravada con alguna circunstancia que acreciente los padecimientos del condenado, antes o durante la realización de la ejecución. Esto es por la influencia de las doctrinas que han criticado los suplicios o tormentos que padecían los condenados a ésta.

En el caso de que se haya impuesto la pena de muerte por sentencia irrevocable y, posteriormente se dictara otra ley que modifique la penalidad correspondiente a la conducta sancionada, se conmutará con la establecida en la nueva ley (artículo 145 fracc. III Código de Justicia Militar).

La pena de muerte será sustituida por la prisión extraordinaria de 20 años, cuando se haya dictado en contra de una mujer, o bien de un menor de edad, o que el reo haya cumplido 60 años al momento de pronunciarse la sentencia o hayan transcurrido 5 años desde el momento que se cometió el delito hasta el momento de ser aprehendido, aunque se hubiese actuado en algún proceso (artículo 174 y 175 del código referido).

En el indulto por gracia, sólo podrá concederse si se dictó sentencia irrevocable, en este caso la pena de muerte se conmutará por la prisión extraordinaria (artículo 200 y 202 del mismo código).

Respecto a los delitos que este ordenamiento militar castiga con la pena de muerte, se encuentra en primer término al ya previsto en la Constitución, el caso del traidor a la patria, a través de las diversas conductas que lo tipifican.

El espionaje consiste en la introducción en las plazas o puestos militares o entre las tropas con objeto de obtener noticias que son útiles al enemigo a fin de proporcionárselas. Tal conducta es castigada con la pena de muerte de acuerdo con las leyes militares.

También será susceptible de aplicación al que cometa delitos contra el Derecho de Gentes sin motivo justificado, en otras palabras, el que ejecute actos de hostilidad contra fuerzas, aeronaves o personas de una nación extranjera, violando tregua, armisticio u otro convenio y por el que se reanuden hostilidades. En estos casos, si no hubiese declaración de guerra o reanudación de hostilidades, la pena será de 8 años.

La facultad de declarar que un hecho es o no delito del fuero de guerra corresponde a los tribunales militares, quienes también están facultados para declarar la inocencia o culpabilidad de los sujetos y aplicar las penas que la ley militar señala. Por lo tanto, es competencia de tales tribunales determinar y aplicar la pena de muerte prevista por el Código de Justicia Militar en los casos establecidos en este ordenamiento.

En contraste, existe mayor benevolencia con respecto a la pena privativa de libertad cuya máxima es de 20 años, en tanto que en el Derecho común puede ser hasta de 50. Esto es lógico ya que las fuerzas armadas no son ni podrán ser una institución preparada para organizar largos periodos de cautiverio ni buscar el fin último del sistema penitenciario: La readaptación del individuo.

Es importante señalar las modificaciones y adiciones realizadas al Código Federal de Procedimientos Penales y al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal entre otros ordenamientos legales, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 22 de julio de 1994 que establece:

"ARTICULO SEGUNDO.- Se reforman y adicionan el último párrafo del artículo 194 y el primer párrafo del artículo 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, para quedar como sigue:

...Se califican como delitos graves para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: ...traición a la Patria previsto en los artículos 123, 124, 125, 126; ... piratería previsto en los artículos 146 y 147; ... asalto en carreteras o caminos previstos en el artículo 286 segundo párrafo; ... homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323; ... secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo..."

Artículo 194 bis.- En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquéllos en los que tres o más personas que se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos algunos de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal; ... piratería previsto en los artículos 146 y 147; ... asalto en carreteras o caminos previsto en el artículo 286; homicidio previsto en el artículo 302 con relación al 307, 315 y 320; secuestro previsto en el artículo 366 fracciones I al VI exceptuándose los párrafos antepenúltimo y penúltimo..."

Asimismo, fue reformado y adicionado el párrafo cuarto del artículo 268 y el párrafo primero del artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal considerando como delitos graves para todos los efectos legales el asalto en carreteras y caminos previsto en los artículos 286 párrafo segundo y 287, homicidio previsto en el artículo 302 con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323, el delito de secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo.

De acuerdo con las reformas realizadas al artículo 268 bis, el plazo otorgado al Ministerio Público para ordenar la libertad o poner a disposición de la autoridad judicial a la delincuencia organizada se duplicará de las cuarenta y ocho horas en los casos de homicidio doloso previsto en el artículo 302 con relación al 307, 315 y 320, el delito de secuestro previsto en el artículo 366 fracciones I a VI, exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo. Este Decreto entró en vigor el 23 de julio de 1994.

INTERPRETACION DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

PENA CAPITAL. En el texto auténtico del artículo 22 Constitucional no se exige, para la aplicación de la pena capital, que en el homicidio concurren las tres calificativas de alevosía, premeditación y ventaja, sino que hasta que exista cualquiera de ellas para que sea procedente la aplicación de la pena de muerte.

LEGISLACION INTERNACIONAL

A continuación se mencionarán algunos preceptos internacionales relativos a la pena de muerte que surgen como resultado de la inquietud por suprimir o limitar en lo posible la aplicación de la misma en el mundo.

A) CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

Artículo 4.

Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de su concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoria de Tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca esta pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a los delitos a los cuales no se aplique actualmente.

No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por los delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante la autoridad competente.

B) PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS.

Artículo 6.

El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

En los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones de este Pacto ni a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena que podrán ser concedidas en todos los casos.

No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas menores de 18 años de edad, ni se aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado parte en el presente pacto, para demorar o impedir la abolición de la pena capital.

CONCLUSION DEL CAPITULO

El artículo 22 Constitucional recogió la herencia del pensamiento de los distintos legisladores que se han hecho cargo de la creación de los ordenamientos jurídicos en nuestra historia. Ya no es extraño saber que la prohibición de la pena de muerte no es absoluta, por el contrario, el artículo 14 de la Carta Magna, establece los lineamientos que deben ser observados por la autoridad para el caso de privar de la vida a un sentenciado a muerte. Pero, para conservar cierta seguridad jurídica frente a esta terrible pena, su aplicación se limita a supuestos que tienen el carácter de delitos graves como claramente lo determinan las modificaciones y adiciones hechas al Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal mediante Decreto publicado el 22 de julio de 1994. Afortunadamente, la Constitución Política no impone la obligación a los congresos locales para prever dicho castigo en su legislación, constituyéndose sólo como una facultad. Frente a esto, las autoridades locales han adquirido una respuesta abolicionista debido a la gran difusión del respeto a los derechos humanos y han tratado de buscar una solución favorable para prevenir la delincuencia más que castigarla cuando ya han sucedido los hechos derivados de una conducta delictiva.

Debemos tomar en cuenta que la redacción del artículo 22, particularmente su tercer párrafo, a permanecido inerte durante más de 60 años. Si consideramos la evolución que hemos sufrido los últimos años, es increíble saber que frente a legislaciones que evolucionan constantemente por la necesidad de adecuarse a la

realidad social, económica y política, permanece nuestro artículo 22 inmóvil sin ajustarse a las nuevas circunstancias que vivimos. Si por el contrario, no la excluimos de nuestra ley fundamental y es aplicada en alguna legislación penal local como resultado de un poder facultativo, sufriremos las graves consecuencias de los errores judiciales y la corrupción desenfrenada. Sobre este mismo punto, es conveniente señalar al jurista Juan Federico Arriola al pensar que, si se llegara a aplicar la pena de muerte en México nos encontraremos con un problema. El artículo 302 del código penal aplicable en materia común para el Distrito Federal y en materia federal para toda la República, define al que comete delito de homicidio como aquél que priva de la vida a otro. Como se puede observar no establece mayor explicación. Entonces, el ejecutor de una sentencia de muerte caerá necesariamente en este supuesto, y la aplicación de esta pena constituirá la ejecución de otro delito. Es contradictorio pensar que un delito será castigado con la realización de otro y principalmente, es imposible aspirar a un estado de derecho que es fundamental en una sociedad, si por el contrario, provocamos con la posibilidad de aplicación de terribles penas como la de muerte inseguridad jurídica y un aumento de la delincuencia. Por tal motivo, la Declaración de los Derechos del Hombre, las Convenciones Internacionales y los Congresos Penitenciarios avanzaron a pasos agigantados hacia un régimen de garantías protectoras del ser humano que ha delinquido, determinando ciertos lineamientos que enaltezcan el derecho a la vida como un factor fundamental.

Es importante destacar las modificaciones realizadas a algunos delitos que son susceptibles de aplicar la pena de muerte como es el caso del antiguo parricidio hoy llamado "homicidio en razón del parentesco o relación" o la inclusión de nuevos supuestos que se adecuan a nuestra realidad como es el caso del salteador en

carreteras. Esto es muestra de que el legislador se preocupa por adecuar nuestro régimen jurídico a la realidad en que vivimos, buscando soluciones favorables que permitan que el delito no pase desapercibido, que reciba su castigo pero sin contemplar soluciones desesperadas como la aplicación de la pena de muerte que tiene resultados inmediatos pero que sus consecuencias podrían ser trágicas para la sociedad en general.

CAPITULO III

CAPITULO TERCERO

¿ ES EFICAZ LA PENA DE MUERTE ?

1) PANORAMA HISTORICO DEL CONCEPTO DE PENA.

Históricamente, los períodos en los que se divide el estudio de la pena son cuatro: La venganza privada, la venganza divina, la venganza pública, el período humanitario y el período científico.

Esta división surgió como consecuencia de la evolución del pensamiento del hombre que desechó el equívoco sentimiento de venganza hacia los delincuentes, conforme se fue superando el temor a las divinidades y se instauró un sistema de leyes que tutelaran a los ofendidos, dando un importante paso a la humanización. Cesare Bonesana fue sin duda quien tuvo una notable reacción contra los excesos del tiempo del despotismo ilustrado, reivindicando la dignidad del hombre al luchar por un Derecho Penal preventivo y no cruel, pronunciando porque la pena tendiera a impedir que el reo cometiera nuevos delitos e incitara a los demás a seguir su ejemplo.

El término "pena" proviene del vocablo latino *poena* y denota el dolor físico y moral que se impone al transgresor de una ley. Para Giuseppe Maggiore "...la pena es una sanción personalmente coercitiva, que se conmina y se infringe al autor de un delito." ⁴

Para Fausto Costa, la pena deriva directamente 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. Por lo tanto, la pena resulta consecuencia lógica del delito.

Uno de los pensadores que negó la utilidad de la pena fue Tomás Moro, ya que sostuvo que una vez desaparecido el Estado se llevaría consigo los delitos y las penas. Sin embargo, pensaba que la comunidad debía tomar las precauciones para que a nadie le faltara medios de sostén y una educación necesaria para comportarse honestamente.

1.- LA VENGANZA PRIVADA.

En los tiempos más remotos, la pena surgió como una venganza del grupo o de la sociedad, como símbolo de su instinto de conservación. Una de las penas o castigos más graves que se impuso a aquél que cometía un delito era la expulsión de la comunidad ya que lo colocaba en una situación de absoluto abandono, convirtiéndolo en víctima ya sea de peligros naturales o de miembros de su propio grupo. Este tipo de castigos, que en un principio se practicaron para evitar la venganza del grupo al que pertenecía el ofendido, se utilizaron después para

⁴ Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. Editorial Temis, Colombia, 1972, Pag. 223

sancionar hechos violentos y de sangre cometidos por un individuo a otro que pertenecía a su mismo grupo.

La primera reacción que se despertó en la conciencia de las primitivas colectividades al darse cuenta de la atrocidad de los grandes crímenes, fue el furor popular contra el delincuente. Esto revela una forma de justicia penal, que estaba cubierta por la pasión y que se concibe como una venganza colectiva. Para Castellanos Tena, no toda venganza es antecedente de la represión penal, únicamente la actividad vengadora apoyada por la colectividad misma, al reconocer el derecho del ofendido a ejercitarla, proporcionándole la ayuda material y el respaldo moral necesario.

La Ley del Talión representó un considerable adelanto en los pueblos antiguos al limitar los excesos de la venganza, ya sea personal o de grupo, señalando la medida de la reacción punitiva en función al daño causado por el delito. El Código de Hammurabi consagró el principio de la retribución, sancionando el daño con otro semejante al inferido, extendiendo en ocasiones la responsabilidad a personas distintas al culpable pretendiendo una compensación perfecta. Un ejemplo mencionado por Francisco Pavón Vasconcelos en su "Manual de Derecho Penal Mexicano" son las prescripciones que se refieren al constructor de una casa, quien podía ser sujeto a pena de muerte si por la mala edificación se hundía y mataba al propietario, aplicándole el castigo a su hijo si el hundimiento mataba al hijo del dueño.

La compensación que se le otorgaba al ofendido o a la víctima del delito, constituyó una nueva limitación de la pena por el pago de una cierta cantidad de

dinero, por lo que aquellos pueblos que conocieron el sistema de intercambio monetario la acogieron inmediatamente. Esta compensación, que en un principio era voluntaria, se convirtió en obligatoria y legal, y evitó las inútiles luchas originadas por la venganza privada.

Pero no en todos los delitos era posible resarcir el daño causado en forma económica. Tal es el caso de los delitos públicos. En otros, se permitía la venganza del ofendido, por ejemplo los delitos que afectaban el honor.

II.- LA VENGANZA DIVINA.

Esta etapa tuvo como característica la fusión de los conceptos de Derecho y religión, considerando al delito como una ofensa más que al grupo a la divinidad, surgiendo así una gran cantidad de libros que imponen obligaciones y normas de Derecho evidentemente religiosos. Como ejemplo podemos mencionar al Pentateuco (conjunto de libros que integran la primera parte del antiguo Testamento).

Pensaban que el derecho de castigar (IUS PUNIENDI) provenía de la divinidad y el delito constituyó una ofensa a ésta. La pena estaba encaminada a borrar el ultraje a los seres divinos, siendo considerada primero como un castigo, después como una expiación, concepto que fue sustituido posteriormente por la retribución.

En la mayoría de los casos bastaba la simple comprobación de la relación natural entre la conducta del sujeto y el daño material causado para aplicar la pena, por tal motivo se puede señalar como característica de esta época, la aplicación de la pena con riguroso criterio objetivo.

