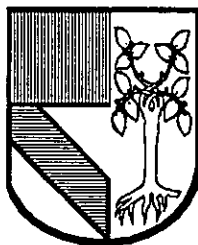


308909

53
201

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO



“ANALISIS HISTORICO-JURIDICO
DE LA PENA DE MUERTE”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

REBECA SERVIN LEWIS

DIRECTOR DE TESIS:

DR. JUAN FEDERICO ARRIOLA CANTERO

CIUDAD DE MEXICO

272641

1999

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios:
Gracias por darme tanto.

A mis papas, Luis Gonzalo y
Yalta:
Gracias por todo su esfuerzo,
apoyo y sacrificios, espero que se
sientan orgullosos de mi.

A mi esposo, Ricardo:
Por tu amor, amistad y
compañerismo para toda la vida.

A mis hermanas, Yalta y Verónica:
Por su gran amistad y por estar
siempre ahí.

A Pilar, Viviana, Gaby, Laura y
Blanca.

Al Club Libanés (Ale, Ilva y
Angie) y Ale Cantú, a mis amigas
del domingo (Alina, Adriana,
Helga, Angie y Claudia).

A Federico.

INDICE.

INTRODUCCION. p. 3

CAPITULO I.

BREVES ANTECEDENTES DE LA PENA DE MUERTE.

I.I.	La Antigüedad.	p. 4
I.II.	La Edad Media.	p. 14
I.III.	La Monarquía Absoluta.	p. 22
I.IV.	La Filosofía Humanitaria del Siglo XVIII.	p. 25
I.V.	La Campaña Abolicionista del Siglo XIX.	p. 31
I.VI.	El Siglo XX.	p. 38
I.VII.	El Mundo Contemporáneo.	p. 40

CAPITULO II.

EL CASO MEXICANO.

II.I.	Breves Antecedentes de la Pena de Muerte en México.	p. 53
II.II.	La Pena de Muerte en la Legislación Mexicana.	p. 59
a.	El artículo 22 constitucional.	p. 59
a.a.	Sus antecedentes.	p. 61
a.b.	El artículo 22 constitucional en la actualidad.	p. 67
b.	El Código de Justicia Militar.	p. 90

CAPITULO III.

¿CONSTITUYE LA PENA DE MUERTE EFECTIVAMENTE UNA PENA?

p. 96

III.I. El Derecho de Castigar del Estado y el Problema del Bien Común.

p. 96

III.II. La Pena de Muerte como Pena.

p. 107

a. Naturaleza y Justificación de la Pena.

p. 108

b. La Forma de las Penas.

p. 113

b.1. La Pena debe ser Intimidatoria.

p. 116

b.2. La Pena debe ser Ejemplar.

p. 119

b.3. La Pena debe ser Correctiva.

p. 120

b.4. La Pena debe ser Eliminatoria.

p. 120

b.5. La Pena debe ser Justa.

p. 120

b.5.a. Proporcionalidad.

p. 120

b.5.b. Irreparabilidad.

p. 122

b.5.c. Discriminación.

p. 123

CAPITULO IV.

LA PENA DE MUERTE Y EL DERECHO A LA VIDA.

p. 128

CONCLUSIONES.

p. 136

BIBLIOGRAFIA.

p. 145

INTRODUCCION.

Durante toda la historia de la humanidad, en todos los países, el castigo máximo ha sido la pena de muerte, pena tendiente a la eliminación definitiva de la sociedad de individuos reconocidos como incorregibles y peligrosos.

Por su importancia, durante toda la historia de la humanidad ésta ha estado presente continuamente en la obra de diversos literatos, juristas, teólogos, filósofos, etc., estando presente durante todo este tiempo la disputa entre partidarios y adversarios de la misma. En la mayoría de los casos los primeros han sido motivados por un sentimiento de indignación ante un crimen despreciable, y los segundos, en muchos casos, han fundado sus posturas tanto en el error judicial, que ha costado la vida de muchos inocentes, como en la firme convicción de la readaptación del delincuente. Esta disputa ha ocasionado que algunos países hayan eliminado totalmente de sus legislaciones la pena de muerte, que otros la hayan mantenido, y que otros tantos después de haberla eliminado, la hayan restablecido.

El sensible aumento de la delincuencia en nuestro país durante los últimos años ha motivado la elaboración de la presente tesis como un intento de dilucidar, a través del análisis de legislación, conceptos, argumentos y posturas tanto en favor como en contra de la pena de muerte, si ésta constituye o no efectivamente una pena, si efectivamente el ius puniendi que tiene el Estado es suficiente para la aplicación de la misma, así como la conveniencia o utilidad de su aplicación en nuestro país.

CAPITULO I.

BREVES ANTECEDENTES DE LA PENA DE MUERTE.

La historia de la pena de muerte ha tenido un largo desarrollo, hay autores que aseguran que ésta es tan antigua como la humanidad misma y, aunque seguramente fue aplicada desde la prehistoria, se tiene certeza de su existencia a partir las culturas de la antigüedad, transformándose desde la antigua venganza privada hasta los largos y difíciles procesos judiciales actuales, desde la hoguera a fuego lento hasta la inyección letal computerizada.

Es importante analizar el desarrollo de la pena de muerte en la historia para poder comprender tanto los fundamentos jurídicos, filosóficos, morales, etc. que en la actualidad la mantienen vigente, como las diversas formas de ejecución mediante las cuales hoy en día se lleva a cabo dicha pena.

I.I. La Antigüedad.

La pena de muerte fue aplicada en todas las culturas de la antigüedad con algunas particularidades que variaban por las circunstancias que rodeaban a cada una de estas culturas. No obstante lo anterior, la aplicación de esta pena en dichas culturas comparte rasgos comunes, teniendo su aplicación un desarrollo más o menos similar. Muchos tratadistas coinciden en que su aplicación comenzó como venganza colectiva, pasando por la venganza privada para convertirse en venganza divina y finalmente, en algunos casos,

en venganza pública.

La venganza colectiva se puede observar en las comunidades primitivas cuando se expulsaba de éstas al ofensor dejándolo a su suerte, este acto obedece a que una de las razones principales por las que el hombre en un principio se agrupó en comunidades era la protección, la comunidad se protegía a sí misma, sin embargo, cuando alguien cometía algún acto que lesionaba a otro miembro de la comunidad ésta necesitaba vengar dicho acto, se sacaba al individuo de la comunidad para que quedara a su suerte, ya que se consideraba que éste había perdido el derecho de ser protegido, este hecho era equivalente a la aplicación de la pena de muerte ya que el individuo fuera de la protección de la comunidad seguramente moriría.

Más tarde, el derecho de vengar el crimen cometido correspondería a la víctima o a falta de ésta a sus familiares, pudiendo inclusive matar al criminal, surgiendo así el concepto de venganza privada. En algunas culturas como la Romana y la Hebrea, la venganza de la familia fue modificada por la composición, la cual consistía en que el ofensor entregaba una cantidad de dinero a la víctima o a la familia de la víctima como retribución por el crimen cometido.

La venganza divina surge como resultado de la asimilación que de los conceptos de derecho y religión se dio en todas las culturas de la antigüedad, se consideraba que el delito más que una ofensa contra una persona o un grupo, se realizaba en contra de la divinidad. Se creía que el derecho de castigar surgía de la divinidad y la pena estaba encaminada a aplacar la ira de la divinidad correspondiente y a borrar el insulto.

Finalmente en algunas de las culturas como serían la Romana y Mesopotamia, las ideas de pena y represión se transforman hasta tener un carácter eminentemente público, de hecho, según el tratadista Jean Imbert, en algunos fragmentos de los códigos de Ur-Namu y de Esnuna (hacia 2080 A.C. y 1900 A.C., respectivamente) los cuales fueran promulgados en Mesopotamia, se puede ver el paso de la venganza privada a la justicia del Estado.

Particularmente en el antiguo Egipto existía una amplia lista de conductas que merecían la aplicación de la pena de muerte, dichas conductas podían estar relacionadas con la religión, la economía y el orden familiar y social. Así, en virtud de que dicha sociedad estaba dominada por sacerdotes, toda ofensa a la divinidad como serían el sacrilegio, la muerte intencional de los animales sagrados y la magia, eran castigadas con la muerte; en materia económica eran penados con la muerte delitos de índole fiscal; finalmente, todo individuo que atentare contra el orden familiar y social debía ser ejecutado, en virtud de lo anterior, al parricida, después de torturarlo, se le quemaba a fuego lento, la mujer adúltera era igualmente quemada salvo que en este caso era sin torturas previas.