III.- LA VENGANZA PUBLICA.

En esta etapa se transformaron los conceptos de pena y función represiva dándoles el carácter de público. Se buscó ante todo, conservar la tranquilidad de la sociedad. Según Cuello Calón, "este es el ciclo en el que aparecen las leyes más severas, en que se castigan con más dureza no sólo los crímenes más graves, sino hasta hechos hoy indiferentes..., reinaba en la administración de justicia la más irritante desigualdad, pues mientras los nobles y los poderosos eran objeto de una protección penal eficaz, para los plebeyos y siervos se reservaban los castigos más duros y su protección era en muchos casos tan sólo una caricatura de la justicia,... los Jueces y Tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley, incluso podían incriminar hechos no penados como delitos, y de estos poderes abusaron con exceso, pues no los pusieron al servicio de la justicia, sino al de los déspotas y tiranos depositarios de la autoridad y el mando."⁵ Bajo el Imperio Romano, el concepto de pena se vio influido por la noción de penitencia como la única forma de expiación del pecado, y era una forma adecuada de liberar al delincuente del delito. La pena llegó a convertirse en un verdadero atentado a la libertad humana ya que cada vez era más cruel tanto el procedimiento seguido de la investigación del delito y del delincuente como la pena misma.

IV.- EL PERIODO HUMANITARIO.

En este período se pretendió afirmar los derechos del hombre frente a la razón del Estado, logrando una reforma total en el Derecho Penal en cuanto a la excesiva crueldad de las penas y lo irregular de los procesos. Así también trató de establecer

⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, Pag. 42

principios o derechos mínimos del delincuente, logrando que se hicieran considerables reformas legislativas.

Una de las influencias más importantes en este período es Cesar Bonesana Marqués de Beccaria, quien a través de su obra "De los Delitos y las Penas" trajo notables reformas a la ley penal, entre las que se encuentran la abolición de la pena de muerte y la tortura.

V.- EL PERIODO CIENTIFICO.

Después de Beccaria se retomó el estudio del Derecho Penal, surgiendo teorías como la "Prevención General" de Kant, donde la pena es considerada como una coacción psicológica. También nacen otros principios como el de legalidad, que proclamó la existencia previa de una ley penal para calificar como delito un hecho e imponer una pena (*Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*).

Los pensadores de este período dividieron la función de la pena en aquellas teorías que la ven como una *retribución*, careciendo de un fin concreto, en virtud de imponerse por el simple hecho del delito, las teorías en donde la pena tiene un carácter *intimidatorio* y por lo tanto su fin es la prevención del delito, y las teorías que encuentran en la pena *la forma de defender a la sociedad*.

Sobre este mismo punto, es conveniente extender nuestro análisis a otras corrientes y escuelas que plasmaron sus teorías en cuanto a lo que consideraron como fundamento de la pena, tal es el caso de la Escuela Clásica, la Escuela Positiva, la Tercera Escuela o la Escuela de Von Liszt.

A) LA ESCUELA CLASICA.

Francisco Carrara es considerado como el máximo exponente de la Escuela Clásica y la finalidad de su obra jurídica fue la de estructurar un Derecho Penal que se apoyara en verdaderos principios jurídicos, logrando así superar los errores que se cometieron en etapas históricas anteriores, precisando con claridad la distinción entre pecado y delito así como entre sacrificio y pena, Para detallar esto mencionó que "...no debe haber delito sino en lo que amenaza u ofende los derechos de los coasociados, derechos que no pueden ser agredidos sino por actos exteriores procedentes de una voluntad inteligente y libre."⁶

Para esta Escuela las penas se debían regular por criterios jurídicos que fijen su cualidad y su cantidad proporcional al daño o peligro ocurrido por el delito, así como a las condiciones de tiempo, lugar y persona. El delito se contempla desde un punto de vista estrictamente jurídico, siendo la ley un punto de total relevancia, ya que el delito es creación de ésta. La responsabilidad penal encuentra su razón de ser en la imputabilidad moral y el libre albedrío. No hay sanción ni pena, ni castigo, sino cuando el hombre consciente y voluntariamente en virtud de su libertad, viola un precepto legal.

Carrara consideraba al delito como el abandono del ordenamiento jurídico, considerándolo como la infracción de la ley emitida por el Estado para la protección de la seguridad de los miembros de la sociedad y que es resultado de un acto externo del hombre, moralmente imputable y socialmente dañoso.

⁶ Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Editorial Temis, Colombia, 1973, Pag. 48

Para los clásicos la concepción de delito es de suma importancia para la estructura del Derecho Penal. Los elementos que consideraban componentes del delito son: sujeto activo (delincuente), sujeto activo secundario (instrumento empleado), sujeto pasivo (sujeto o bien sobre el cual recaen los actos del criminal) y un objeto (derecho contemplado en la ley que ha sido violado).

Otros exponentes importantes fueron Pellegrino Rossi y Giovanni Carmignani. El primero consideraba que la imputación de un delito es la declaración realizada por una autoridad judicial que afirma la culpabilidad de un individuo por ser responsable de hechos que van en contra de preceptos legales. Para el segundo, los delitos deben ser castigados para defender a la comunidad y preservar la seguridad, ya que era un firme partidario de la prevención de los delitos.

B) LA ESCUELA POSITIVA.

La escuela positiva fue una reacción en contra de la escuela clásica. Sus máximos exponentes fueron Enrico Ferri, Cesare Lombroso y Rafaelo Garófalo. Consideraban de suma importancia el estudio del delincuente y el análisis causal del delito.

Cesar Lombroso realizó un análisis del delincuente, tomando al hombre como eje central sobre el cual giran los principios básicos donde debe apoyarse una verdadera construcción de principios jurídicos.

Enrico Ferri detallaba como elementos del delito un sujeto activo (delincuente), un sujeto pasivo (la víctima del delito), un objeto material (bien material sobre el cual se ejecuta el delito), objeto jurídico (derecho violado), la

acción psíquica (actividad espiritual que determina el delito), la acción física (movimientos encaminados a la realización del delito), el daño privado y el daño público. Para este autor, no existe el libre albedrío, esto es una fantasía. Fundan la imputabilidad en el hecho social, en la convivencia de los individuos en sociedad, los factores sociales son determinantes para la conducta del sujeto. Por lo tanto todos los individuos son responsables de sus actos sin exclusión alguna. El delincuente actúa por fuerzas primitivas, por factores psíquicos, biológicos y sociales, es decir el delincuente carece de moralidad.

La pena para los positivistas no debía ser una tutela jurídica sino un medio de defensa social cuya medida la constituye la peligrosidad del delincuente como base y medida de ella. La prevención de los delitos es más importante que la represión de los mismos.

C) OTRAS ESCUELAS.

La Tercera Escuela, tratando de conciliar las posiciones opuestas de clásicos y positivistas, negó que el delito sea un acontecimiento inevitable. Refuta el concepto de retribución moral por cuanto a la pena, adoptando el criterio de la defensa jurídica, que ve en la sanción un medio intimidatorio cuyo fin es la prevención general del delito.

Por otro lado, se encuentra *la Escuela de Von Liszt*, donde el delito es por una parte, una creación de la ley, mientras que por otra, resulta ser un fenómeno social cuya etiología puede ser determinada por estudios realizados por otras ciencias. Las penas y medidas de seguridad constituyen medios legales de lucha contra el delito.

2) LA PENA COMO CONSECUENCIA DE CONDUCTAS ANTISOCIALES.

"Si el hombre, que nació para vivir en sociedad fuera siempre fiel en cumplir con las obligaciones que le impone la naturaleza y la misma sociedad, para hacerle feliz no sería necesaria una autoridad superior que le compeliere a aquello mismo que voluntariamente deberá hacer. Pero agitado violentamente por sus pasiones, y poseído de un viejo y desordenado amor de sí mismo, esta haciendo siempre continuos esfuerzos para traspasar los justos límites que le ha puesto la equidad, la justicia y la razón. Este es el verdadero origen de las potestades supremas, sin las cuales ni la sociedad podrá subsistir, ni gozar en ella el hombre de su verdadera libertad..."⁷

Dentro de toda sociedad existe una pena, y ésta surge como muchos otros elementos culturales, por la necesidad de tener seguridad respecto de la integridad física y del patrimonio. De esta forma las leyes, con la finalidad de proteger los derechos de cada individuo, decretan la aplicación de una sanción como consecuencia de un acto que afecta bienes y derechos. La pena es una respuesta que surge de la necesidad de la sociedad de cuidar el bienestar social de un modo coactivo, por lo tanto, es la consecuencia lógica de conductas antisociales que afectan intereses de terceros.

En todos los ámbitos sociales y religiosos ha sido justificada la aplicación de la pena como la retribución a la conducta delictuosa o antisocial, de tal manera que se aplica en forma leve o grave, según el delito cometido. Sobre esto se ha

⁷ de Lardizábal y Uribe, Manuel. Discurso sobre las Penas. 1982. Antología de Clásicos Mexicanos de los Derechos Humanos. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1991, Pag. 73

mencionado: "Al frente de todas las leyes penales hay un sistema de penas. Estas penas, la más grave de las consecuencias del obrar injusto, van desde la multa hasta la condena a muerte."⁸ Para algunos juristas el surgimiento del castigo se da de manera natural por la necesidad de frenar la conducta antisocial y delictiva de aquéllos que no respetando la libertad y los derechos de otros, abusan y buscan un beneficio propio por encima de el de los demás. La idea de la justicia se materializa a través de la sanción impuesta al que comete un delito, como la retribución del obrar injusto.

Esta forma de castigo y de hacer justicia ha evolucionado a través del tiempo, buscando que la sanción no caiga en el anarquismo, en un abuso de poder punitivo de la sociedad o que atente contra los derechos inherentes al individuo como es la vida.

Para otros, la pena es considerada como la reacción social jurídicamente organizada contra el delito con respecto al acto y al que lo comete.

De esta manera, la Doctrina agrupa en tres corrientes las tendencias que adjudican distinta finalidad a la pena: Las teorías absolutas, las teorías relativas y las teorías mixtas.

A) TEORIAS ABSOLUTAS.

La pena se impone exclusivamente porque el delincuente ha cometido un delito, pues la esencia de la pena es únicamente la compensación, concebida como

⁸ Hentig, Hans Von. La Pena, Las Formas Modernas de Aparición. Espasa-Colpe, S. A. Madrid, 1968, Pag. 11

reparación o retribución. A la comisión del delito debe seguir la aflicción de la pena para lograr el restablecimiento del orden jurídico violado, y así realizar una abstracta idea de justicia. De ahí que para las teorías absolutas la pena sea un fin en sí misma y no un medio para alcanzar otro fin que se aplica por exigencia de la justicia absoluta. Por lo tanto, la pena es la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente debe sufrirla a título de *retribución*.

B) TEORIAS RELATIVAS.

Aceptan que la pena es esencialmente un mal, pero resultaría absurdo e inhumano aplicar una pena sin perseguir una finalidad. Para estas teorías, su fundamento se centra, no en el delito, sino en la *prevención* de futuras infracciones.

C) TEORIAS MIXTAS.

Los seguidores de esta corriente sostienen que el fundamento que justifica la pena radica en la previa realización de una conducta considerada delictiva por la ley. Dado que la pena es retribución por el delito cometido, en consecuencia con éste, debe guardar la justa proporción. Sin embargo, este fundamento no es obstáculo para que puedan perseguirse otros fines con la imposición de las penas, como es la prevención de futuras infracciones por parte del sujeto que delinquirió y, sobre todo, la corrección o readaptación social del delincuente.

Existen otras teorías llamadas escépticas que niegan a la pena su valor jurídico. Uno de sus exponentes es Tomás Moro, quien se atreve a negar que la pena tenga alguna utilidad. Responsabilizó al Estado de los delitos y las penas en

una sociedad. Considera al IUS PUNIENDI como un privilegio de la clase rica, incompatible con la distribución equitativa de la riqueza.

Otras teorías que estudian a la pena como consecuencia de conductas antisociales son las llamadas teorías de la Retribución, las que se dividen en divina, moral y jurídica.

La retribución divina considera que aquél que va en contra del orden divino, ofende a Dios, es por eso que surge la necesidad de un castigo que busque el arrepentimiento del transgresor.

La retribución moral implica el restablecimiento de las leyes morales, es decir readecuar los principios morales a las leyes universales.

La retribución jurídica, considera al delito como un atentado contra el Derecho, por lo tanto, la pena es una consecuencia lógica para preservar el imperio del régimen jurídico. Maggiore lo define como "un mal conminado o infligido al reo, dentro de las formas legales, como retribución del mal del delito, para reintegrar el orden jurídico injuriado."⁹

Por otro lado, se encuentra la teoría de la Defensa, cuyo objeto primordial es evitar la existencia de futuros delitos. El Derecho es considerado como una necesidad de la sociedad de defenderse y poder mantener su integridad.

Algunos criminalistas hacen alusión a la pena-castigo que ejerce acción intimidatoria sobre la sociedad y así realiza también una función preventiva. Las

⁹ Arriola, Juan Federico. La Pena de Muerte en México. Edit. Trillas. México, 1989, Pag. 61.

teorías penológicas anglosajonas sustituyen la idea de la retribución y de castigo por la de *tratamiento*, tomando en cuenta la personalidad del delincuente reformando a los reformables y segregando a los que no lo son. Para Cuello Calón, en el caso de los inadaptables, la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto.

Aunque uno de los principales fines de la pena es la prevención del delito, no se puede apartar de la realización de la justicia. Sobre esto, la pena debe aspirar a la obtención de ciertos fines tales como:

- a).- A través de la pena (concebida como un sufrimiento) crear motivos que lo aparten del delito en el futuro y como finalidad preponderante, integrarlo posteriormente a la sociedad por medio de la readaptación.
- b).- Hacer públicas las consecuencias de la conducta delictuosa a aquellos miembros de la sociedad que son pacíficos, conminándoles a que se respete la ley (motivos de inhibición para el porvenir).

Por tanto, y como resultado de este análisis, la naturaleza de la pena es la retribución, el hacer justicia cuando se ha violado el orden jurídico de una sociedad, aunque cabe señalar que al margen de la ejecución de la pena, se dan otras figuras como la prevención, la readaptación, la ejemplaridad, la intimidación etc., que la Doctrina considera constituyen parte de esa naturaleza.

3) CARACTERISTICAS DE LA PENA PARA CONSIDERARSE COMO TAL.

Becaria menciona en su obra "De los Delitos y las Penas: "... Para que toda pena no sea un acto violento de un individuo o de muchos, contra un ciudadano en particular, dicha pena debe ser esencialmente pública, inmediata, necesaria, la menor

de las posibles en las circunstancias dadas, proporcional al delito y dictada por las leyes..."¹⁰

De las características de la pena se puede mencionar que:

- a).- Es un sufrimiento que consiste en la privación o restricción impuesta al que comete el delito en cuanto a bienes jurídicos de su pertenencia, su libertad, propiedad, etc.
- b).- Debe ser impuesta por el Estado para la conservación del orden jurídico o para lograr su restauración cuando por la comisión de un delito haya sido perturbado.
- c).- Debe ser impuesta por los Tribunales de Justicia como consecuencia de un juicio penal.
- d).- Debe ser personal. Que recaiga solamente sobre aquél que cometió el delito, de tal modo que nadie puede ser castigado por conductas de otros.
- e).- Debe establecerse en la ley respetando los límites por ella fijados, aplicándose a hechos previstos con anterioridad.

El fin de la pena deberá ser indudablemente la seguridad de la sociedad, por tal motivo ésta tendrá que ser:

- 1.- *INTIMIDATORIA*. Evita la delincuencia por el temor de su aplicación.
- 2.- *EJEMPLAR*. Determina la amenaza, no sólo para aquél que cometa un delito sino para todos aquéllos que adviertan su efectividad.

¹⁰ Bonasana Cesare. De los Delitos y las Penas. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México, 1990. Pag. 110

3.- *CORRECTIVA*. Pretende la readaptación del individuo a la vida normal en sociedad a través de tratamientos curativos o educacionales impidiendo así la reincidencia.

4.- *ELIMINATORIA*. Ya sea temporal o definitiva, según la posibilidad de readaptación.

5.- *JUSTA*. Debe ser conforme al ordenamiento jurídico y proporcional en relación al valor tutelado.

4) ¿LA PENA DE MUERTE TIENE TALES CARACTERÍSTICAS?

Entre las penas corporales se encuentra la pena de muerte, tema que se ha discutido intensamente, originando argumentos a favor y en contra de ésta. Sin embargo, es importante saber si de acuerdo a las características anteriormente citadas, esta pena se puede considerar como tal, si se aplica para los mismos fines, etc. La evolución de la pena ha permitido que ésta ya no sea un instrumento para vengar al ofendido ni tampoco para fomentar el temor entre los miembros de la sociedad. Fundamentalmente se busca restablecer el orden externo de la misma. Como ya se ha mencionado, es necesario que la pena sea ejemplar, intimidatoria, correctiva, justa y eliminatoria. En esta última característica puede incluirse perfectamente a la pena de muerte ya que el individuo es eliminado en forma definitiva de la sociedad por haber alterado el orden, a fin de quitarle toda posibilidad de delinquir. Sin embargo, generalmente, una pena elimina al que delinque por un cierto tiempo como es el caso de la reclusión o la deportación, por lo tanto, la pena no es siempre eliminatoria en forma definitiva, ya que se le da

oportunidad al que delinque de readaptarse a la sociedad y ser útil a la misma, que es lo que busca nuestro sistema penitenciario.

En cuanto a las demás características, Francisco Carrara menciona sobre la ejemplaridad: "La negación de que la pena de muerte es pena ejemplar no es una idea moderna, porque hasta nosotros ha llegado las memorables palabras de Ovidio Casio: *majus exemplum esse viventis miserabiliter criminosi quam occisi* (es mayor ejemplo el de un vivo miserablemente criminal, que el de un criminal muerto)."¹¹

La pena de muerte es ejemplo pero para la destrucción, para el derramamiento de sangre que no va a impedir que se dejen de cometer delitos, por el contrario, ésta provoca que sean más sanguinarios y crueles. Por lo tanto, el terror que fomenta la aplicación de esta pena no logra que el orden deje de quebrantarse y sólo provocaría una etapa inhumana y cruel. Se ha comprobado que en los países donde se aplica la pena de muerte, el índice de criminalidad aumenta y se vuelve más sanguinaria ya que está en juego no sólo la libertad sino la vida misma y recordemos que el Estado no tiene como objetivo la lucha entre éste y los miembros de la sociedad sino el justo equilibrio entre la conducta que quebranta el orden jurídico, la seguridad de la sociedad y el respeto a los derechos humanos.

Por otro lado, la pena de muerte impide la posibilidad de corrección, ya que deja al individuo sin la oportunidad de probar su inocencia o de su rehabilitación y posterior reincorporación a la sociedad. En épocas pasadas se ha aplicado la pena de muerte por delitos que hasta ahora se siguen cometiendo, por lo tanto, la aplicación de la pena de muerte no ha dado óptimos resultados a lo largo de la historia en

¹¹ Arriola Juan Federico. Op. Cit. Pag. 65

cuanto a la intimidación. Si ésta fuera útil y eficaz, los delitos que anteriormente se castigaban con ella no existirían ahora.

Tampoco se considera justa, ya que nadie tiene el derecho a matar, ni el Estado mismo. Debe haber por parte del orden jurídico un absoluto respeto por la vida humana, no se puede hablar de justicia cuando una pena está basada en la venganza y en la ira proyectada sobre un individuo. El Estado carece del derecho natural de privar la vida. Sabemos que los que aplican el Derecho pueden equivocarse como ha llegado a suceder, pero no podemos imaginar lo que pasaría si se equivocan al aplicar la pena capital a un inocente. Es decir, la pena de muerte puede ser considerada un instrumento "útil y cómodo" para eliminar a quien es nocivo para la sociedad, pues aplicándola se suprime por completo al individuo y al problema, pero ¿que tan eficaz será su aplicación, como se decidirá ésta?, ¿será acaso por sujetos que están exentos de cometer un error?. Sabemos que nuestra realidad judicial no contesta favorablemente a lo planteado anteriormente. No existe sujeto alguno en este mundo que esté exento de cometer errores y no sólo esto, no hay quien sea libre de los abusos. Por lo tanto, si existe la pena de muerte, ¿en manos de quien pondremos la posibilidad de su aplicación?.

La pena de muerte no puede aplicarse legítimamente, ya que implicaría la imposibilidad para poder corregir los errores judiciales. Además, puede convertirse en un instrumento de cruel represión, o arma para venganza de quienes ejercen el poder. Existen dos extremos, por un lado se encuentra el Estado que debe conservar el orden, por el otro está el individuo a quien se deben respetar derechos esenciales. El Derecho como regulador de la conducta humana, no puede destruir los valores

fundamentales encomendados a su protección, ya que como menciona el Marqués de Beccaria, nadie ha cedido al depósito común el derecho a la propia vida.

Por lo tanto y como resultado de este análisis, la pena de muerte no posee características de una pena en general, ya que como se ha mencionado, no sirve de ejemplo para quienes no han delinquido, pues en los lugares donde se aplica, sigue delinquiéndose. Tampoco es útil, ya que lejos de contribuir a la disminución de la delincuencia, ésta crece en aquellos lugares donde se aplica. Puede considerarse hasta trascendental por el sufrimiento que causa a los familiares del ejecutado.

5) EL IUS PUNIENDI DEL ESTADO.

Una de las formas de protección y tutela de los derechos individuales y colectivos en la antigüedad fue la creación de una "autoridad", que era escogida por las partes en conflicto y le correspondía la función de resolver a favor de quien presuntamente tenía la razón, esa autoridad se convirtió en un juzgador que decidía quien tenía derecho a ser beneficiado y cual era la parte sancionada con la pena correspondiente.

Cesar Beccaria se refirió a esta forma de recurrir a un tercero para que vigilara el bienestar de un sujeto en relación con los demás individuos que formaban su núcleo de convivencia, tal y como lo menciona en su Tratado de los Delitos y las Penas: "...Las leyes son las condiciones con que los hombres independientes y aislados se unieron en sociedad fatigados de vivir en continuo estado de guerra y de gozar una libertad convertida en inútil por la incertidumbre de conservarla..." ¹²

¹² Bonesana Cesare. Op. Cit. Pag. 42

Es así como los individuos se ven obligados a delegar facultades a un tercero para que asegure la protección y respeto de sus derechos, su integridad física y su patrimonio. Agrega Bonesana que: "...fue pues la necesidad la que constriñó a los hombres para ceder parte de su propia libertad; es pues cierto que cada uno no quiere poner en depósito público más que la mínima porción posible, la que baste para inducir a los demás a defenderlo. Tal agregación de todas estas mínimas porciones de libertad, constituye el derecho de castigar, todo lo demás es abuso y no justicia".¹³

La unión de toda porción sacrificada de libertad por buscar el bien de todos, constituye la soberanía de una Nación. Pero también es necesario crear un mecanismo de defensa contra las usurpaciones que pudiera provocar cada hombre en particular creando así las penas que serán más justas en cuanto a más sagrada e inviolable es la seguridad y mayor la libertad que se otorga.

Como un imperativo de vida, el derecho de castigar, llamado IUS PUNIENDI o IUS GLADII, sigue a las sociedades humanas a lo largo de su historia y ha sido considerado como un derecho individual o como un poder del Estado, lo que Enrico Ferri denominó como la justicia penal. La atribución de castigar es inseparable de la vida misma, sin embargo, a lo largo de la historia no sólo se le ha considerado como un derecho sino como un deber. En "La República", Platón determinó el deber de reprimir cualquier atentado a las leyes, pues si fuera un mero derecho, podría ser renunciable en detrimento del interés público.

¹³ Bonesana Cesare. Op. Cit. Pag. 42

Hablando del origen del IUS PUNIENDI, el filósofo Sergio Huacuja Vetancourt, señala la existencia de dos corrientes o escuelas según el punto de partida natural o espiritual.

Dentro de la corriente naturalista se encuentra la Escuela de la Defensa y se funda en el hecho de que todo ser se defiende cuando es perturbado en sus condiciones de existencia, ya sea como un ser en particular o un ser como miembro de la sociedad. Esta acción supone un sujeto activo y la existencia de un peligro inminente. Si la infracción amenaza con repetirse es un peligro para el orden, por lo que la autoridad debe utilizar mecanismos de defensa y combatir la existencia de ese peligro. El Estado castigará al delincuente porque con su acción criminal ha lesionado las leyes expedidas para proteger a la sociedad.

Las tesis espiritualistas en contraposición a la anterior, ven a la pena como un medio de reeducar y redimir moralmente al delincuente que ha sido "pervertido" por el delito. A este propósito respondió la cumbre del pensamiento clásico, cuyo padre, Sócrates, a través de su discípulo Platón manifestó que el hombre peca por ignorancia y este último, en la máxima expresión del idealismo definió a la pena como medicina del alma; posteriormente, el Derecho Canónico dio al castigo una expresión humanitaria y en la actualidad, Ferrara defendió esta posición.

Sobre esto, Carrara criticó el carácter ético de esta postura al escribir que se desnaturalizó a la pena al confundir el Derecho punitivo con la utilidad.

Dentro de la teoría espiritualista, surge la denominada Teoría de la Retribución donde se establece que "al bien le sigue el bien, y al mal el mal". Consideran tres elementos importantes: un ordenamiento de leyes que puede

referirse a aspectos divinos, morales o jurídicos; una acción que se adecúa a él o lo transgrede, y una sanción que restituye el orden violado, retribuyendo con el bien el valor del cumplimiento, y con el mal, el disvalor de la transgresión.

Otra división teórica la constituyen los que tratan de explicar el origen del IUS PUNIENDI desde el punto de vista del sujeto del que procede, donde las ideas de Puffendorf se contraponen con el pensamiento individualista de Locke.

Ante el transgresor de la ley surgen dos derechos: el de exigir la reparación del mal sufrido y el de suprimir el delito e impedir que se cometan otros, éstos constituyen el verdadero y propio IUS PUNIENDI.

Para Locke, el origen del derecho está en el individuo mismo y la sociedad lo ejerce sólo como representante suyo, ya que a éste, al igual que a los demás asociados, aunque no hayan sido afectados directamente, les interesa la tutela del derecho del ofendido, para que de ella surja la defensa de todos y cada uno en contra de futuras agresiones similares. Afirmó también que todo derecho debe contener necesariamente la facultad de su propia defensa ya que si no fuera así, no tendría en sí mismo la facultad de garantizar su eficiencia. Ya que el hombre se encuentra investido de inteligencia, voluntad y dignidad, su naturaleza le da el poder de hacer valer sus derechos. Sin embargo, de acuerdo con las ideas de Carrara, si la función punitiva fuera ejercida por el individuo, correría el riesgo de convertirse en instrumento de pasiones injustas, además de carecer de garantía suficiente para su observancia. Por esta razón, es fundamental para el mantenimiento de la ley el que exista una sociedad que tenga a la cabeza una autoridad investida de las suficientes facultades para hacer valer y sea respetado el derecho.