En Mesopotamia, el Código de Hammurabi (hacia 1700 A.C.), preveía la pena de muerte para 34 casos relativos a infracciones contra las personas, la religión y la propiedad.

En relación con los Hebreos, en un principio al patriarca le correspondía el derecho de vida y de muerte sobre todos los miembros de su grupo, pero más tarde, el poder central (los ancianos) reivindicó la venganza privada, ordenándole a la familia

de la víctima a aceptar una indemnización por parte del ofensor, dicho arreglo no se exigía en caso de homicidio intencional ya que se debía dar muerte al homicida, pero siempre bajo el control del poder central. Aparece una regla que establecía que la declaración de un solo testigo no sería suficiente para condenar a muerte a una persona.

Además del homicidio intencional, la pena de muerte era aplicada también principalmente por motivos religiosos o por infracciones relativas al orden familiar. Respecto de los motivos religiosos podemos mencionar a la idolatría, la blasfemia, la brujería y el no respetar el día del Señor. En relación con la integridad y pureza de la familia, se sancionaba con la muerte a las personas que tuvieran relaciones sexuales que atentaran contra la estabilidad familiar, a la mujer adúltera y a su cómplice, a la novia que frecuentara carnalmente a otro hombre, a la joven que hubiere ocultado el ya no ser virgen al momento de su matrimonio, el incesto, la sodomía, la bestialidad y la violación.

En la cultura Hebrea La lapidación era la forma de ejecución más usual, pero se imponía la pena del fuego para el caso de prostitución de la hija de un sacerdote e incesto de un hombre que tomara por esposas a la madre y a la hija.

En el derecho Ateniense existían tres particularidades, la traición obviamente se castigaba con la muerte pero la venganza se extendía al cadáver del ofensor, el cual era arrojado fuera de los límites del territorio y mientras que su nombre era expuesto al desprecio de la posteridad, su domicilio se arrasaba. Asimismo, aparece en Atenas la distinción entre el homicidio voluntario y el homicidio involuntario, solo el primero se sancionaba con la muerte.

Platón indicaba que la represión de cualquier atentado contra las instituciones del Estado era tanto un deber como una obligación del mismo, al respecto, en su obra las Leyes afirmaba “Todo aquel que sea sorprendido robando una cosa sagrada, si es esclavo o extranjero, será señalado en la frente y en las manos con el estigma de su desgracia, será azotado con tantos golpes como parecerá bien a los jueces y será echado desnudo fuera de las fronteras del territorio. Quizá, una vez castigado así, podrá corregirse y llegar a ser mejor. En efecto, el castigo que inflige la ley no tiende nunca al mal, sino que produce uno de estos dos efectos: o bien el de mejorar al que lo padece, o bien hacerlo menos miserable. En cuanto al ciudadano a quien se descubriera culpable de un crimen de este género, es decir, autor de alguno de estos infames delitos para con los dioses, sus padres o su ciudad, el juez lo considerará ya desde entonces como incurable, ya que la excelente educación en que fue formado desde su niñez no ha podido conseguir que se abstuviera de las mayores iniquidades. Su castigo, por tanto, será de muerte, el menor de los males para él, y para los demás será un escarmiento provechoso, al verlo desaparecer, sin ningún respeto u honor, fuera de las fronteras.”¹ Al respecto, pareciera que Platón ya consideraba la existencia de un tipo de inimputabilidad, sin embargo el Dr. Juan Federico Arriola afirma “Se debe tener precaución acerca de la justificación platónica de la pena de muerte, porque se trataba de otro tiempo, aquel en el que se defendía la institución de la esclavitud.”²

Por último, el derecho de los griegos dispone de una gama muy amplia de formas de ejecución entre las que se encontraban la cicuta, la decapitación por espada, la estrangulación, la precipitación del condenado a una sima profunda y fétida con las paredes erizadas de

¹ PLATÓN. Obras Completas, Editorial Aguilar, Madrid, 1974, pag. 1432.

² ARRIOLA, Juan Federico. La Pena de Muerte en México, 3a. edición, Editorial Trillas, México, 1998, pag. 22.

cuchillas y picos de hierro, la hoguera, la lapidación y el ahogamiento, y a los peores criminales se les amarraba a un poste y se les golpeaba a garrotazos hasta que murieran o se les dejaba morir a fuego lento fijados por garfios a un poste alzado sobre el suelo.

En la Roma antigua la pena de muerte era casi un acto religioso, y así se trató del amante de una virgen vestal o del culpable de alta traición (*perduellio*), las diversas formas de ejecución en la Roma antigua iban desde la ejecución con el hacha, acto que se relacionaba con los ritos del sacrificio, la muerte por flagelación, que era un rito que expulsaba el mal de la persona del criminal, hasta el suplicio del *costal*, que consistía en encerrar al culpable en un cuero de animal y arrojarlo al Tíber consagrando al condenado a las divinidades del infierno ya que se tenía la creencia de que las almas de los muertos no atravesaban el agua.

Aunque con la Ley de las Doce Tablas (450 A.C.) se marca el paso del derecho sagrado al derecho laico, se conservaron algunas huellas profundas de la influencia religiosa, por ejemplo, se contempla en ellas castigar con la pena de muerte tanto las prácticas mágicas destinadas a hacerle daño a otra persona como los sortilegios por medio de los cuales uno se apropiaba de la cosecha del vecino acarreándola a su propio campo, en este caso se ordenaba que al culpable se le colgara de un poste y se le matara para aplacar a Ceres, lo anterior en virtud de que había dispuesto de las cosechas propiedad de la diosa sin ofrecerle las primicias y sin pronunciar los conjuros rituales. Asimismo, todavía en la Ley de las Doce Tablas figura una institución que se denominaba la “consagración de la cabeza” o “sacralización”, dicha institución consistía en que el culpable de una falta inexpiable (*homo sacer*) era consagrado a la divinidad a la cual hubiera ofendido, y cualquier ciudadano podía matarlo. La sacralización se aplicaba, desde la instauración de la

República (hacia 510 A.C.), a toda tentativa de restaurar la monarquía, se mantiene también como homo sacer al amo o cliente que faltara a sus compromisos o al marido que vendiera a su mujer como esclava. Más tarde se consideró al violador como homo sacer.

Es importante hacer notar que en el plano del derecho privado existía una antigua acción denominada manus iniectio, de la cual derivarían posteriormente las acciones para exigir una obligación, esta acción concedía, entre otras, la facultad de un acreedor de vender como esclavo o incluso matar a su deudor.

Si bien en el derecho primitivo romano se permitía la venganza lícita, también se permitía la composición convencional, ésta se puede equiparar al precio por la renuncia a la venganza por parte del ofendido.

Es importante hacer notar que los Romanos ya consideraban un tipo de capacidad para que un acto se considerara delito, “Los delitos, como también los crímenes públicos, presuponen la malicia de quien los comete (scientia dolo malo), y por eso no es capaz de delinquir quien no es capax doli; sin embargo, la Jurisprudencia interpretó la palabra iniuria de la lex Aquilia de damno para tipificar el delito culposo.”³ El Derecho Romano no reconocía como responsables a los animales que causaban daños; tampoco a los locos, ni a los infantes pero a diferencia de la postura de los Griegos y principalmente de Platón, “Las penas aplicadas a los esclavos son siempre más graves y afrentosas (p. ej., crucifixión).”⁴

³ D'ORS, Alvaro. Derecho Privado Romano, 7a. edición, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1989, pag. 417.

⁴ Idem., pag. 418.

De la antigua Roma subsistirían algunas características importantes como sería que la pena de muerte únicamente afectaría al culpable, nunca a su familia, asimismo, se tomaría en cuenta la intención del culpable, la Ley de las Doce Tablas no prevé para el homicidio involuntario más que la pena expiatoria de entregar un carnero semental, y por último, el ciudadano que fuera acusado de un crimen capital no podía ser condenado a muerte más que por el pueblo en asamblea (*provocatio ad populum*).