Puffendorf indica en contraposición a estas ideas que el IUS PUNIENDI tiene su origen en la sociedad como un hecho espontáneo producido por la asociación misma. Piensa que este derecho nace de la asociación de sujetos que forman la población del Estado. Sin embargo, para este autor, el problema consiste en determinar de que modo se constituye esta facultad de acuerdo a un contrato social donde se trata de transferir al poder social algunos de los derechos originarios de la naturaleza del individuo, o más bien de un derecho nuevo y diferente de aquéllos que emanan por la naturaleza del mismo antes de la formación del agregado político. Concluye diciendo que: "En el mundo moral, un cuerpo colectivo puede poseer, en virtud de la unión de todos los miembros que la componen, alguna facultad de que se encuentren desprovistos los miembros singulares." ¹⁴ lo que no logra resolver es de que manera nace ese derecho nuevo. De acuerdo con Santo Tomás, el fenómeno de que mediante la unión de varias cosas se crea un nuevo ente que no estaba en cada una de ellas, mientras se hallaban separadas, es una verdad en el mundo físico, pero no puede ocurrir lo mismo en el ámbito moral, más aún en el plano jurídico en que todos los hombres están dotados de iguales propiedades, de manera que los derechos de uno son idénticos a los del otro, el fenómeno del ente nuevo no podrá realizarse aún cuando la asociación sea entre millares.

Tal como lo menciona Carrara, la autoridad social ejerce el IUS PUNIENDI por que lo hace con mayor fuerza, seguridad y eficacia de la que podría emplear el individuo aislado, pero la suma de los derechos de cada asociado, que hace más poderoso su ejercicio, no cambia la naturaleza del derecho originario porque sigue siendo siempre el mismo IUS PUNIENDI que preexistía en el sujeto.

¹⁴ Fausto Costa. El Delito y la pena en la Historia de la Filosofía. México, 1953, Pag. 79

Otras tesis que tratan de definir el origen y contenido del IUS PUNIENDI son las llamadas escépticas, cuyos expositores, por lo general filósofos, impugnan la legitimidad del derecho de castigar. Para Tomás Moro, en un estado ordenado conforme a la justicia debe desaparecer el delito y por lo tanto la pena. Se muestra partidario de que ciertas medidas sociales son más eficaces que las sanciones en lo que toca a combatir las conductas ilícitas. Otros penalistas como Enrico Ferri y Jiménez de Azúa no quitan importancia a la lucha contra el delito, pero recomiendan que ésta tenga el carácter de medida preventiva y no de castigo.

FUNDAMENTO JURIDICO.

El individuo como parte de la población que integra al Estado, ha delegado el ejercicio de ciertas facultades en la autoridad con el fin de buscar la convivencia armónica, para que sea ésta la que en su nombre vele por sus intereses. De esta manera, el órgano correspondiente dicta normas de carácter jurídico para imponer a los gobernados la obligación de acatar determinadas conductas.

El legislador, teniendo en consideración los valores que una sociedad en un lugar y época determinadas pretende que sean tuteladas contra la agresiones más violentas, ha constituido un régimen de Derecho para castigar la desobediencia de un mandato. Esos valores elevados a la categoría de normas jurídicas, están protegidos mediante la amenaza de una sanción para los transgresores.

El Derecho Penal tiene como contenido propio la defensa de la seguridad social, para lo cual, una vez que se presenta el supuesto previsto en la hipótesis legal, impone una pena al infractor.

Sin embargo, la función sancionadora necesita de la fuerza coactiva mediante la ejecución forzosa del deber jurídico a fin de restablecer el orden perturbado, la reparación del mal causado y el castigo del desobediente.

Las normas penales, con sus características de generalidad, abstracción e impersonalidad, constituyen la seguridad jurídica considerada como la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o en caso de que éstos lleguen a producirse le serán asegurados por la autoridad en representación de la sociedad, protección y reparación.

Tomando en consideración un criterio estrictamente legalista, el Estado tiene imperio sobre el grupo que le está sometido, esto trae como consecuencia que el poder político al dictar leyes, tiene la atribución de crear delitos y penas. Esto es tan patente que hasta destacados juristas como Kelsen se niegan a dar una definición sustancial del ilícito penal haciéndolo sólo desde un punto de vista formal y considerándolo como una acción prohibida bajo la amenaza de sufrir una pena. Sin embargo existen razones filosóficas que impiden que el Estado se convierta en una Institución que pueda crear leyes de impiedad e iniquidad y, por el contrario, busque un estado de derecho. Para poder explicar la naturaleza jurídica del IUS PUNIENDI, los teóricos se inclinan por considerarla como la concepción de un derecho subjetivo de castigar que se conceptualiza como un poder conferido por el ordenamiento jurídico a un sujeto, para obtener de otro el cumplimiento de un deber ya sea de hacer o no hacer (positivo o negativo) con el fin de satisfacer algún interés. De tal definición se puede deducir un elemento formal, que implica un poder conferido a la voluntad para exigir un comportamiento determinado, para el caso de una posible coacción, y otro elemento material que se deberá entender como el fin que ampara el derecho objetivo de acuerdo con los intereses tutelados por las leyes objetivas.

La norma consiste en un precepto (hipótesis) y en una sanción (consecuencia). El mandato que es abstracto va dirigido a todos, pero su incumplimiento, (delito) se convierte en una situación concreta que provoca en aquél que incumple la obligación de sufrir la sanción y en el Estado el derecho de infringirla, donde la primera relación de obediencia abstracta es reemplazada por otra llamada punitiva. En este vínculo, tanto el que incumple la obligación como el Estado son respectivos titulares de obligaciones y pretensiones, ya que por una parte existe un derecho del poder público a la obediencia, y un deber correlativo del gobernado de dicha actitud y, por la otra, el gobernado tiene un derecho subjetivo público penal de libertad que garantiza no sufrir mayores restricciones a las establecidas en la ley, en tanto que el Estado debe respetar esos límites. Esta Doctrina simboliza al IUS PUNIENDI como un convenio, en el que a la par están frente a sí el derecho del Estado para castigar dentro de las garantías establecidas, y el del ciudadano para no sufrir más allá de esos límites. Hay quienes critican esta postura, ya que consideran que el poder ejercido reside en la facultad soberana del poder político y no en sesión voluntaria de derechos, como puede acontecer en los contratos. Sobre esto, Ferri indicó que es inaceptable que se coloque al Estado y delincuente en una misma relación, como lo estarían un acreedor a un deudor. El imperio o fuerza impositiva del Estado, constituye su esencia y título exclusivo.

CONCLUSION DEL CAPITULO

En todas las sociedades existió y existe aun la necesidad de proteger la integridad física y el patrimonio. Es por eso que la existencia de la pena se remonta hasta los tiempos más lejanos justificando su aplicación en todos los ámbitos sociales, culturales y religiosos, caracterizándola desde lo más cruel hasta la actual concepción de la pena con toques de humanitarismo.

La pena como una forma de castigo y de hacer justicia se ha transformado a través del tiempo, buscando evitar que sea utilizada como arma para abusar del poder conferido al Estado por la comunidad, perdiendo así su fin vengativo. La pena en sí misma no es únicamente la remuneración del mal, debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente de prevención del delito, que no puede prescindir de la idea de justicia.

Para entender la naturaleza de la pena fue necesario estudiar sus características y como resultado de este análisis, saber que la pena de muerte no las posee, ya que como se ha mencionado, no sirve de ejemplo para quienes no han delinquido, pues en los lugares donde se aplica, sigue delinquiéndose, es más, su ejemplo es únicamente para el derramamiento de sangre que no impide la comisión de delitos, por el contrario, éstos son más sanguinarios por consecuencia lógica. No se considera justa, ya que nadie, ni el titular del derecho punitivo tiene la facultad de privar de la vida a un sujeto, por el contrario, es necesario difundir el estricto respeto

a la vida en las instituciones sociales. Tampoco es útil, ya que lejos de contribuir a la disminución de la delincuencia, ésta se acrecienta en aquellos lugares donde se aplica, además impide la posibilidad de readaptación del individuo que está sujeto a errores judiciales o puede convertirse en un instrumento de represión.

El derecho de matar, como el derecho de castigar en general lo tienen o detentan unos hombres frente a otros. El Derecho de castigar entendido hasta la eliminación física del individuo es impropio de la condición racional del hombre y significa la imposibilidad de organizar la vida social en un plano de igualdad y de respeto mutuo.

Hay que combatir en el individuo las causas que producen los delitos. El Estado debe mantener las condiciones idóneas para la existencia ordenada de la vida comunitaria, que deben ser acordes con las exigencias morales de la sociedad, especialmente la justicia.

Anteriormente y en la actualidad se observa y descubre que hay causas muy complejas que llevan a delinquir a un sujeto. Asimismo, se busca la existencia de medios que permitan, no castigar la conducta delictiva que se ha consumado, sino, por el contrario prevenir en lo posible la comisión de los delitos ya que aun cuando se castigue de la forma más cruel a un delincuente, el daño causado, en muchas ocasiones es irreparable.

CAPITULO IV

CAPITULO CUARTO

EL DERECHO A LA VIDA COMO DERECHO ESENCIAL

1) LOS DERECHOS DEL HOMBRE COMO BASE DE LAS INSTITUCIONES.

Los derechos del hombre, ("Aquéllos que resultan de la propia naturaleza y que son la base y condición para adquirir otros."¹⁵) se encuentran íntimamente ligados con la idea de la dignidad humana.

Esta idea es esencialmente característica de la cultura cristiana, concebida no sólo como una religión sino como un postulado de la cultura occidental. Sin embargo, podemos mencionar otras culturas para las cuales fue un elemento básico en sus ordenamientos. Este es el caso del antiguo testamento chino donde lo más importante fue el hombre, o el pensamiento de los antiguos griegos que reconocían que el hombre no estaba subordinado a fines extraños a su naturaleza, al contrario, el ser en ejercicio de su razón puede lograr metas para llegar a una vida adecuada ya que se singulariza por su mente racional y es capaz de conocer las verdades más elevadas.

¹⁵ Rabasa, Emilio. El Artículo 14 y el Juicio Constitucional. Editorial Porrúa. México, 1989, Pag. 68

El pensamiento de la Edad Moderna, contribuyó a impulsar a su máxima expresión la idea cristiana de la dignidad del individuo al recalcar que el hombre debe ser el principio y fin de cada cultura.

Stammler consideró que la idea de la dignidad constituye una de las máximas para producir un derecho justo. "...El único valor con dimensión, esto es, universal y necesario, es la idea de justicia, entendida como un método formal para ordenar los fines y medios sociales, la cual consiste en la idea de una armonía absoluta." ¹⁶ Así también detalló máximas que concretizan la idea de la dignidad humana los cuales son:

1.- Principios de respeto recíproco.

- a).- Los fines y medios del ser humano no deben nunca quedar al arbitrio de criterios subjetivos de otra persona.
- b).- Toda exigencia jurídica debe tratar al individuo con dignidad, como un sujeto que tiene fines propios, que es un fin en sí mismo.

2.- Principios de Participación.

- a).- Ningún individuo puede ser excluido de una comunidad o relación jurídica por la decisión arbitraria de otro.
- b).- Todo poder jurídico de disposición concedido a una persona, a excluir a otro, deberá hacerlo de tal modo que el excluido subsista como un fin propio, no como un medio para ejercer derechos subjetivos de los demás.

¹⁶ Recasens Siches, Luis. Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa S. A. México 1990, Pag. 550

Por lo tanto, y tomando en consideración la "Teoría de los derechos naturales, inalienables, imprescriptibles, superiores al Estado", los llamados "derechos del hombre" deben ser reconocidos en todo régimen jurídico-político. Las Revoluciones Inglesa, Francesa, Norteamericana, por mencionar algunas, fueron fuentes de inspiración de los movimientos constitucionalistas que permitieron la implantación de la democracia liberal en sus pueblos y en muchos otros, que parten de la creencia de que los derechos fundamentales del hombre, están por encima del Estado, ya que su valor es más elevado, permitiendo que uno de los principales fines de éste, sea el garantizar la protección de tales derechos. Esta teoría fue ampliamente criticada, por ejemplo, en el campo de la teoría jurídica se mencionó: "Interpretando la expresión derechos del hombre como un conjunto de derechos subjetivos ni antes ni fuera del Estado o del orden jurídico positivo, hay un derecho subjetivo cuando una norma de Derecho objetivo o positivo lo establece, proveyendo además, los medios para hacerlo efectivo, es decir, estableciendo una medida coercitiva para el otro sujeto que, con su conducta desconozca o infrinja el derecho subjetivo de una persona."¹⁷ En otras palabras y analizando lo antes mencionado, los derechos del hombre llamados "subjetivos" no se pueden dar ni con anterioridad ni con independencia de un marco de orden jurídico positivo.

El surgimiento de los Estados totalitarios y el sinnúmero de ultrajes que éstos cometieron contra la dignidad humana, fueron suficiente experiencia para que se abrieran los ojos nuevamente hacia la importancia de los derechos naturales del hombre, esto se vio reflejado en una gran inquietud de incluir los principios de Derecho Natural en las nuevas Constituciones.

¹⁷ Recasens Siches, Luis. Op. Cit. Pag. 552

Así surgió como resultado de esta inquietud la elaboración y aprobación de la Carta de las Naciones Unidas en 1945, que refleja una gran preocupación por la protección de los derechos del hombre y sus libertades fundamentales, manifestando que no solamente debe ser confiado a los Estados sino que, además debe estar protegido por una jurisdicción superior, en este caso las Naciones Unidas. Posteriormente se creó una Comisión de los Derechos del Hombre donde se formuló la "Declaración de los Derechos del hombre", aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948, cuyo contenido expresa el reconocimiento de la existencia de principios considerados como superiores al Derecho Positivo.

En cuanto al derecho a la vida como primer punto de la dignidad humana, se ha dicho que la vida biológica es un hecho pero que a la vez es la base de un derecho a la protección y defensa de ésta. Socialmente el hombre tiene el derecho a no ser privado injustamente de la vida, a que no sufra ataques injustos de otro individuo o del poder público, es decir, "el hecho de la vida constituye el título del derecho a la vida." ¹⁸

Para Luis Recasens Siches, el alcance del derecho a la vida comprende varios aspectos, dentro de los que enumera algunos:

- 1.- El derecho de todo ser humano a que los demás individuos o grupos no atenten contra su vida, ni contra su integridad corporal o su salud.
- 2.- El derecho de todo ser humano a que el Estado proteja su vida y su integridad corporal contra cualquier ataque por otras personas.
- 3.- El derecho de todo ser humano a que el Estado respete su vida y su integridad corporal.

¹⁸ Recasens Siches, Luis. Op. Cit. Pag. 559

En cuanto al problema de la pena de muerte que sigue existiendo en muchos Estados, se debe recalcar que sólo podría ser impuesta por condena en méritos de un delito para el cual una ley general previa, nacional o internacional determinase una sanción dictada por un Tribunal competente, independiente e imparcial en un juicio público y con todas las garantías necesarias para la defensa."¹⁹

Sin embargo, en el planteamiento de la posible aplicación de la pena de muerte, surge en contraposición al derecho esencial de la vida del individuo el bienestar general. La mayoría de los filósofos consideran que entre los fines más importantes que el Derecho debe cumplir es el bien común, a lo que Recasens Siches denomina el "Bienestar General". Para comprender este concepto debemos saber si se concibe como el bien del todo social, entendido éste como una realidad independiente de la particularidad del individuo, o por el contrario, se entiende que el bien común no puede ser el bien de la sociedad considerada ésta como algo aparte del ser humano. El bien común debe ser interpretado sobre todo como un bienestar general, buscando la satisfacción de la mayor cantidad de intereses particulares con el menor sacrificio, menor desperdicio y la mínima fricción en el interés general.

2) EL DERECHO POSITIVO Y EL DERECHO NATURAL.

Javier Hervada menciona, "lo ilícito por Derecho Natural puede convertirse en ilícito por disposición positiva, pero no por el contrario, es decir, lo ilícito por Derecho Natural no puede transformarse en lícito por ley positiva."²⁰

¹⁹ Recasens Siches, Luis. Op. Cit. Pag. 560

²⁰ Arriola, Juan Federico. Op. Cit. Pag. 75

La concepción de Derecho Natural es resultado de un largo período de reflexiones por parte de la Filosofía y de la Doctrina del Derecho. Al hablar de Derecho Natural nos referimos al derecho propio, inherente a la naturaleza humana que existe antes de la creación de los órganos gubernamentales que crean la normatividad jurídica.

En la antigua Grecia, se hizo necesaria la existencia de un derecho superior a los hombres, de esencia unilateralmente racional, como principio rector del derecho que funciona realmente, como regulador de la acción social en cualquier comunidad. Heráclito llegó a la conclusión de que existe una ley natural que es común a todo, que es suficiente y que todo lo supera, proviene de Dios y de ella se nutren todas las leyes humanas. Para Aristóteles, la justicia civil se divide en natural (en cualquier lugar tiene la misma fuerza y es justa no porque les parezca así a los hombres), y en lo justo legítimo donde no habría diferencia de hacerlo de una manera o de otra hasta que no sea contemplada por la ley e imponga una manera determinada de hacerlo. Este filósofo estimó que el Derecho Natural es condición necesaria para el Derecho Positivo, ya que constituye un principio y se complementa necesariamente. Los estoicos, consideraban que todo individuo debía existir dentro de un sistema social que estuviera organizado por el derecho racional, en el que no existieran organizaciones políticas ya que al surgimiento de éstas, el Derecho Natural absoluto sería reemplazado por un Derecho Natural relativo que dependería de las peculiaridades específicas de cada polis. En Roma, Cicerón hablaba de la existencia de lo justo natural inmutable y necesario, testimonio de la conciencia del hombre. La filosofía estoica del Derecho Natural ejerció gran influencia en Roma, principalmente en el período de los emperadores. Para los Romanos, el Derecho

Natural es aquello conforme a la razón, el lado bueno de la naturaleza humana, superior a cualquier otro derecho porque pertenece a la humanidad, a la más elevada razón del hombre.

Santo Tomás de Aquino argumentó que el creador, como la máxima expresión de la razón, dispuso el lugar de cada elemento del universo y de sus criaturas, el cual tiene un fin y un orden. El desarrollo, movimiento de cada componente del universo es la expresión de una ley que la ha establecido el creador. Por otra parte, divide las leyes en cuatro teorías:

- 1.- Las naturales. Son las que existen y se producen independientemente de que la voluntad de los hombres intervengan para este fin. Esto no es necesario ya que participa la divinidad para ello porque así lo desea y determina.
- 2.- Las humanas. Existen como producto de la voluntad humana aunque no deben estar en contra de la voluntad divina. Deben estar dirigidas a lograr el bienestar común, y emitidas por los que tienen la facultad de hacerlas y promulgarlas.
- 3.- Las eternas (*lex aeterna*). Rige a todas las cosas sujetas a la divina sabiduría que dirige al universo que son conocidas únicamente por Dios.
- 4.- La divina. Son directrices particulares dadas por Dios acerca de como deben conducirse los hombres ya que éstas son leyes generales y abstractas.

En el sistema tomista la principal característica del hombre es la razón, ya que ésta es prueba de que participa en la naturaleza divina.

Es a Hugo Grocio a quien se le debe el haber separado la ciencia del Derecho de los dogmas religiosos, supuso que el Derecho Natural surge de la naturaleza humana, mismo que se expresa en el instinto de la sociabilidad que obliga a todos

los individuos a vivir en grupo, siendo esto la fuente del Derecho, el cual será justo cuando más se ajuste a la naturaleza racional del hombre.

Thomás Hobbes señaló que el Derecho Natural es la libertad del individuo para poder conservar su propia naturaleza (entiéndase su vida), consecuentemente podrá hacer todo aquello que su razón considere como los medios adecuados para lograr tal fin. En cambio, la ley de la naturaleza (*lex naturalli*) es un precepto establecido por la razón en la que se prohíbe al hombre realizar actos que pueden destruir su vida o privar de los medios para conservarla.

John Locke en contraposición a Hobbes, pensó que en el estado natural del hombre reina la libertad, la igualdad y la armonía. La razón natural sólo permite castigar a aquél que perjudica su vida, o sus bienes. El estado de naturaleza implica la existencia de ciertos inconvenientes como puede ser el que cada individuo se constituya como juez de su propia causa, por eso, en la sociedad se establecen normas de conducta que son plasmadas en las leyes, y que son aplicadas por autoridades (jueces) imparciales que emiten una decisión y que son respaldadas por un poder coactivo que puede asegurar su ejecución.

En toda sociedad, la conducta humana se desarrolla conforme a conductas uniformes, lo que permite la organización. Los hombres que viven en sociedad están obligados a cumplir con esas normas que son consecuencia de las relaciones del todo social. Estas normas generalmente suelen ser cumplidas en forma libre y voluntaria; sin embargo, puede ser que alguno de la sociedad se niegue o resista a seguir sus

exigencias por lo que será necesario el uso de la fuerza organizada para hacerla cumplir, la cual consiste en castigos previamente establecidos y determinados, impuestos por individuos organizados para tal efecto.

La relación Estado-Derecho es muy importante, ya que el Estado debe contar con una organización jerárquica perfectamente estructurada para aplicar, ejecutar y crear la normatividad jurídica, mediante determinados cuerpos normativos a los que suele denominarse "Fuentes Formales del Derecho" y que constituyen un conjunto de posiciones normativas.

"El Derecho Positivo puede considerarse como el conjunto de proposiciones normativas consideradas Derecho vigente que son observadas en una sociedad determinada."²¹

En cuanto a la relación que guardan el Derecho Positivo y el Derecho Natural, es importante señalar que el Derecho, considerado como el conjunto de disposiciones jurídicas, es el orden de una sociedad expresado en reglas conforme a las cuales los hombres se comportan en sus relaciones con otros individuos. La coercibilidad es un medio para castigar a quien no acepte cumplir con la norma. Giorgio del Vecchio considera que el Derecho Positivo es una modificación del Derecho Natural. Para Rafael Preciado Hernández, el Derecho Natural constituye principios éticos que sirven como fundamento del Derecho Positivo por tanto, se convierten en normas de Derecho.

²¹ Rojas Arandi, Víctor Manuel. *Filosofía del Derecho*. Editorial Harla. México, 1989, Pág. 257

A pesar de que la sociedad como consecuencia de su evolución cambia en cuanto a sus circunstancias o hechos históricos, el Derecho Natural es válido y universal para la humanidad en todos los tiempos ya que, aunque el Derecho Positivo debe cambiar conforme va desarrollándose la sociedad, debe conservar sus principios éticos confirmando así la racionalidad del individuo.

Sobre esto, Hans Kelsen mencionó que el Derecho Natural no tiene valor en cuanto a que se convierte en positivo al realizar un acto humano. Por lo tanto, aunque el Derecho Natural es indispensable para que exista intervención humana, no tiene trascendencia real para el Derecho Positivo, que se constituye como un ordenamiento válido y obligatorio.

El que el Derecho Natural es reconocido por el hombre y que éste a su vez lo plasma en un ordenamiento, son aspectos inherentes a la humanidad, por lo que no puede negarse que existan derechos que se encuentran más allá del Derecho Positivo que contempla características propias de los sistemas jurídicos particulares. Aunque en algunos casos se ha dicho que el Derecho Positivo y el Derecho Natural se contraponen, por el contrario, éstos deben complementarse para crear un sistema jurídico que logre un Estado de Derecho. El Derecho Natural es el mismo en todos los tiempos y en todos los lugares pero adquiere distintos matices según las circunstancias.

3) LA PENA DE MUERTE FRENTE A LOS DERECHOS HUMANOS.

La pena de muerte tiene gran importancia frente a otras penas, ya que es una figura que ha sido justificada por unos y combatida tenazmente por la gran mayoría. Anteriormente fue asociada con las sanciones mutiladoras, como un modo ordinario de reacción contra la conducta delictuosa. Hoy su existencia ha cedido en favor de sistemas penitenciarios en la mayoría de los Estados.

La corriente abolicionista considera que la pena de muerte no es un derecho sino una verdadera guerra entre la Nación y el individuo. Rousseau justificó la necesidad de matar cuando la existencia de un individuo pueda producir una revolución peligrosa en la forma de gobierno, supuesto que no se da en una sociedad bien organizada. La muerte sólo se podrá aplicar cuando sea el verdadero y único freno para impedir a los demás que cometan delitos.

Sin embargo, también hubo defensores de la pena capital quienes argumentaban que negada su legitimidad y suprimida de la legislación, ningún pueblo podrá subsistir, el hecho universal de haber existido en todos los pueblos es la prueba de su utilidad y que la paz y la seguridad social la hacen necesaria.

Esta controversia no está resuelta en los hechos, ni en las leyes, ni en los movimientos ideológicos. En el extenso campo constitucional, sobre todo en países de Europa Occidental o de América Latina, varias leyes fundamentales proscriben por completo esta pena, existiendo otras que defienden su utilidad, implantándola en su legislación.

Algunos estadistas tanto abolicionistas como defensores, tratan de demostrar la relación entre la pena de muerte y la criminalidad, y se ha visto que al aplicar esta sanción la criminalidad aumenta o por lo menos es más sangrienta.

En algunos casos, la pena capital se ha visto absolutamente indeseable en un tiempo y aceptada después como una supuesta necesidad, tal fue el caso de la antigua URSS, donde la pena capital fue abolida en tres ocasiones. La primera por Decreto del II Congreso de los Soviets, el 26 de octubre de 1917, en conexión con el movimiento revolucionario triunfante, hubo que restablecerla para combatir conductas delictivas de los contrarrevolucionarios. La segunda abolición fue resultado de la disposición del Comité Ejecutivo Central y del Consejo de Comisarios el 17 de enero de 1920, la pena se restauró en vista de nuevas actividades contrarrevolucionarias. La tercera abolición atendió al Decreto del Presidium del Soviet Supremo de la antigua URSS, el 26 de mayo de 1947 y se readmitió por Decreto del mismo Presidium el 12 de enero de 1950, para el caso de traidores, espías y causantes de estragos. La reposición de este castigo obedeció al clamor popular para sancionar a los delincuentes con alta peligrosidad.

En la actualidad, Perú se ve en las mismas circunstancias; Alberto Fujimori, manifestó el 6 de febrero de 1993, la posibilidad de implantar la pena de muerte como una solución al terrorismo que sufre ese país, para lo cual se declaró partidario de la pena de muerte para aquéllos que alteran el orden social con actos terroristas. Sin embargo, tanto la Constitución como algunos tratados le han impedido implantarla.

Para reafirmar sus argumentos, manifestó: "...yo me pregunto si es democrático un gobierno que no tiene apoyo popular, si es un sistema condenado por todos; un sistema político que ha llevado al país a la corrupción generalizada, a la violencia, al desarrollo del narcotráfico, al terrorismo y a la miseria, en donde había y hay privilegios inmensos y hay oprimidos... si permitir tales cosas es la democracia, entonces habría que buscar un sistema que se adecúe mejor al sentir de las mayorías. No creo que por defender un término (democracia), el país deba llegar al borde del abismo como nos está ocurriendo..."²²

Como estudiosos de la ciencia jurídica y defensores del derecho a la vida, nos preguntamos si esto es acaso un Estado de Derecho, o es símbolo de desorganización por parte de sus gobernantes que deben buscar soluciones efectivas y justas, sin recurrir a soluciones desesperadas que provocarían un futuro caos en el país.

La pena de muerte es injustificable y antidemocrática en cualquier tiempo; debe ser analizada con mucho cuidado, aunque para algunos es "justificable" cuando está de por medio el interés de la patria. Esta se encuentra fuera de un contexto de Estado de Derecho y contra los derechos humanos.