Cuando las instituciones republicanas se afirman, parece ser que los romanos muestran un rechazo por la pena de muerte, por lo que en la mayoría de los casos en los que estaba prevista la pena de muerte desaparecía por abrogación tácita, al respecto Theodor Mommsen afirma que “La república romana no abolió de un modo formal la pena de muerte; después de la época de los gracos, se impusieron y ejecutaron sentencias de esta clase en causas por homicidio de parientes... Con todo, en el siglo último de la República dominó la tendencia a la supresión de la pena de muerte, y las leyes realizaron, de hecho, en lo esencial esta abolición.”⁵ En este sentido, Pompeyo establece una ley que suprimió la pena de muerte inclusive para el caso de homicidio voluntario de un pariente cercano que seguía siendo sancionado con dicha pena.

No obstante la tendencia a que se refiere el párrafo anterior, con la llegada de los Cesares se comenzaron a presentar diversas ejecuciones, de aquellas épocas sería la de Jesús a manos de Poncio Pilatos, “La pena de muerte en Roma se restableció con los emperadores y existían varias formas para ejecutarla: por medio de la segur, mediante la crucifixión, por el saco, por el fuego, por la

⁵ Citado por ARRIOLA, Juan Federico. Op. Cit., pag. 27.

espada y como espectáculo popular.”⁶

La severidad se acentúa en los primeros siglos del alto imperio, Augusto restablece la pena de muerte para los parricidas, la cual había sido suprimida por Pompeyo, asimismo, en la obra del jurista Pablo se encuentra la referencia de que a finales del siglo II D.C. era muy común castigar con la pena de muerte a quien propagare la fe cristiana la cual se consideraba contraria a las costumbres tradicionales.

Tanto en el imperio de occidente como en el imperio de oriente la severidad se volvió más despiadada, se amplió la lista de crímenes castigados con la pena de muerte, todo ataque a la vida de otro, así como al vínculo conyugal eran severamente castigados, en ciertos períodos el adulterio de la mujer era castigado con la pena de muerte, Constancio prescribe igualmente la pena de muerte en caso de incesto y de pederastia. Durante el gobierno de Justiniano la bigamia se castigaba con la muerte. Asimismo se castigaba con la pena de muerte a los monederos falsos que eran las personas que vendían monedas a un precio diferente al del valor autorizado o los que limaban en borde de las piezas o vendían dinero falsificado, la misma sanción estaba prevista para quienes perturbaban el tráfico marítimo.

Posteriormente, aunque los cristianos ya no eran perseguidos como en el pasado, seguían existiendo crímenes religiosos sancionados con la pena de muerte, por lo que los malos magos, adivinos y matemáticos eran ejecutados. Constantino prohíbe a los judíos inquietar a aquellos que se hubieren convertido al cristianismo, y un siglo más tarde, Honorio tiene a la conversión al

⁶ Idem. Op. Cit., pag. 27.

judaísmo por sacrilegio castigándola con la muerte. Con la misma pena se castigaba a los maniqueos y a otros herejes.

En relación con los cristianos, en tiempos de las persecuciones los Padres de la Iglesia no abordaron el tema de la pena de muerte, únicamente Orígenes al responder respecto de la acusación de que los cristianos eran malos súbditos del emperador explica que los cristianos no se habían sublevado nunca y que no lo harían jamás ya que la ley se los prohibía y que la muerte de un hombre les estaba vedada, no obstante que se tratara del peor malvado. Sin embargo, una vez reconocida la Iglesia por el Estado, según la doctrina patristica, la represión de los crímenes por el poder laico era legítima y necesaria, e incluso, se podía llegar hasta el derramamiento de la sangre. Al respecto, de los pocos que reaccionaron en contra de lo anterior fueron los novacianos quienes prohibieron la recepción de los sacramentos al juez que acabare de pronunciar una sentencia de pena de muerte.

Durante la historia de los Padres de la Iglesia hubo algunos que se opusieron a la aplicación de la pena de muerte como San Agustín, quien en uno de sus sermones argumentó que el único dueño de la vida era Dios y que la aplicación de la pena de muerte constituía una usurpación de sus derechos, inclusive se cuenta con diversas cartas mediante las cuales solicitaba a jueces que estaban a punto de dictar una sentencia, que al momento de dictarla trataran de corregir al criminal y no de matarlo par evitar su condenación eterna. Sin embargo, en su tratado “De Gratia et Libero Arbitrio” indica que hay casos en los que se puede dar la muerte sin pecado como cuando un juez falla una pena capital contra el autor de un crimen.

Asimismo, hubieron otros que apoyaban la aplicación de dicha

pena como San Cipriano quien afirmó que el príncipe estaba obligado a no dejar vivir a los parricidas y a los perjuros, en ese mismo sentido, San Jerónimo en sus “Comentarios sobre Ezequiel” proclama “El que castiga a los malvados por sus vicios y trae un instrumento de muerte para matar a los perversos incorregibles, éste es ministro de Dios”.

I.II. La Edad Media.

La llegada de las tribus bárbaras del norte fue uno de los condicionantes para la caída de Roma en el año 576 D.C., lo que determina el inicio de la Edad Media. Según Tácito las tribus germánicas conocían la pena de muerte al comienzo de la era cristiana, éste afirmó que a los traidores los colgaban de un árbol, a los cobardes, a los blandos y a las prostitutas los ahogaban en el lodo de los pantanos poniéndoles un enrejado encima, sin embargo, en ningún momento Tácito especifica si tales ejecuciones se llevaban a cabo mediante procedimientos judiciales.

La historia nos indica que al inicio de la Edad Media se multiplicaron las condenas capitales, existiendo varias versiones al respecto, por ejemplo Fustel de Coulanges aseguraba que la llegada de los merovingios al trono provocó muchas arbitrariedades en virtud de que los reyes mataban a quienes les desagradaban, las calumnias y murmuraciones sobre el rey o la reina, así como el hecho de cazar en los bosques del soberano eran considerados como crímenes de lesa majestad y eran sancionados con la muerte. En sentido contrario, otros historiadores se han esforzado en demostrar que en la monarquía franca no recaía en la voluntad del rey un derecho total de vida y muerte.

Durante esta época, el derecho franco se comienza a separar del derecho romano y surgen nuevas formas cuya influencia continuaría durante varios siglos, así surge el duelo judicial al que se recurría cuando en el procedimiento no se contaba con pruebas decisivas en favor del acusador o del acusado, entonces se recurría al juicio de Dios, se tenía la creencia de que en estos casos la justicia humana debía recurrir al juez supremo, quien, en un combate daría la victoria al inocente. Aunque la mayoría de los eclesiásticos bendecían las armas del combate, hubo personas que como San Agobardo de Lyon calificaba el duelo como una costumbre impía.

Por otra parte, las ligas personales comienzan a tomar mucha importancia, en Roma el crimen de lesa majestad respondía a una concepción muy alta de la grandeza del pueblo romano o de su soberano, que lo encarnaba, sin embargo durante la Edad Media dicha noción de Estado se eliminaría mediante el juramento de fidelidad, los súbditos se obligaban con el soberano, o con el conde que lo representaba, por lo anterior, el delito de lesa majestad se castigaba porque suponía un perjurio, al culpable que hubiera faltado a su juramento de fidelidad se le condenaba a muerte y cualquiera que lo matara no era penado de forma alguna.

Por último, el sistema de los arreglos pecuniarios toma un sitio importante en las leyes bárbaras. En caso de homicidio voluntario, la familia de la víctima estaba obligada a aceptar un arreglo en dinero y el precio era fijado por la ley nacional (sálica, burgunda, etc.), un hombre libre valía más que un esclavo, un obispo o un protegido del rey más que un simple hombre libre, un galo más que un romano, etc. El homicidio se mantiene como un crimen privado que se arregla mediante una indemnización pagada por el homicida a la familia de la víctima.

No obstante lo anterior, oficialmente la pena de muerte no desaparece ya que estaba prevista para castigar los crímenes cuyo acrecentamiento amenazara con perturbar el orden público. En la ley de los visigodos la pena de hoguera se aplicaba al incendiario, al siervo que violara una tumba y al envenenador; en la ley de los frisonos se penalizaba con la muerte al autor de sacrilegio; la ley de los galos ripuarios preveía la muerte para aquel que discutiera una carta real de privilegio. En relación con el robo en algunos períodos como en el de Childeberto II (hacia 596 D.C.) se penaba con la pena de muerte pero en la época carolingia únicamente se aplicaba en segunda reincidencia. En relación con los sajones, existían diversas disposiciones carolingias cuya principal intención era evitar la reincidencia de éstos a la idolatría por lo que se castigaba con pena de muerte al sajón que quemara cadáveres en vez de enterrarlos en cementerios cristianos, a aquel que se escondiera para no bautizarse y a aquel que comiera carne en cuaresma.

Más tarde, tomando en consideración el aumento del poder de la Iglesia, la justicia secular da paso a la canónica, menos cruel y la autoridad civil no interviene salvo si el culpable se negare a aceptar el camino espiritual de expiación, así mediante la decretal *Vergentis in Senium* del 25 de marzo de 1199 el Papa afirmaba que si los criminales de lesa majestad eran condenados a muerte, con mayor razón aquellos que ofendían a Cristo debían ser cercenados de la cabeza de Cristo. La Inquisición de la Iglesia se encargaba de los juicios de culpabilidad y cuando el hereje se aferraba a su error era entregado al poder laico que estaba obligado a proceder a la ejecución de la pena capital, si la autoridad civil se negaba a obrar, sus súbditos quedaban desligados de todos los vínculos de obediencia, de toda obligación feudal, por lo anterior, soberanos y jueces no eludían dicha obligación.

Aunque no se sabe con exactitud el número de ejecuciones capitales dictadas como consecuencia de un proceso inquisitorial es importante hacer notar que el juez eclesiástico disponía de diversos medios procesales capaces de obtener la confesión del acusado, en primer lugar, no se le comunicaban al acusado los nombres de los testigos sino sus declaraciones, se admitían las declaraciones de personas no aptas para hacerlo en procesos ordinarios como serían los criminales, los excomulgados e inclusive hasta la de los judíos. En adición a lo anterior, el procedimiento contra la herejía se distinguía por la ausencia de abogado y por último, la Inquisición adoptó la tortura como un medio para llegar a la verdad. La tortura se aplicaba a todo inculpado respecto al cual el juez tuviera sospechas graves, pero no suficientes para ocasionar una condena, pero si la confesión la hacía el acusado sometido a la tortura, el juez podía fallar una condena, pues entonces había prueba legal.

No obstante el ser un procedimiento eclesiástico, los procesos ante la Santa Inquisición no sirvieron únicamente para fines religiosos, sino en algunas ocasiones se utilizaron para fines políticos.

A finales del siglo XII y comienzos del XIII, por primera vez en la historia de la humanidad el principio de la pena de muerte fue puesto en tela de juicio, una secta denominada los Valdenses (discípulos de Valdo) indicaron que el homicidio, incluyendo al legal, debía prohibirse de manera absoluta, los Valdenses fundaban sus posturas en el Nuevo y Antiguo Testamento, afirmaban que debía traerse a los culpables al camino de la justicia y de la salvación, haciéndolos comprender la enormidad de su crimen y castigándolos con penas apropiadas para impedirles hacer daño y

provocar su enmienda. Al respecto, el Papa Inocencio III reprobó la postura de los Valdenses haciéndoles firmar una fórmula de abjuración y de profesión de fe en 1208, dicho documento decía entre otros “Afirmamos, tocante al poder secular, que puede sin pecado mortal ejercer el juicio de sangre, con tal que, al cumplir la sentencia, proceda no por odio sino por veredicto, no sin precaución, sino con prudencia.” La postura de dicho Papa fue apoyada por los intelectuales de la época, entre éstos se encontraba Alain de Lille, quien, basándose en la defensa de la fe católica contra los herejes y en las obras de algunos de los padres de la Iglesia (Cipriano, Jerónimo, Agustín, etc.), dio respuesta en contra de la postura de los Valdenses.

En aquella época tanto juristas, como laicos y eclesiásticos compartían la concepción de la pena de muerte de Alain de Lille, incluso Santo Tomás de Aquino quien consideraba que la sociedad podía castigar con la muerte a aquellos cuya existencia le resultara perniciosa o peligrosa, el pecado y el peligro de la sociedad son las dos condiciones cuya reunión justifica la pena capital. El hereje debía ser muerto ya que la herejía era un pecado y era peligrosa para la sociedad “Los herejes que, después de una segunda admonición, se obstinen en su error, no sólo merecen ser castigados con una sentencia de excomunión, sino también ser entregados a los poderes seculares para que los exterminen. Corromper la fe, que es la vida del alma, es en efecto mucho más grave que falsificar moneda, que sirve únicamente para la vida temporal. Si, entonces, los “monederos falsos” y otros malhechores... son justamente muertos por los príncipes seculares, con mayor razón los herejes, tan pronto como son convictos, pueden ser justamente muertos.”⁷

⁷ Citado por IMBERT, Jean. La Pena de Muerte, 1a. edición en español, Fondo de Cultura Económica. México, 1993, pag. 37.

En adición a lo anterior, Bernard Gui, conocido inquisidor, indicaba que como la herejía era una especie de enfermedad contagiosa era necesario matar a quienes tuvieran tratos con los herejes.

Con el desmoronamiento del poder central que sigue al período carolingio se observa un retorno a la venganza privada. En aquellas épocas se presentaron verdaderas guerras privadas por el derecho de vengar a la víctima que se tenía reconocido a la familia y a sus aliados. Por lo anterior, señores y ciudades comenzaron a imponer reglas precisas que fueron eliminando el recurso de la venganza privada. Las costumbres variaban de un lugar a otro y el delito que se sancionaba con la muerte en una ciudad era castigado de diferente modo en otra, sin embargo, existen dos características comunes en los países europeos.

La primera era la ejemplaridad, todos los medios, incluso los más atroces debían emplearse para disuadir la realización de un crimen, se tenía la creencia que los buenos evitaban pecar por amor a la virtud, mientras que los malos por temor al castigo, no se trataba de corregir al culpable sino de intimidar al delincuente en potencia, lo anterior tenía tres consecuencias una era la crueldad del castigo, excepto la lapidación (que se practicaba únicamente entre los suecos), casi todas las formas de ejecución fueron practicadas: horca, decapitación, enterramiento, hoguera, arrastre, desbarranque, rueda, etc., otra consecuencia era la difusión del castigo, para que la pena fuera ejemplar las costumbres prescribían medidas simultáneas de difusión penal, en este sentido, todas las horcas patibularias se colocaban en puntos altos muy visibles y para lograr una mayor impresión era común dejar el cadáver del ahorcado expuesto hasta su putrefacción, la última consecuencia era la concepción extensiva de la responsabilidad penal, se trataba de prevenir los crímenes, en

consecuencia los jueces medievales no vacilan en considerar responsables de sus actos tanto a los locos como a los niños.

La segunda característica era la similitud de crímenes capitales, pese a las diferencias entre cada una de las regiones, generalmente las costumbres de aquella época castigaban con la pena de muerte cinco tipos de crímenes:

El homicidio, del cual del siglo XIII al XV se fue haciendo una distinción entre asesinato y homicidio simple, cuya diferencia se encontraba en la realización secreta o pública del acto, dicha distinción radicaba en que el que se rodeaba de precauciones ocultas para actuar había reflexionado anteriormente su crimen, con lo que se comenzaría a tomar en cuenta la noción de premeditación. El homicidio, a diferencia del asesinato no merecía la pena capital. Por último, en relación con la mutilación, en alguna época y en algunos señoríos se consideró equivalente al homicidio, más tarde se cambió por la ley del talión.

El rapto y la violación, cuya distinción no era clara para los jueces de aquella época, eran castigados de manera muy variable. En relación con la violación (forzamiento de la mujer), ésta se castigaba con la muerte en algunas regiones, en otras se castraba y en otras se cegaba (en Normandía), o simplemente había una multa y destierro en otras. El rapto únicamente se castigaba con la muerte cuando el hombre seducía, incluso sin violencia, a la mujer raptada.

En las viejas recolecciones sobre costumbres se encuentra prevista la pena de muerte para toda especie de robo, pero con el transcurso del tiempo únicamente se aplicó la pena de muerte para el

bandolerismo, robo manifiesto y grave y el robo doméstico que era igualado a una traición. Los robos ligeros no ocasionaban la muerte más que en el caso de reincidencia, en el derecho anglosajón, por ejemplo, el culpable perdía una oreja por el primer robo, con el segundo perdía la otra y al tercero, como ya no tenía oreja que perder, era ahorcado.

Respecto de la falsificación de moneda, después de la disolución del poder central correspondió a los señores feudales el derecho de acuñar moneda, en virtud de lo anterior se consideraba que el falsificador además de dañar a los usuarios dañaba también al señor, por lo que debía ser hervido y después colgado.