En relación a las declaraciones del Presidente del Perú, Pedro Casaldal:ige Obispo de Sao Félix Araguaya, Brasil, y entonces Vicepresidente del Secretariado Internacional Cristiano de Solidaridad con los pueblos de América Latina, indicó en relación a la aplicación de la pena de muerte para los terroristas: "... la pena de muerte es injustificable y antidemocrática... para eliminar el terrorismo, no se necesita implantar la pena de muerte sino justicia social, reforma agraria respecto a

²² Periódico Excelsior, publicado el 6 de febrero de 1993, No. 27, 610. Año LXXVI

los indígenas y la desmilitarización... la muerte nunca defiende la vida, ya hay bastantes penas de muerte, de hambre y de marginación como para buscar aplicarla institucional y jurídicamente."²³

A diferencia de estas declaraciones, el Lic. Oscar Treviño Ríos, opinó que: "...el Presidente Fujimori tiene razón cuando pide la pena de muerte para los terroristas, pues el terrorista ataca sin piedad a las personas inocentes, a sus bienes y lo más importante, a la seguridad a la que tiene derecho la comunidad."²⁴

Sobre esto, es posible recordar las palabras del Marqués de Beccaria en su multicitada obra en relación a la pena de muerte: "... No puede considerarse necesaria la muerte de un ciudadano más que por dos motivos. El primero, cuando aún privado de la libertad tenga todavía tales relaciones y tal poder, que interese a la seguridad de la Nación; cuando su existencia pueda producir una revolución peligrosa en la forma de gobierno establecida. La muerte de un ciudadano viene a ser pues necesaria, cuando la razón pierde su libertad, o en el tiempo de la anarquía, cuando los desordenes mismos hacen el papel de leyes; pero durante el tranquilo reinado de las leyes, en una forma de gobierno en pro del cual están reunidos los votos de la Nación, bien provista hacia el exterior y hacia adentro de la fuerza y de la opinión, donde el mando no reside sino en el verdadero soberano... no veo la necesidad de destruir a un ciudadano, sino cuando su muerte fuese el verdadero y único freno para disuadir a los demás a cometer delitos, lo que constituye el segundo motivo por el que puede considerarse justa y necesaria la pena de muerte."²⁵

²³ Periódico Excelsior, publicado el 7 de febrero de 1993, No. 27, 611. Año LXXXVI

²⁴ Periódico Excelsior, publicado el 7 de febrero de 1993, No. 27, 611. Año LXXXVI

²⁵ Bonesana, César. Op. Cit. Pag. 67

En nuestro país, la aplicabilidad de esta sanción se recoge, como se había mencionado anteriormente, en el artículo 22 constitucional, que permite su posible observancia a la libertad de cada una de las Entidades Federativas. Por ello ha sido posible que uno a uno, los Estados de la República la deroguen, hasta desaparecer por completo existiendo sólo en materia de justicia militar.

Carlos Salinas de Gortari, cuando aun era candidato por el Partido Revolucionario Institucional, planteó la posibilidad de reimplantar la pena de muerte para determinados delitos, mediante la convocatoria de un referéndum en el que, la voluntad ciudadana tomara la decisión de aplicar la pena máxima a aquéllos que cometen conductas delictivas que se sancionan con mayor dureza y afectan el bienestar y la seguridad de la comunidad, propuesta que trajo como consecuencia grandes polémicas en diferentes sectores, entre éstos la Barra Mexicana del Colegio de Abogados o la Iglesia Católica en México, quienes reprobaron enérgicamente la posibilidad de implantar tal pena y la inconveniencia de un referéndum que decidiera dicha aplicación, además de constituir un retroceso en el Derecho y una evidente violación a los derechos humanos.

Sin embargo, surge la pregunta obligada: ¿Cómo proteger a la sociedad y al hombre de los ataques más severos que se enfrentan?, ¿que medidas hay que tomar frente a aquél que ha delinquido?.

Para el jurista esto es consecuencia de un supuesto: la violación de la hipótesis del precepto legal por la conducta, que trae una consecuencia necesaria.

Sobre esto, existen algunas corrientes que entran en conflicto cuando estudian la confrontación entre hombre y sociedad cuando hay de por medio la existencia de un crimen. Por un lado, se encuentran las teorías que pugnan por la eliminación del culpable. Por el otro, se encuentran los que pretenden la recuperación (que pudiera arribar en casos extremos a la conservación y neutralización). También existen otras corrientes que aceptan la muerte del culpable, no como pena sino como extremo o forma de defensa contra el ataque injusto o el riesgo, como puede ocurrir con la legítima defensa y el estado de necesidad. La pena de muerte importa sobremanera dentro del campo de los derechos humanos, pero también goza de popularidad en el área de los que pudieran llamarse derechos a la paz colectiva. Sobre esto surgen las siguientes preguntas: ¿se justifica privar deliberadamente de la vida, no para rechazar un ataque (legítima defensa) o para salvar un bien en peligro (estado de necesidad) sino para corresponder al mal pasado con un mal presente o prevenir el mal del porvenir (la reincidencia)? Sabemos bien que la aplicación de la pena de muerte no ha combatido la delincuencia, por el contrario, se convierte en más sanguinaria.

El artículo 18 constitucional, fundamental en el régimen de penas, tiene como base las ideas de readaptación y tratamiento. Por otra parte, el artículo 22 constitucional expresa la desconfianza sobre nuestro sistema penitenciario, tal parece que plasma la pena de muerte para tranquilizar a la sociedad con la posibilidad de privar de la vida. Basta con recordar que en el Constituyente que produjo la Carta Magna del 57, se admitió que la pena de muerte subsistiera a falta de un sistema penitenciario adecuado.

A pesar de esto y afortunadamente, el artículo 22 permanece inmóvil, esto hace pensar que se ha preferido al sistema penitenciario y que ha funcionado dentro de sus posibles deficiencias, que la aplicación de una pena que va más allá que los fines del Derecho.

Algo que puede resultar significativo es que el mismo precepto Constitucional señala la proscripción de las medidas más crueles inusitadas y trascendentales del control social penal, pero, ¿no será también la pena de muerte una de estas penas ya que para muchos reúne las características de cruel, inusitada y trascendental?

Para finalizar este análisis es importante mencionar las palabras del Dr. Juan Federico Arriola: "El derecho a la vida es el supremo valor humano, y no la libertad como han argumentado varias personas, porque sin aquella no hay ésta y la libertad está en la vida. En otras palabras, la pena de muerte es la antítesis del derecho a la vida y, por tanto, la negación de la creación divina."²⁶

Ahora aflora un nuevo derecho formal: el derecho a la readaptación social. Con éste se produce un giro en la esencia del poder punitivo del Estado.

Los derechos del hombre, se han distinguido de los derechos políticos y de los civiles (los que "no la Constitución, sino la ley de inferior categoría instituye, altera o suprime con mayor libertad aún, según las necesidades de los tiempos, las exigencias de la civilización o las condiciones especiales de cada pueblo."²⁷), ya que éstos últimos nacen forzosamente de la ley, y se modifican de acuerdo con la

²⁶ Arriola, Juan Federico. Op. Cit. Pag. 84

²⁷ Ibidem

evolución de la sociedad a fin de satisfacer sus propias necesidades. Los derechos políticos ("los que no resultan inmediatamente de la naturaleza del hombre, sino los que la Constitución, ley suprema de un país, concede a sus ciudadanos."²⁸) resultan de la naturaleza del hombre frente a un estado social en específico, los cuales no pueden considerarse como concesiones de la ley sino resultado de conquistas de determinados grupos sociales.

²⁸ *Ibidem*

CONCLUSION DEL CAPITULO

Desde los primeros tiempos, el hombre siempre tuvo la necesidad de integrarse con otros individuos. Por tal motivo surgieron las comunidades, y en el transcurso de la convivencia consideraron necesaria la existencia de alguna forma de organización, por lo que se crearon las instituciones. Esto lo hemos escuchado constantemente al estudiar la historia del hombre y de la sociedad en general. Es por eso que la idea del hombre como base de las instituciones sociales es un postulado básico, sobre todo para un Derecho justo. Sin embargo a lo largo de la historia, como hemos podido apreciar en capítulos anteriores, la dignidad del hombre se ha visto degradada por él mismo. Su conducta deshumanizada ha traído como consecuencia que diversas corrientes humanitarias busquen salvar esta dignidad que se fue perdiendo a lo largo de la historia. Es así que actualmente, juristas y filósofos determinan máximas que concretizan la idea de dignidad humana como es el caso de los principios del respeto recíproco y los de participación, principalmente aquella "Teoría de los derechos naturales, inalienables, imprescriptibles, superiores al Estado", que surge como resultado de otras teorías que determinan que el bien de la comunidad debe estar por encima del bienestar individual, ¿acaso no son ambos importantes?, es decir, no podemos hablar de bienestar colectivo, cuando otros, aunque sean minoría sufren de falta de satisfacción de las necesidades básicas, que trae como consecuencia la comisión de los delitos. Debemos pensar que el bienestar colectivo surge de la satisfacción de cada uno de los que integran la comunidad. En una situación contraria estaremos hablando de la satisfacción de unos cuantos.

El derecho a la vida es el primer punto de la dignidad humana ya que sin ésta no podremos gozar de cualquier otro derecho o atribución. Sin embargo, la pena de muerte sigue existiendo en muchos Estados desde hace largo tiempo; en otros, donde se suponía ya superada esta etapa de crueldad intentan reimplantarla como solución a sus problemas, sin percibir que esto sólo provocará el inicio de nuevos conflictos sociales que no se sabe si tendrán una solución favorable.

Para exigir un completo respeto a los derechos inherentes a la naturaleza humana se crearon lineamientos de observancia obligatoria que asegure la protección de los mismos, surgiendo el Derecho Positivo. Por tal motivo parece casi absurdo pensar que el Derecho Natural y el Derecho Positivo puedan contraponerse como algunos aseguran, por el contrario, uno debe partir del otro. En tal virtud, la pena de muerte no tiene cabida en un ordenamiento jurídico ya que impediría por completo lograr un Estado de Derecho, elemento fundamental en una sociedad.

Afortunadamente, nuestro país ha adquirido una actitud abolicionista, claro ejemplo de esto es que nuestro artículo 22 constitucional permanece inmóvil desde hace mucho tiempo y, por el contrario hemos adquirido una actitud positiva frente a posibles delitos proponiendo principalmente medidas necesarias para que todos participemos y seamos corresponsables de nuestra seguridad, tomando las precauciones pertinentes para prevenir el delito. Asimismo, para el caso de un delito ya consumado, se busca que el delincuente cambie su actitud negativa frente a la sociedad y por el contrario, se integre y sea productivo a la misma.

CAPITULO V

CAPITULO QUINTO

ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA PENA DE MUERTE

1) ETAPA ANTIGUA.

Como lo menciona el Dr. Luis Rodríguez Manzanera, en su obra "Criminología", la historia de la humanidad esta impregnada en gran parte de relatos acerca de la comisión de todo tipo de delitos que trajeron como resultado que el hombre se preocupara por buscar soluciones que trajeran como consecuencia la disminución de las conductas delictivas.

Para hablar del hombre en la antigüedad, es necesario realizar el estudio de las culturas que surgen en Mesopotamia, consideradas de las más antiguas en la humanidad. El orden de la sociedad se regía de acuerdo al Código de Hammurabi que particularmente mencionaba casos concretos, que merecían la pena de muerte. Un ejemplo de esto es el relatado por el Dr. Rodríguez Manzanera: "... un empleado del Templo fue asesinado por tres hombres y éstos comunicaron su crimen a la esposa del asesinado, no presentando ella la denuncia. Los autores del crimen fueron

procesados por homicidio y la mujer por encubrimiento. Nueve testigos declararon en contra y dos en favor de la mujer, argumentando que ella no participó en el crimen, que siempre fue maltratada por su marido y que había quedado en la miseria, por lo tanto ya había sido lo suficientemente castigada. Los criminales fueron ejecutados frente al domicilio de la víctima y la mujer fue puesta en libertad."²⁹

Otro antecedente importante lo encontramos en la cultura China en cuya codificación se tutelaban y protegían valores y derechos de cierta jerarquía que ni remotamente se contemplaban en otros sistemas de esa época de los cuales se pueden mencionar la proporcionalidad de la pena o que, antes de la aplicación de una sentencia que implicara la muerte para el delincuente, debían observarse ciertas reglas, como el agotar una instancia de apelación ante un Consejo de altos funcionarios, después ante un segundo Consejo compuesto por funcionarios de menor jerarquía, y por último se pedía la opinión del pueblo en general, y tal parece que su opinión era de gran trascendencia. Confucio señaló que hay 5 especies de delitos que merecen ejemplar castigo (pena de muerte):

- 1.- "El hombre que medita en secreto y practica bajo la capa de virtud.
- 2.- Incorregibilidad reconocida y probada contra la sociedad.
- 3.- Calumnia revestida con el manto de la verdad para engañar al pueblo.
- 4.-Venganza, después de tener oculto el odio por mucho tiempo en las apariencias de la verdad.
- 5.-Formular el pro y el contra sobre el mismo asunto, cediendo al interés que se tenga en pronunciar una y otra cosa."³⁰

²⁹ Rodríguez Manzanera, Luis. Criminología. Editorial Porrúa. México, 1991, Pag.151

³⁰ Rodríguez Manzanera, Luis. Op. Cit. Pag. 153

La Biblia, uno de los libros más importantes del pueblo de Israel, determinó normas de prevención de conductas delictuosas así como penalidades excesivamente altas, cuyas particularidades son el carácter sagrado y sus orígenes divinos. Así, la pena de muerte fue aplicada frecuentemente a conductas delictivas.

Los inicios históricos de la Antigüedad Griega se dividieron en la venganza privada o de sangre y en la venganza divina, pero más tarde, cuando se logran consolidar políticamente separan del principio religioso el derecho de castigar, quedando bajo la potestad del Estado. Platón afirmaba que el Estado, además de tener el derecho tenía la obligación de castigar cualquier atentado contra sus instituciones, mencionaba: "Nadie debe ser castigado porque causó un mal, porque lo que está hecho ya no puede ser desecho, sino para que en el futuro, éste y aquéllos que lo vean castigado, puedan cabalmente odiar la injusticia o cuando menos disminuyan muchos de sus actos perversos."³¹ Sobre la pena de muerte, mencionó que sería inútil buscar algún beneficio con su aplicación a los irremediables, pero sí será un ejemplo para los demás de no cometer las conductas delictivas de aquél que ha muerto por ellas. Los pensamientos de Platón han contribuido en los que actualmente son principios de gran importancia en la penología: La pena busca no sólo el simple castigo, debe ser ejemplo para que los demás no cometan la misma conducta. Por otro lado, buscar la readaptación para que el individuo pueda integrarse a la sociedad. Aquéllos que realizan conductas contrarias a las establecidas en las leyes, no deben considerarse delincuentes, sino hombres que viven en la absoluta ignorancia, que no conocen la virtud y por lo tanto no saben discernir entre el bien y el mal. Por lo tanto, la pena será una medicina del

³¹ Rodríguez Manzanera, Luis. Op. Cit. Pag. 161

alma que busque por un lado, su reeducación y futura integración a la sociedad y por otro el ejemplo para los demás y así prevenir futuras conductas delictivas.