En relación con el incendio, se imponía la pena de muerte tanto para el caso de incendio de casas o de cosechas, solo variaba el tipo de ejecución ya que en algunas regiones se colgaba al culpable y en otras se le condenaba a la hoguera.

Los crímenes de lesa majestad, que no eran únicamente contra el soberano sino también contra el señor, todo ataque a la persona del señor o del rey se castigaba no sólo en el culpable mismo sino en su descendencia, los hijos del criminal eran condenados a una muerte decorosa, dicho concepto de "corruption of blood" se mantuvo por más tiempo en Inglaterra que en Francia en donde fue cambiado y a finales de la Edad Media únicamente se confiscaban los bienes del padre a los hijos y se imponía una marca de infamia. El restablecimiento progresivo del poder real condujo a reservar a la sola persona del rey el crimen de lesa majestad, que encuentra su expresión casi definitiva en una ordenanza de Luis XI en 1477, mediante el cual se generalizaba el castigo de dicho crimen ya que en lo sucesivo incluso los príncipes por vía consanguínea serían

ejecutados, se define la noción de complicidad llamándosele cómplice del crimen de lesa majestad no solamente a quien hubiera intervenido, aconsejado o incitado a ese crimen, sino también a quien hubiera encubierto al culpable y hasta a quien habiendo sabido o asistido a las acciones realizadas no hubiera ido de inmediato a revelarlas.

I.III. La Monarquía Absoluta.

Aunque el absolutismo se vio reflejado en toda Europa, el país más representativo de dicha época fue Francia en donde se puede considerar que la monarquía absoluta comenzó con Francisco I llegando a su esplendor con Luis XIV y debilitándose con los dos últimos Reyes que precedieron a la Revolución. Durante dicha época los principios y las prácticas de la época feudal se mantuvieron en su conjunto, pero según Jean Imbert, éstos se vieron modificados por dos fenómenos, “Por una parte, el incremento del pauperismo multiplica el número y la rebelión de los menesterosos en las grandes ciudades del reino, así como el bandolerismo de los truhanes que, en número siempre más impresionante, pillan y matan en los caminos de Francia: la represión se hace despiadada.”⁸

En toda Europa la fuerza del orden público se confió únicamente al soberano, por lo que las justicias señoriales o urbanas se vieron gradualmente privadas del derecho de vida y de muerte.

Un dato importante es que en Francia el procedimiento era muy rápido, se dispensaba a los jueces de enunciar expresamente en sus fallos los hechos que motivaban la condena mediante la utilización

⁸ Idem., pag. 43.

de la fórmula “por las circunstancias resultantes del proceso”, el recurso de gracia ante el soberano se había vuelto imposible por la celeridad con la que los tribunales ejecutaban la sentencia por lo que durante dicha época se cometieron un gran número de errores judiciales. En virtud de lo anterior, el 8 de mayo de 1788 se emitió un edicto mediante el cual se estableció un plazo de cuando menos 30 días entre el fallo y la ejecución de una sentencia capital, asimismo dicho edicto prohibió el uso de la fórmula “por las circunstancias resultantes del proceso”, en adelante los fallos debían enunciar expresamente los crímenes por los cuales se había declarado culpable al acusado.

En adición a las infracciones que causaban la muerte en la edad media, en aquella época se consideraban delitos que ameritaban la pena de muerte a la herejía, la hechicería, el sacrilegio, la blasfemia, asimismo se condenaba a muerte a los que se batían en duelo, a los banqueros fraudulentos, a los impresores, libreros y vendedores ambulantes de obras que tendieran a atacar a la religión, a alterar los espíritus y a perturbar el orden y la tranquilidad del Estado.

En esta época aparecen dos principios que tendrían gran importancia para la aplicación de la pena de muerte, en primer lugar Muyart de Vouglans proclamó que para que una pena fuera válida no bastaba con que ésta fuera justa en sí misma sino que también era necesario que fuera legal, con esto comienza a despuntar el principio de legalidad de las penas, en segundo lugar en diversas obras jurídicas comienza a reconocerse la existencia de circunstancias en la comisión de un crimen que podían determinar que se descartara la aplicación de la pena de muerte, Tiraqueau en su tratado *De Poenis Temperandis* cita 64 ejemplos diferentes como serían la pasión, la ebriedad extrema, etc., el reconocimiento de tales ejemplificaciones sirvió para que cuando se cometieran crímenes bajo dichas

circunstancias, no obstante que los jueces pronunciaran la pena de muerte, el condenado podía obtener “cartas de gracia” las cuales eran expedidas por pequeñas cancillerías adscritas a los tribunales soberanos.

Asimismo, la severidad de las penas de aquella época era el común denominador de las sentencias en el reino, lo anterior era el resultado de que por la falta de una legislación precisa y completa los jueces se remitían a la jurisprudencia, a los casos semejantes anteriormente juzgados y registrados en los libros de criminalistas, las colecciones de derecho penal crean así una especie de derecho común criminal, pero en virtud de que los criminalistas registraban en sus obras las sentencias más típicas, por tanto resultaban en las más crueles. A mitades del siglo XVIII se enumeraban en Francia 115 crímenes castigados con la pena de muerte, la situación era parecida en todos los grandes países europeos salvo por Inglaterra que fue más sanguinaria.

El modo más ordinario de dar muerte era la horca ya que la decapitación se aplicaba principalmente a los nobles, la rueda se reservaba para los crímenes más atroces, la pena del fuego continuaba siendo impuesta a la herejía, hechicería e incendio y el envenenamiento se destinaba a los crímenes de bestialidad y sodomía. Pero, para el caso de crímenes de lesa majestad se aplicaba el desmembramiento después de infligírsele torturas al acusado, en relación con estos crímenes es importante mencionar que la sola intención bastaba para llevar a una persona ante el verdugo y la pena de muerte se aplicaba tanto al culpable como al que hubiera tenido conocimiento del proyecto y no lo hubiera denunciado, sin embargo, a los parientes cercanos del criminal se les desterraba del reino y se vedaba a todos los parientes del culpable a llevar el su nombre.

Los principios que guiaban al legislador y a los tribunales no habían cambiado desde la Edad Media, el objetivo buscado seguía siendo esencialmente la intimidación, lo cual traía aparejada la ejemplaridad y en consecuencia, la crueldad de la pena infligida. La idea de enmendar a los criminales esta totalmente ausente, se trata únicamente de proteger a la sociedad.

Finalmente se puede afirmar que durante el absolutismo monárquico el uso inmoderado de la pena de muerte y la variedad de los suplicios fueron comunes en toda Europa, así, en Rusia, hasta 1672 se suprime la muerte mediante el metal fundido vertido en la boca y en 1689 se reprueba el enterramiento vivo. En España se practicó para ciertos culpables la ejecución por descuartizamiento, aunque tenían también medios menos crueles como sería el garrote. Por último en Alemania Carpzow, autor de la Practica Criminalis (1635), reconoció haber firmado en 45 años de magistratura más de 20,000 condenas a muerte.

I.IV. La Filosofía Humanitaria del Siglo XVIII.

Durante los siglos XVI, XVII y XVIII fueron muy pocos los que se manifestaron en contra de la aplicación de la pena de muerte, pequeños grupos de cristianos y católicos que se adherían a la postura de los Valdenses. Sin embargo, estos movimientos no fueron determinantes en el pensamiento de la época ni generaron ningún tipo de modificación a las legislaciones reinantes.

En el siglo XVIII comienza una revolución ideológica, la cual sacudió las bases más profundas sobre las que se apoyaba la

sociedad, los filósofos difundieron la bondad natural del hombre y la posibilidad de su enmienda, con lo que se pone en tela de juicio el fundamento de la pena de muerte.

En este siglo diversos pensadores se revelaron en contra de la aplicación abusiva de la pena de muerte, así, Montesquieu en “El Espíritu de las Leyes” proclamó que un ciudadano merecía la muerte cuando violara la seguridad a tal grado que hubiera quitado la vida o hubiera intentado quitarla, para él, la pena de muerte era una especie de talión que la sociedad podía y debía usar, sin embargo se rebeló contra el rigor despiadado de muchas legislaciones demandando se restringiera el uso de los suplicios mortales e hizo votos para que la muerte no castigara a quienes únicamente hubieran atentado contra los bienes de sus conciudadanos.

Jean Jaques Rousseau justificó la aplicación de la pena de muerte en su obra “El Contrato Social” (1762) y aunque consideraba a la pena de muerte como una solución de último recurso afirmaba “Es para no ser la víctima de un asesino por lo que uno consiente en morir si llegara a serlo... Todo malhechor que ataca el derecho social se convierte, por sus fechorías, en rebelde y traidor a la patria... debe ser cercenado... por la muerte, como enemigo público.”⁹

Voltaire, por su parte, se reveló en contra de las sentencias injustas y en contra de la inútil brutalidad de las ejecuciones, al escribir un comentario sobre la obra de Beccaria afirmó que veinte ladrones vigorosos condenados a trabajar en las obras públicas toda su vida sirven al Estado mediante su pena, mientras que su muerte únicamente beneficia al verdugo a quien se le paga por matar hombres en público. Opinaba que ninguna condena de muerte debía

⁹ Citado por IMBERT, Jean. Op. Cit., pag. 63.

ser ejecutada sin la opinión del soberano.

Probablemente el principal impulsor de la corriente humanitaria del siglo XVIII fue Cesar Bonesano Marqués de Beccaria, quien en 1764 publicó su “Tratado de los Delitos y de las Penas”, dicha obra fue fundamental para el cambio de actitud de diversos pensadores en el siglo XVIII respecto de la pena de muerte, Beccaria comienza preguntándose si la pena de muerte es verdaderamente útil, necesaria e indispensable para la seguridad y el buen orden de la sociedad, y aunque afirmaba que la pena de muerte no era derecho “es solo una guerra de la Nación contra un ciudadano, porque juzga útil o necesaria la destrucción de su ser.”¹⁰ No se le puede considerar cien por ciento abolicionista ya que consideró que la muerte de un ciudadano era necesaria en dos casos “El primero, cuando aún privado de libertad, tenga 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 necesaria. Entonces será su muerte necesaria, cuando la Nación recupera o pierde la libertad; ó en el tiempo de la anarquía, cuando los mismos desórdenes tienen lugar de leyes; pero durante el reino tranquilo... no veo yo necesidad alguna de destruir a un ciudadano, a menos que su muerte fuese el verdadero y único freno que contuviese a otros, y los separase de cometer delitos: segundo motivo por que se puede creer justa y necesaria la muerte de un ciudadano.”¹¹

Beccaria que creía firmemente en el contrato social refutó algunas posiciones de Rousseau, aunque afirmó que las leyes nacidas del contrato representaban la voluntad general, se

¹⁰ BECCARIA. Tratado de los Delitos y de las Penas, 4a. edición facsimilar, Editorial Porrúa, México, 1990, pag. 118.

¹¹ Idem., pag. 118.

cuestionaba la posibilidad de que alguien hubiera otorgado a los otros el derecho de morir, y así como el suicidio era considerado como un crimen por todas las legislaciones de la época en virtud de que el hombre no podía disponer de su vida porque no le pertenecía, no podía conceder a otros el derecho de morir, ni siquiera a la sociedad entera.

Respecto a la ejemplaridad de la pena aseguraba que no era lo intenso de la pena lo que hacía mayor efecto sobre los hombres sino su infalibilidad y extensión, “La certidumbre del castigo, aunque moderado, hará siempre mayor impresión que el temor de otro más terrible, unido con la esperanza de la impunidad.”¹², y como consideraba que el espectáculo momentáneo de la muerte de un delincuente no era el freno más fuerte contra los delitos sino “el largo y dilatado ejemplo de un hombre, que convertido en bestia de servicio y privado de libertad, recompensa con sus fatigas aquella sociedad que ha ofendido.”¹³ afirmaba que la pena de trabajos forzados perpetua era más útil que la pena de muerte.

Tres ediciones italianas del tratado de Beccaria se agotaron en 10 meses teniendo efectos distintos en los pensadores de la época, unos adoptaron las posturas de Beccaria e inclusive aportaron nuevos conceptos, sin embargo, otros más se dedicaron a refutar todas los postulados de Beccaria basándose en la experiencia penitenciaria.

El 10 de noviembre de 1766 Muyart de Vouglans publicó su “Réfutation du Traité des Délits et des Peines”, en dicha obra refutó cada uno de los argumentos expuestos por Beccaria afirmando que

¹² Idem., pag. 113.

¹³ Idem., pag. 120.

sus posiciones son contrarias a toda clase de derecho positivo y a la experiencia de los siglos, asimismo, respecto a la esclavitud perpetua aseguraba que el interés público no quedaba satisfecho ya que el criminal podría todavía ocasionarle más daño a la sociedad por el escándalo que produciría su presencia y el recuerdo de su crimen, en adición a lo anterior, consideraba que el gran número de los criminales terminarían siendo una sobrecarga par el Estado por los gastos y por el número de personas que deberían contratarse para estarlos vigilando.

Por su parte Voltaire, quien ya había comentado la obra de Beccaria se une a su pensamiento en su obra “Le Prix de la Justice et de l’Humanité”, su adhesión atrae a otros pensadores como serían Bucher d’Argis, Mirabeau y Brissot de Warville quien en su “Théorie de lois Criminelles” (1781) desarrolla los argumentos de Beccaria y añade otro “Cuando la ley, engañada por las apariencias, ha hecho caer la cabeza de un inocente, la injusticia es irreparable.”,¹⁴ dicho argumento sería en lo sucesivo una razón de peso en favor de la abolición.

En Italia Filangieri expone sus ideas en su obra “La Scienza della Legislazione”, en la que demuestra que la desproporción existente en la aplicación de la pena de muerte trae consecuencias funestas ya que como la pena de muerte se aplicaba tanto al ladrón como al asesino, nada incitaba al ladrón a no convertirse en asesino, y asimismo consideraba que las penas tan altas en crímenes no tan graves habían ocasionado la impunidad de éstos.

Podría considerarse que la discusión entre los partidarios y los detractores de Beccaria llevaron a que las autoridades de toda

¹⁴ Citado por IMBERT, Jean. Op. Cit., pag. 69.

Europa modificaran sus puntos de vista respecto de los postulados que hasta aquellas épocas habían regido los sistemas penales, así, tiempo después, Beccaria fue llamado a presidir una comisión encargada por Leopoldo III de Toscana con el objeto de preparar un nuevo código penal, la elaboración de dicho código fue un gran paso en relación con la pena de muerte, en el texto de tal código penal no aparecía considerada dicha sanción.

Posteriormente a la entrada en vigor del código penal elaborado por la comisión que presidía Beccaria, en un informe del gobernador de Toscana a Napoleón I se reconocía que la abolición de la pena de muerte no había ocasionado un aumento de la criminalidad, no obstante lo anterior, poco tiempo después fue restablecida aunque casi no fue utilizada ya sea porque los jueces no la quisieron pronunciar o porque los culpables habían sido indultados sistemáticamente.

Por otra parte, en 1787 el código penal austríaco promulgado por José II suprimió la pena de muerte, sin embargo, como en el caso de la Toscana, en Austria la pena de muerte también sería restablecida, el 29 de octubre de 1803 mediante un decreto Francisco II restablecía la pena de muerte basándose en la consideración de que era necesario volver al castigo supremo en el caso de los criminales empeñados en el mal, no obstante reconocía que el número de crímenes no había aumentado desde la abolición.

Muchos países europeos, sin adherirse a los principios de Beccaria se incorporaron a ideas más moderadas, tal fue el caso de Suecia, Pensilvania, Prusia e Inglaterra, en los cuales el listado de crímenes por los que la pena de muerte se aplicaba fue reducido sensiblemente.

En general, en casi todos los países occidentales, salvo España, las ideas de Beccaria lograron en los hechos reducir sensiblemente el número de casos en que se infligía la pena de muerte.

I.V. La Campaña Abolicionista del Siglo XIX.

Como ya se mencionó en el inciso anterior, la campaña abolicionista iniciada por Beccaria no tuvo mucho eco entre algunos de los criminalistas de la época los cuales se mostraron hostiles ante sus obra. Sin embargo, en el siglo XIX la corriente humanitaria sobre la cual se basaba la obra del autor italiano vuelve a resurgir entre los intelectuales de la época.

De esta época se puede decir que existen dos temas constantes en la obra de la mayoría de los autores, pensaban, en primer lugar, en la necesidad de conservar una práctica antigua que había probado su utilidad, y por otra parte, el temor a una innovación de consecuencias imprevisibles.