Otro filósofo importante es Aristóteles quien mencionó que el hombre es por naturaleza un animal político, así entonces si un hombre carece de sociabilidad, es un ser degradado frente a la especie humana, por lo tanto, aquél que es antisocial lo es porque se encuentra en una situación contraria a la naturaleza, por tener malos hábitos y desviada la razón. En el caso de las penas mencionó que el pueblo reacciona y obedece no por los afectos sino por el miedo, la intimidación, tratando de evitar cometer conductas sancionadas con un castigo. No estaba de acuerdo en la idea de que el hombre no puede ser malo, sólo ignorante, ya que consideró que el individuo puede ser bueno o malo a su voluntad. Las causas más importantes del delito son las pasiones que inducen al hombre a cometer algún crimen. La educación es de suma importancia para prevenir la delincuencia ya que así se logrará el adecuado equilibrio entre su naturaleza, sus hábitos y la razón y así podrá ser un hombre virtuoso.

El pueblo Romano sufrió gran influencia de los Griegos, aunque esto aconteció cuando Grecia estaba en decadencia, por lo que la influencia no fue tan profunda como pudo haber sido. Su organización social se consagraba al Pater Familias como la autoridad suprema del núcleo familiar, y era quien respondía frente al delito ejerciendo su poder de venganza. En el Derecho Romano se precisó con exactitud la diferencia entre *delicta privata* y *crimina publica*. Una de las traiciones de mayor gravedad era la que se cometía contra el Estado denominado como *perduellio*, donde se castigaban con la muerte los actos realizados por aquél que, considerado como enemigo de la patria ponía en peligro la seguridad del Estado.

Todos los crímenes públicos quedaron incluidos en la *lex Julia* que fue reproducida en el Digesto clasificando aquellos delitos que atacaban la integridad territorial, la entrega de hombres al enemigo, la desertión, la traición por vileza, la excitación de un pueblo a la guerra, etc. Posteriormente se castigaba la sedición y la rebelión en la *Lex Varia* y la de *Sila*. Al surgir la ley de las XII Tablas, la pena de muerte se aplicaba también para otro tipo de delitos como el homicidio intencional o el parricidio considerado como el más grave delito privado.

En el caso de la *crimina publica*, el Derecho Romano castigaba en la Constitución de Arcadia, (conocida como la ley 5 del Código de la *lex Julia*) la inducción como una acción consumada, pudiendo trascender la responsabilidad del individuo a sus hijos o a los descendientes de éstos. Pueden considerarse como características importantes del Derecho Romano las siguientes:

- 1.- El delito era ofensa pública aún tratándose de la *delicta privata*.
- 2.- La pena era aplicada por el Estado y constituía una reacción pública.
- 3.- La *crimina extraordinaria* formaba parte de una especie diferente a los delitos públicos o privados que únicamente se perseguía a instancia del ofendido.
- 4.- Existía diferencia entre los delitos dolosos y los culposos, y
- 5.- El reconocimiento en forma excepcional de la legítima defensa y el estado de necesidad.

El procedimiento tenía un sistema acusatorio, concediéndole el derecho al acusado para defenderse por sí o por otro.

Lucio Anneo Séneca, consideró que la sociedad está en una constante lucha debido a su motor básico: la ira. Esta se encuentra en todo ser humano y para no responder con ella las ofensas, debe ser reducida al mínimo. Sobre la pena de muerte, al igual que Platón consideró que ésta sólo se deberá aplicar a aquellos incorregibles que por ningún medio lograrán alguna curación. Asimismo, consideraba que la pena es la medicina del alma, por lo tanto, un hombre sano y virtuoso no necesita de estos métodos.

2) LA EDAD MEDIA.

En la Edad Media, erróneamente conocida como "oscurantismo", la Iglesia Católica constituyó un elemento determinante en el pensamiento, por lo tanto, las interpretaciones penales fueron eminentemente teológicas. El concepto de la pena se vio influido por la noción de penitencia, como una forma de expiación del pecado, sin embargo ésta se transformó en el medio más eficaz para la represión del delito, ya que se tornó cada día más cruel, a la par de los procedimientos que se seguían para la investigación del delito y del delincuente, los que se convirtieron en verdaderos atentados a los derechos humanos.

San Agustín, uno de los grandes pensadores que influyeron en la Edad Media, advirtió que se debía tener cuidado antes de juzgar a un sujeto como criminal, ya que siempre hay una posibilidad de salvación para el sujeto que había desviado su conducta. Este pensador no estaba de acuerdo con castigar los delitos mediante la aplicación de la ley del Talión ya que ésta era "la justicia de los injustos". Sin

embargo optó porque la pena constituyera un ejemplo que tuviera como fin participar en la regeneración del delincuente.

Santo Tomás de Aquino consideró que las virtudes dependen de las disposiciones del cuerpo ya que hay quien por éstas tienden al mal, a "realizar pecado", así como hay quienes por disposiciones del cuerpo tienden a ser virtuosos. El hombre goza de libre albedrío ya que está dotado de razón y, si puede ejercer esta virtud debe sufrir una pena en caso de atentar contra derechos de otros ya que puede discernir entre el bien y el mal, ésta será un valor medicinal que tiende a la curación del delincuente.

Santo Tomás Moro, creador de la obra "Utopía" (lugar que no existe) hablaba de un país ideal, donde todo se desarrollaba en armonía, obteniendo grandes satisfactorios. Luchó porque las penas fueran proporcionales. Sus relatos dan a conocer cómo en Inglaterra eran presenciadas frecuentemente las ejecuciones que se realizaban en las plazas públicas, considerando que esto provocaba que las penas fueran ineficaces ya que el criminal sabe que será ejecutado igual si roba un pan, o si comete delitos mayores. Así argumentó: "Es excesiva la pena de muerte como castigo de hurto, y contraria también al interés público. Resulta demasiado cruel para castigarlo, y no resulta bastante para evitarlo. El simple robo no es tan gran delito que deba pagarse con la muerte y ninguna pena será suficientemente dura para evitar que roben los que carecen de otro medio de no morir de hambre."³² Sostuvo que las principales causas de la delincuencia son la falta de medios económicos, la ociosidad, el medio ambiente que le rodea y por una educación errónea. El Estado

³² Rodríguez Manzanera, Luis. Op. Cit. Pag. 190

debe dirigir sus esfuerzos más que a la represión del delito a combatir los factores sociales que provocan la comisión de conductas delictivas. Es decir se inclina por un sistema preventivo más que represivo.

3) LA EDAD CONTEMPORANEA.

Con su obra "De los Delitos y las Penas", el Marqués de Beccaria, logró sorprender a la sociedad de su época, ya que criticó puntos delicados como el derecho de castigar, lo arbitrario que puede ser una ley o un proceso penal, lo cruel e inhumano que puede ser la tortura y la pena de muerte. Luchó por la observancia del principio *nulla poena sine lege*, buscó la legalidad en materia penal, la proporcionalidad de la pena, etc. La influencia de su libro se tradujo en notables reformas en la legislación penal, entre ellas, la abolición en muchos casos de la pena capital y de la tortura. De todos los capítulos de la obra en mención, se consideran de los más importantes los relativos al origen de la pena y el derecho de castigar, la interpretación de las leyes, el relativo a la pena de muerte y las medidas de seguridad.

A) LA ESCUELA CLASICA.

Las corrientes abolicionistas de la pena de muerte, resumidas ya por Beccaria, tomaron gran impulso con la Escuela Clásica. Consideraban que la pena de muerte es ilegítima, contraria a las leyes de la naturaleza que son el fundamento del IUS PUNIENDI (aún cuando otros pensamientos difirieron, como en el caso de Garófalo que mencionaba que cuando la pena opera para eliminar a los incorregibles,

perpetuamente antisociales, donde no es posible esperar una reforma, su aplicación será legítima con el fin de obtener la defensa social). La Escuela Clásica del Derecho Penal se dio como una reacción contra la barbarie y la injusticia que representaba el Derecho Penal de esa época, buscaba la humanización de éste procurando el respeto a la ley, un claro reconocimiento a las garantías individuales y ciertas limitaciones al poder del Estado. Pelegrino Rossi, primer clásico, consideró que el orden social perturbado por el delito debe ser restablecido por la justicia humana. Giovanni Carmignani, se refirió a la necesidad de conservar el orden social, pensaba que el castigar a un delincuente no es con el objeto de una venganza sino que esto contribuya para que en el futuro no sean cometidos más delitos. Para Francisco Carrara, considerado como el máximo precursor clásico, el delito es "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultado de un acto extremo del hombre moralmente imputable y políticamente dañoso."³³

Los postulados importantes para el estudio que nos ocupa son:

- a).- El principio de legalidad debe ser estrictamente respetado. No debe aplicarse una pena que no se encuentre establecida en la legislación, siempre y cuando se haya cometido un delito.
- b).- El punto básico de la justicia penal es el delito, considerado como un hecho objetivo y no el delincuente considerado como un hecho subjetivo.
- c).- El hombre es un ser inteligente que puede discernir entre el bien y el mal, así que podrá libremente escoger entre la conducta prohibida o la aceptada.

³³ Rodríguez Manzanera, Luis. Op. Cit. Pag. 236

d).- Las penas sólo pueden aplicarse a los individuos que son responsables por lo tanto, los niños y los locos no se incluyen en este supuesto.

e).- Ya que el hombre tiene libertad de decisión, aquél que realiza una conducta prohibida deberá sufrir la pena correspondiente, ya que ésta es retribución del mal que ha hecho a la sociedad.

f).- Esta retribución debe ser exacta al delito cometido y al daño causado.

g).- El Estado tiene la facultad de aplicar las penas correspondientes.

Los Clásicos se empeñaron en estudiar el Derecho Penal desde el punto de vista estrictamente jurídico y su mérito radica en haber estructurado una ciencia del Derecho Penal, señalando su objeto y destacando un método utilizable en su investigación.

B) LA ESCUELA POSITIVA.

La Escuela Positiva surgió en contraposición a los postulados de la escuela Clásica que eran considerados excesivos. Sus máximos exponentes son Enrico Ferri, Césare Lombroso y Rafaelo Garófalo. Los aspectos básicos de su estudio son el delincuente y las causas que originan el delito.

La concepción de pena se sustituye por el de sanción que conforme a la peligrosidad del individuo será aplicado el tratamiento correspondiente que busque readaptar y educar al individuo. El tratamiento persistirá el tiempo que se considere peligroso para la comunidad por lo tanto su duración es indefinida. La facultad para imponer las sanciones correrá a cargo del Estado ya que éste se encarga de la

aplicación de substitutivos penales definidos como providencias de orden económico, político, científico, civil, religioso, familiar, etc. que tienen como objetivo eliminar circunstancias físicas o sociales que provocan que el hombre delinca. La libertad del hombre no es tan absoluta como él piensa, ya que existen circunstancias físicas o sociales que influyen en la conducta, por lo tanto para esta escuela el libre albedrío no existe. Enrico Ferri determinó el método a seguir en la ciencia de los delitos, del delincuente y de las penas a la que denominó "Sociología Criminal" de la que el Derecho Penal será sólo una parte. Para Ferri, todos los individuos son responsables de sus actos, por lo tanto, la inimputabilidad, una de las posturas de los clásicos, no existe ya que todos los individuos son o deben ser responsables de sus actos. Aquél que delinque es porque se encuentra afectado por factores psíquicos, biológicos y/o sociales.

Garófalo consideró que la prisión preventiva no significa una verdadera eliminación, pues la permanencia de éstos entre los demás reos provoca la contaminación de aquéllos. Estas son algunas de las ideas y principios que aportan los representantes de esta escuela, después de haber hecho un análisis del hombre delincuente y determinar los factores que producen el delito, iniciando un nuevo concepto de la ciencia del Derecho Penal, que ve en el hombre el eje central donde giran los principios básicos y donde debe apoyarse una verdadera construcción científica.

C) LA DEFENSA SOCIAL.

El movimiento de Defensa Social surge por la inquietud de proteger la dignidad y la personalidad del individuo que ha delinquido, y es considerada como

"el conjunto armónico de acciones destinadas a alcanzar la justicia social,"³⁴ lucha por la protección social contra actos contrarios a las condiciones de existencia individual y colectiva. El estado debe combatir no las conductas delictivas sino las causas que generan malestar en la comunidad, para lo cual debe socializar a los que han delinquido no con penas sino con medidas preventivas y educativas, que deberá adecuarse a cada individuo según las características de su personalidad y no al delito cometido. El Derecho Penal debe tener como objetivo, no castigar la conducta delictiva que va en contra de una disposición legal, por ese simple hecho, sino debe procurar la protección de la comunidad contra estas conductas delictivas. A fin de lograr la resocialización del individuo es necesario humanizar al Derecho y el proceso penal.

"Marc Angel (1990) esquematiza sus ideas en los siguientes puntos:

- 1.- La Defensa Social presupone una concepción general del Derecho Penal que viene no a castigar una falta y sancionar con un castigo la violación consciente de una regla legal, sino a proteger la sociedad contra las empresas criminales.
- 2.- La Defensa Social pretende realizar la protección de manera natural, por un conjunto de medidas generalmente extra-penales en el sentido estricto del término, destinadas a neutralizar al delincuente, sea por la aplicación de métodos curativos o educativos.
- 3.- También busca promover una política criminal que dé paso a la prevención individual sobre la prevención colectiva.