En esta época surgieron diversos razonamientos, corrientes y teorías en favor y en contra de la pena de muerte, una de las razones que eran más frecuentemente invocadas en favor de la pena de muerte indicaba que era justo hacer la pena proporcional a la gravedad del delito, esta tesis fue sacada de teorías como la de la “compensación moral” de Kant (*moralische Vergeltung*) y la de la “reparación” de Klein (*Vergütungstheorie*). Esta argumentación muy lejos de mantenerse en el dominio de la abstracción intelectual era sentida profundamente por la consciencia popular que reclama

que a cada hombre lo traten según sus obras.

Muy cercana a la teoría de la “compensación”, con la cual se confunde a veces, surge la idea de la necesidad de la “expiación” legítima la regla según la cual ciertos crímenes abominables deben repararse con la muerte misma del culpable.

Otra teoría que surgió es la de la defensa del orden social, la cual consiste en que la vida en sociedad trae aparejado para quienes llevan la carga del orden público, el derecho y el deber de usar el castigo supremo contra los criminales peligrosos que no tienen ningún respeto por la vida humana. La muerte de los criminales asegura la tranquilidad pública mejor que ninguna otra sanción, su eliminación definitiva es la prenda de que ya no podrán cometer fechorías e intimida a todos los aspirantes al crimen.

Incorporada a las tesis utilitaristas heredadas por Bentham, la teoría de Feuerbach sobre la intimidación psicológica conduce a los mismos resultados: el objeto de la pena es someter a la voluntad mediante el temor a un mal superior, frente a las ventajas del crimen; por lo tanto, la pena de muerte es legítima pues es un obstáculo para los grandes crímenes.

Por otra parte, los partidarios de la pena de muerte refutaron los argumentos en favor de la abolición subrayando los peligros que hacen correr a la sociedad, si los abolicionistas le reprochan a la pena capital el ser irreparable, ¿no ocurre lo mismo con todas las graves penas privadoras de la libertad? La estancia en un establecimiento penitenciario podría comprometer para siempre la salud o la moralidad de un detenido, por otro lado, ninguna

indemnización, así sea muy alta, puede compensar los años de libertad que hubiera sido un hombre privado indebidamente. Otro peligro sería que por la supresión de la pena de muerte se hacen semejantes crímenes muy diferentes, por ejemplo, la prisión perpetua podría castigar a la vez el asesinato, el bandolerismo y el incendio acompañado de circunstancias agravantes. El criminal, sabiendo que el asesinato no lo expone más que a la prisión perpetua, se decidiría fácilmente a cometerlo al mismo tiempo que el acto de bandidaje. Además la prisión perpetua no es una salvaguarda suficiente para la sociedad, pues el condenado puede evadirse y cometer nuevos crímenes. Por último, alegaban que si un Estado abrogaba la pena de muerte corría el riesgo de ver acudir al interior de sus fronteras a los criminales de los Estados vecinos (donde subsistía la pena de muerte), criminales que querrían cometer sus fechorías sin exponerse al castigo supremo.

Franz Gall a principios del siglo XIX elabora una teoría sobre las funciones del cerebro y se interesa en especial en los cráneos de los criminales ejecutados. Utilizando este método de investigación Cesar Lombroso, médico legista y profesor de la Universidad de Pavía, practica en 1871 el examen del cráneo de Villella, un bandido de Calabria, descubriendo que la cresta occipital estaba reemplazada por una cavidad idéntica a la que se encuentra en los monos antropoides. Después de una serie de observaciones, llegó a la conclusión de que un hombre es un criminal porque tiene una constitución física criminal, correspondiente a una base anatómica regresiva. Lombroso concluyó que existía un criminal nato que sería una especie de malogro de la civilización, una excepción de las leyes de la herencia, este ser es criminal por necesidad, no por maquinación y es incurable e irresponsable. Desde entonces, sin importar la infracción cometida, es contra el delincuente, altamente peligroso para la sociedad contra el que es preciso reaccionar, Lombroso declaró que la pena de muerte era favorable, pues era un

medio de eliminación radical de los criminales natos, irrecuperables para la vida social.

En este mismo sentido, Garófalo, magistrado y senador italiano, en su obra fundamental "La Criminología" (1885), afirmó que la pena de muerte no sólo era útil, sino que hasta tenía efectos bienhechores que serían la depuración de la raza.

Por el contrario, muchos intelectuales de la época opinaban que la idea de la compensación defendida por los partidarios de la pena de muerte, no era en el fondo otra cosa que la forma científica del principio antiguo del "talión", por lo tanto debía excluirse de la legislación de toda sociedad civilizada. El objetivo verdadero de la pena no era la expiación del condenado, sino su mejoramiento, lo cual era posible de realizar por el establecimiento de un régimen penitenciario capaz de corregirlo. La experiencia probaba que el criminal no se dedicaba a hacer cálculos de compensación ulterior, ni pensaba en la pena de muerte con la cual se le amenazaba, ni se ocupaba de la pena sino de los medios para cometer su crimen sin que lo descubrieran, por lo tanto, el criminal solo tenía un medio para compensar su crimen que sería el enmendarse y reconciliarse con la sociedad mediante una conducta ejemplar.

En relación con la defensa del orden social, los abolicionistas reconocían que la sociedad debe y puede defenderse de los crímenes, lo que discutían era que en los países en donde se había suprimido la pena de muerte no se había visto aumentar el número de los crímenes castigados anteriormente con la pena de muerte. Al respecto, Thonissen afirmó que las penas por sí solas no determinaban el número de los crímenes.

En relación con la intimidación provocada por la pena capital, los abolicionistas afirmaron que era un engaño ya que al contrario presenciar una ejecución producía en algunos casos el efecto inverso. Existían investigaciones que comprobaban que la mayoría de los condenados a muerte habían sido precedentemente, testigos de una ejecución capital.

Finalmente, los abolicionistas argumentaron el ya señalado carácter irreparable de la pena de muerte, carácter que se hacía particularmente odioso cuando el condenado era inocente, por dicho argumento, se hicieron estudios por toda Europa que demostraron que los “asesinatos judiciales” eran más frecuentes de lo que se pensaba. Las causas de dichos errores principalmente eran testimonios falsos, pruebas erróneas, peritajes mal llevados, etc.

Los argumentos a que se refieren los párrafos anteriores fueron determinantes para que en algunos países se llegara a la desaparición total o parcial, primero de hecho y después de derecho de la pena de muerte.

Particularmente en Estados Unidos en 1845 se creó la Sociedad Estadounidense para la Abolición de la Pena de Muerte, y en 1846 el Estado de Michigan reemplazó esta sanción por la prisión perpetua para todos los crímenes excepto para la traición, muchos Estados, entre 1846 y el fin de la Primera Guerra Mundial siguieron el ejemplo de Michigan, algunos suprimiendo totalmente la pena de muerte de sus legislaciones.

En los Estados que conservaron en su legislación la pena de

muerte la forma de ejecución habitual era la horca, pero como consecuencia de una campaña de propaganda organizada por la General Electric Company, tomó forma un movimiento en favor de la electrocución. Edward Davis inventó la silla eléctrica, y ésta fue utilizada por primera vez el 6 de agosto de 1890 en el Estado de Nueva York, la primera persona en morir en ella fue Willie Kemmler quien había asesinado a la mujer con la que vivía, partiéndole el cráneo en dos con un hacha.

Aunque la silla eléctrica provocó muchas protestas, muchas personas, inclusive hasta nuestros días opinan que esta es la forma de ejecución más civilizada.

En América Latina la abolición de la pena de muerte se fue dando por la experiencia, la abolición de hecho, ya fuera por la clemencia de los tribunales o por la gracia del gobernante, precede a la abolición legislativa en diversos países, en otras partes se restringió a la aplicación de la pena a algunos casos excepcionales, antes de suprimirla definitivamente. Así, en Brasil, a partir de la independencia se sancionaron únicamente el homicidio voluntario, el robo con agravantes y la rebelión de esclavos, con el advenimiento de la República en 1889, la nueva Constitución derogó totalmente la pena de muerte. En Ecuador desde 1852 un movimiento continuo de opinión pública recomendó la abolición y finalmente en la Constitución de 1897 se deroga completamente. En Venezuela se comenzó por suprimir la pena de muerte en materia política en 1857, después, en 1863 ya no se sancionarían inclusive los crímenes de derecho común. En Colombia se derogó la pena de muerte en 1864, en Nicaragua en 1892, en Honduras en 1894 y en Guatemala en 1889, aunque en este último país se restableciera precisamente en 1993. La mayoría de los países de América Latina únicamente adoptaron medidas mucho menos severas que las existentes en la

mayoría de los países europeos en la misma época.