³⁴ Rodríguez Manzanera, Luis. Op. Cit. Pag. 248

4.- La acción de resocialización no puede desarrollarse más que por la humanización cada día mayor del nuevo Derecho Penal que buscará mover todos los resortes del individuo, dándole confianza en sí mismo, el sentido de los valores humanos, esforzándose por asegurar y respetar los derechos inherentes a su calidad de hombre.

5.- Esta humanización del Derecho y del proceso penal no será solamente el efecto de un movimiento humanitario o sentimental, sino que se apoyará todo lo sólidamente posible en el conocimiento científico del hecho criminal y de la personalidad del delincuente."³⁵

Desde 1949 la Defensa Social se ha organizado como una sociedad internacional que funciona como órgano consultivo de Naciones Unidas que ha realizado múltiples Congresos Internacionales de los que podemos mencionar: "I. San Remo, 1947; II. Liége, 1949; III. Amberes, 1954; IV. Milán, 1956; V. Estocolmo, 1958. VI. Belgrado, 1961; VII. Lecce, 1966; VIII. París, 1971; IX. Caracas, 1976; X. Salónica, 1981; XI. Buenos Aires, 1986; XII. París, 1991."³⁶

³⁵ Rodríguez Manzanera, Luis. Op. Cit. Pag. 249

³⁶ Rodríguez Manzanera, Luis. Op. Cit. Pag. 249

CONCLUSION DEL CAPITULO

Durante largo tiempo se ha creído que la pena es la única forma de luchar contra el delito, es por eso que a lo largo de la historia se han aplicado las más crueles formas de castigo, como la pena de muerte o la tortura, provocando así la deshumanización del individuo, situación que afortunadamente no se presenta en nuestra época y que esperamos sean irrepetibles. Actualmente la pena tiene objetivos de defensa social y de estricto cumplimiento del Derecho y respeto a los derechos humanos, pero debe complementarse con otras medidas preventivas que son conocidas como "medidas de seguridad". Enrico Ferri especialmente, manifestó su desconfianza en la pena considerándola como ineficaz, ya que afirmó que para luchar contra las conductas delictuosas siendo éstas resultado de diversos factores como antropológicos, físicos, sociales, etc., no es un instrumento eficaz contra la criminalidad. Tarde también expresó su gran desconfianza en su eficacia ya que la pena es capaz de detener el aumento de delitos que no son causa de necesidades naturales, pero no así para aquellos delitos que tienen origen en estas necesidades como en el caso de los homicidios provocados por la miseria, etc.

Sin embargo, no es conveniente ser radical en cuanto a la utilidad y eficacia de la pena, ya que ésta tiene su valor y utilidad social que depende en gran parte del sentido que la inspire y del modo de aplicarla. Aun cuando la pena es un instrumento adecuado en la lucha contra la delincuencia, es cierto que su importancia ha disminuido como resultado de la admisión en las nuevas leyes penales de las

llamadas medidas de seguridad, que consisten en especiales tratamientos impuestos por el Estado a determinados delincuentes encaminados a obtener su adaptación a la vida social, (medidas de educación, de corrección y de curación) o su segregación de la misma, (medidas de seguridad en sentido estricto), característica de los ordenamientos penales de la actualidad, que permiten, no sólo hacer remota la aplicación de penas crueles como la pena de muerte, sino cualquier otro tipo de penas, enfocando la atención a medidas preventivas del delito, y no formas de sancionarla cuando ya han sucedido las conductas delictivas. Esto es una forma favorable de darle un giro a nuestra legislación penal que inspira mayor confianza a nuestras autoridades y principalmente fomenta la seguridad social, elemento básico y profundamente deseable en nuestra comunidad.

**CONSIDERACIONES
Y CONCLUSIONES**

CONSIDERACIONES

Un conocido refrán de Lao Tse menciona: *"Rey que gobierna con razón no necesita armas para sujetar a su Imperio"*.

Como ya lo hemos analizado, no debemos caer en el error que muchos abrigan al pensar que en nuestro país se encuentra abolida la pena de muerte, ya que el artículo 22 de nuestra Constitución la contempla claramente para el momento en que sea considerada necesaria su aplicación. Debemos tomar en cuenta que formamos parte de una sociedad en la cual existe el riesgo de que se aplique en cualquier momento, por lo tanto, ésta nos amenaza a todos. Tal situación se complica al tomar en cuenta que la amenaza de un error en sentencias judiciales es latente, lo que nos hace pensar seriamente al saber que la pena de muerte es irreparable.

La causa por la que el Constituyente conservó la pena de muerte fue el temor de que el sistema penitenciario fracasara. Sin embargo, ¿no es mayor fracaso el privar de la vida a un individuo porque no somos capaces como sociedad organizada de frenar la criminalidad por otros medios, o porque no logramos hacernos útiles a la misma?. La pena de muerte es una institución que ha sacudido las voluntades, tanto de legisladores como de las sociedades

en su conjunto, y ya no debe ser considerada en la actualidad al margen de un ejercicio penal que busca la readaptación del individuo, ya sea en nuestro país o de cualquier otro que presume de haber superado la etapa de barbarie. Por lo tanto, en la medida que los pueblos la puedan implantar o reimplantar reflejarán una etapa de atraso que no ha podido ser superado a pesar del transcurso del tiempo o de la existencia de conflictos que no pueden ser superados con la razón.

Una sociedad que se considera civilizada, deberá hacer un análisis a su sistema judicial, pues en la medida en que su forma de gobierno no sea capaz de satisfacer las necesidades de justicia, protección, salud, vivienda, etc. y principalmente el respeto a los derechos humanos, sus mecanismos reflejarán cierta ineptitud y necesidad de un cambio.

En la actualidad observamos tanta violencia en cualquier esfera de nuestra comunidad, que es fácil opinar acerca de la reimplantación de la pena de muerte en nuestro país como una forma vengadora de castigo para quienes atentan contra derechos de otros. Sin embargo debemos pensar lo que traería como consecuencia esta terrible pena, que lógicamente no será la disminución de la criminalidad. Una forma de gobierno que se aleja de la voluntad de la sociedad necesariamente caerá en el totalitarismo, donde el Derecho no será preventivo de conductas delictivas sino un instrumento que servirá para justificar las represiones que se desarrollan en la vida social de la comunidad.

Pero se presenta una interrogante, ¿la pena de muerte tiene cabida en un Estado de Derecho?. Buscamos vivir en una sociedad donde la vida es el valor supremo, fuente de otros derechos, que deben ser tutelados y protegidos. Por lo tanto, no puede existir la pena de muerte acorde a nuestro Derecho ya que el fin de nuestro sistema jurídico penal no es destruir al hombre, sino corregir su conducta criminal, y más aun, buscar los medios adecuados que permitan prevenir más que castigar las conductas delictivas que logren dar por terminado o por lo menos disminuir considerablemente las conductas delictivas que nos afectan como individuos en particular y como miembros de una sociedad.

CONCLUSIONES

A continuación se expondrán los argumentos por los que considero que no debe aplicarse la pena de muerte en ninguna sociedad:

PRIMERA: Nuestra Carta Magna recoge el temor de los constituyentes al fracaso del sistema penitenciario, por lo que el artículo 22 permanece inmóvil. Sin embargo, en lugar de considerar a la pena de muerte instrumento de represión de conductas delictivas, deben ser reforzadas nuestras instituciones penitenciarias para que sean verdaderos centros de readaptación social.

SEGUNDA: Las Entidades Federativas tienen la facultad de incluirla en las penas impuestas a los delincuentes, no obstante han adquirido una actitud abolicionista y han buscado otras formas de prevención de delitos.

TERCERA: La pena de muerte no es un medio adecuado para combatir las conductas criminales y así prevenir el delito ya que la conducta criminal obedece a factores causales, principalmente antropológicos, físicos o sociales. La pena de muerte suprime al hombre y con él, los factores antropológicos del delito; pero deja intactos otros factores que así, siguen

influyendo en la conducta de los individuos que son susceptibles de delinquir pues la causa original no se ha suprimido.

CUARTA: La pena de muerte no posee las características de una pena en general, por lo tanto no puede ser contemplada como una retribución a la conducta delictiva, sino como una actitud vengadora por parte de la sociedad frente a quien ha delinquido.

QUINTA: Para que fuera lícita habría que admitir que la facultad de aplicarla ha sido concedida al Estado por los ciudadanos en virtud de un pacto celebrado entre ambos, en el cual cada uno otorga la facultad de disponer hasta de la vida misma, situación que es inaceptable ya que ni el propio Estado puede privar de la vida a un individuo sin constituir esto un homicidio. Por lo tanto no se puede castigar un delito con la ejecución de otro.

SEXTA: No constituye escarmiento para el que ha delinquido pues a pesar de ella, siguen cometiéndose delitos y posiblemente éstos sean más sangrientos por consecuencia lógica.

SEPTIMA: No permite la reparación a que dieran lugar los errores judiciales, esto es, por ser irreparable es ilícita, pues la supresión de la vida humana requeriría, cuando menos una justicia perfecta y por ello está fuera del poder humano.

OCTAVA: Hay numerosas legislaciones en el mundo que han abolido la pena de muerte y las sociedades no han perecido, por lo que es claro que la pena no es imprescindible. Por el contrario, en la actualidad existen sociedades que consideran necesaria su reimplantación por no encontrar soluciones adecuadas a los conflictos que viven, sin darse cuenta que esto provocará una situación más deplorable, alejándose cada vez más de un Estado de derecho.

NOVENA: Las leyes tienen una función que consiste en elevar el nivel cultural de una sociedad y fortalecer los lazos de solidaridad entre sus miembros. Por medio de la pena de muerte se enseña a privar de la vida humana provocando así las conductas antisociales.

DECIMA: la pena de muerte es inútil. Su necesidad no está probada ya que existen otros medios para combatir la criminalidad, como es el caso de las medidas de seguridad que son tratamientos especiales impuestos por el Estado encaminados a la readaptación social del individuo que ha delinquido, a través de la impartición de educación, trabajo que les permita alguna remuneración económica posterior, etc.

DECIMA PRIMERA: No es posible que contemplemos la posibilidad de aplicación de la pena de muerte en nuestro país ni en ningún otro, ya que nuestra legislación penal refleja una tendencia claramente abolicionista al contemplar medidas de seguridad tales como las laborales y educativas que permitan la readaptación del individuo.

DECIMA SEGUNDA: Es importante destacar la labor del legislador al realizar las modificaciones al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994 así como las modificaciones y adiciones realizadas al Código Federal de Procedimientos Penales y al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en algunos delitos contemplados en el Código Penal referido, mediante Decreto publicado el 22 de julio de 1994 en el Diario Oficial de la Federación, ya que representan el espíritu abolicionista frente a la pena de muerte y el interés de adecuar nuestro marco jurídico a la realidad social, buscando otras alternativas de castigo frente a las conductas delictivas.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- 1.- **ARRIOLA, Juan Federico.** La Pena de Muerte en México. Editorial Trillas, S. A. de C. V. México, 1989
- 2.- **BECCARIA, Cesare.** Tratado de los Delitos y las Penas. Comisión Nacional De Derechos Humanos. México, 1991
- 3.- **BETTIOL, Giuseppe.** Derecho Penal. Parte General. Editorial Temis. Bogotá, 1965
- 4.- **BURGOA, Ignacio.** Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. México, 1984
- 5.- **CARMIGNANI, Giovanni.** Elementos de Derecho Criminal. Editorial Temis. Bogotá, 1979
- 6.- **CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.** Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1982
- 7.- **CARRARA, Francesco.** Programa de Derecho Criminal. Editorial Temis. Bogotá, 1972
- 8.- **CASTELLANOS TENA, Fernando.** Lineamientos de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1983
- 9.- **COSTA, Fausto.** El Delito y la Pena en la Historia de la Filosofía. Editorial Hispanoamericana. México, 1953
- 10.- **CUELLO CALON, Eugenio.** Derecho Penal. Editorial Bosh. Barcelona, 1975
- 11.- **FOUCAULT, Michael.** Vigilar y Castigar. Editorial Siglo XXI. México, 1981
- 12.- **GARCIA RAMIREZ, Sergio.** Derecho Penal. U.N.A.M. México, 1983

- 13.- GOMEZ ROBLEDO, Antonio. Meditación sobre la Justicia. Fondo de Cultura Económica. México, 1982
- 14.- GONZALEZ DE LA VEGA, René. Comentarios al Código Penal. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1981
- 15.- GUTHRIE, William. Los filósofos Griegos. Fondo de Cultura Económica. México, 1980
- 16.- HENTIG, Hans Von. La pena. Las formas modernas de aparición. Espasa-Calpe, S. A. Madrid, 1968
- 17.- JIMENEZ DE AZUA, Luis. El Nuevo Derecho Penal. Editorial Páez. Madrid, 1929
- 18.- KELSEN, Hans. La idea del Derecho Natural. Editora Nacional. México, 1974
- 19.- LARDIZABAL Y URIBE, Manuel. Discurso sobre las penas. Antología de Clásicos Mexicanos de los Derechos Humanos. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1991
- 20.- MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Editorial Temis. Bogotá, 1972
- 21.- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1989
- 22.- PRECIADO HERNANDEZ, Rafael. Ensayos filosófico-jurídicos y políticos. Editorial Jus. México, 1977
- 23.- PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1988
- 24.- RABASA, Emilio. El Artículo 14 y el Juicio Constitucional. Editorial Porrúa. México, 1989
- 25.- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología. Editorial Porrúa. México, 1991
- 26.- ROJAS AMANDI, Victor Manuel. Filosofía del Derecho. Editorial Harla. México, 1989
- 27.- SUEIRO, Daniel. La Pena de Muerte. Editorial Alianza Alfaguara. Madrid, 1974

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código de Justicia Militar.

Ley de Amparo.

JURISPRUDENCIA

Tomo IV. Amparo Penal Directo. 21 de marzo de 1919. Mayoría de 7 votos. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

OTRAS PUBLICACIONES

Periódico Excelsior, publicado el 06 de febrero de 1993. No. 27,610. Año LXXXVI

Periódico Excelsior, publicado el 07 de febrero de 1993. No. 27, 611. Año LXXXVI