En Europa se llevaron a cabo tres tipos de progresos en la abolición de la pena de muerte. El primero fue la abolición sin intervención de una medida legislativa, por ejemplo Bélgica donde desde 1863 se impuso la tradición de no ejecutar ninguna condena capital más, aunque la pena de muerte se mantuvo en el código penal belga de 1867 toda pena de muerte impuesta fue contrarrestada por una medida de gracia que actuaba automáticamente. Dicho proceso fue muy parecido en Luxemburgo, Finlandia, Dinamarca, Mónaco y Liechtenstein.

El segundo fue la abolición de derecho, que siguió a la abolición de hecho en cierto número de Estados. En Italia, la Toscana fue la primera en mostrar esta vía de abolición, en donde tras un largo proceso de supresión y restitución de la pena de muerte en 1860 finalmente se deroga. Este tipo de proceso de abolición se vio reflejado en países como Holanda, Noruega, Portugal, Suecia, Austria, Grecia y Rumania.

El tercer progreso en la abolición de la pena de muerte es aquel que se dio en los países como Alemania, Gran Bretaña, Suiza y Francia, en los que hubo diversos intentos de abolición parcial, restauración y aunque la pena de muerte nunca fue suprimida ni de hecho ni de derecho, los crímenes penales y la aplicación de la pena de muerte disminuyó sensiblemente. Así en Alemania, en el proyecto de la Ley Penal Común para la Confederación de Alemania del Norte, la cual entró en vigor en 1878 únicamente existían dos crímenes que se castigaban con la pena de muerte, el de alta traición y asesinato.

En Gran Bretaña los casos de pena de muerte se reducen a cuatro en 1861, el asesinato, la traición, el incendio voluntario y la piratería, sin embargo fue ampliamente utilizado el derecho de gracia del soberano.

En Suiza el caso es distinto ya que aunque varias regiones habían suprimido de sus legislaciones la pena de muerte, el incremento de la criminalidad ocasionó que en 1879 se restableciera parcialmente la pena de muerte, concediendo la Constitución Federal a cada región el derecho de reintroducir la pena de muerte sus respectivos territorios.

En Francia el proceso fue más complejo, en 1832 se aprueba una ley que suprimía en nueve casos la pena de muerte, entre ellos la falsificación de moneda y el robo calificado. Posteriormente, con el decreto del 28 de febrero de 1848 se suprime la pena de muerte para delitos políticos, dicho decreto se incorporó a la Constitución del 4 de noviembre de 1848 como su artículo 5º, el 21 de noviembre igualmente se suprime la pena de muerte para la madre culpable de infanticidio.

I.VI. El Siglo XX.

El movimiento abolicionista a que se refiere el apartado anterior se había extendido a todos los países de Europa salvo a España, que suprimiría la pena de muerte por la "Ley de Base" del 8 de septiembre de 1932, sin embargo dos acontecimientos iban a provocar una renovación de la pena de muerte, por una parte las dos Guerras Mundiales, y por otra, la instauración de dictaduras

totalitarias.

Los trastornos políticos por los que pasan ciertos Estados durante y después de la primera Guerra Mundial provocaron el recrudescimiento de la pena de muerte, lo anterior fue el resultado de que durante las guerras se multiplicaron las jurisdicciones de circunstancia como serían los consejos de guerra, tribunales especiales, cortes de justicia, etc., y se añadieran nuevos crímenes al listado de crímenes que merecían la pena de muerte, como serían la traición y el espionaje, asimismo los regímenes totalitarios que se instauraron en diversos países no se limitaron en la utilización de la pena de muerte en contra de sus enemigos.

Un ejemplo sería España que acababa de proclamar la supresión de este castigo en 1932, restableciéndola durante la instauración del nuevo régimen autoritario debido a los disturbios revolucionarios (ley del 10 de octubre de 1934), y es mantenida después de la toma del poder del General Francisco Franco.

Por otra parte, Alemania que se encaminaba hasta entonces poco a poco hacia la abolición total utiliza de nuevo y muy abundantemente la pena de muerte, infligida sin medida tanto por los crímenes políticos como por las infracciones de derecho común, movida por el impulso de las teorías nacionalsocialistas.

El ejemplo más impresionante es sin duda el de Italia quien había sido la patria del abolicionismo, en la Italia musolinica la pena de muerte es restablecida el 25 de noviembre de 1925 para los autores de crímenes políticos, posteriormente, el código penal de 1930 la prescribe para crímenes graves de derecho común.

Asimismo, Rumania, que había estado entre los primeros países abolicionistas, en su constitución del 27 de febrero de 1938 autoriza al Consejo de Ministros para decidir sobre su aplicación en el caso de atentados contra el soberano, los miembros de la familia real, los jefes de Estados extranjeros y los dignatarios del Estado, así como en los casos de bandolerismo seguido de asesinato.

Por otra parte, la política criminal de la URSS ilustra bastante bien la propensión de los regímenes autoritarios a recurrir a la pena de muerte, aunque en el entusiasmo de la victoria revolucionaria, la abrogación de la pena de muerte hubiera sido la primera medida decretada por los bolcheviques el 28 de octubre de 1917.

En los países totalitarios no podía intentarse emprender campañas abolicionistas; por otra parte, los escasos movimientos iniciados para la supresión de la pena capital no fueron más que llamaradas sin futuro.

I.VII. El Mundo Contemporáneo.

En la actualidad aún existen partidarios de la pena de muerte en todos los países y en todos los medios, inclusive en los eclesiásticos, el padre Bruckberger en 1986 publicó una obra titulada "Oui à la Peine de Mort", en este sentido, la propia Iglesia Católica cuando en su Catecismo trata el tema de la legítima defensa, afirma, basándose en el argumento de que la legítima defensa puede ser no solamente un derecho, sino un deber grave para el que es responsable de la vida de otro, del bien común, de la familia o de la sociedad, que "La preservación del bien común de la sociedad exige colocar al agresor en estado de no poder causar perjuicio. Por este

motivo la enseñanza tradicional de la Iglesia ha reconocido el justo fundamento del derecho y deber de la legítima autoridad pública para aplicar penas proporcionadas a la gravedad del delito, sin excluir en casos de extrema gravedad, el recurso de la pena de muerte. Por motivos análogos quienes poseen la autoridad tienen derecho de rechazar por medio de las armas a los agresores de la sociedad que tienen a su cargo.”¹⁵ Y aunque los argumentos de los partidarios de la pena de muerte casi no se han visto modificados desde la edad media, parece que debido al nacimiento de una verdadera política criminal humanista nuevos enfoques sociológicos han renovado los motivos de la abolición de la pena de muerte, sin descuidar los argumentos expuestos en este sentido en el siglo XIX.

A partir de 1947 con la realización del Primer Congreso Internacional de Defensa Social una nueva escuela de filosofía penal se perfiló, en dicho Congreso se discutió que ante todo se debía proteger a la sociedad de los delincuentes de todos los órdenes, determinándose en una resolución unánime que “La pena de muerte debe suprimirse”. Desde entonces, muchos trabajos científicos han afinado la doctrina de la defensa social, de la cual estos puntos parecen esenciales:

- a. la refutación de los argumentos en favor de la pena de muerte;
- b. la organización racional de un sistema de represión contra el crimen;
- c. el problema de los criminales incorregibles y peligrosos; y
- d. el de la pena de sustitución.

En relación con la refutación de los argumentos en favor de la pena de muerte se han desechado las tres justificaciones esenciales de la pena de muerte las cuales serían la expiación, la retribución y la intimidación. La expiación ha sido desechada bajo el argumento

¹⁵ Catecismo de la Iglesia Católica, Editorial Lumen, Montevideo, 1992, pag. 504.

de que la idea de venganza expiatoria no es digna de una sociedad civilizada. En relación con la retribución se preguntaron si se podía pretender todavía, de manera absoluta, que un crimen exigiera necesariamente la pena de muerte cuando son ahora posibles otros medios penitenciarios. Finalmente, respecto a la intimidación argumentaron que algunos asesinos están en tal estado de tensión en el momento en que cometen su crimen que son indiferentes a las consecuencias que les puede acarrear a ellos mismos y otros llegan a pensar que podrán salir bien librados.

Ciertos partidarios de la pena de muerte evocan todavía el carácter místico de dicha pena la cual consideran como un sustituto de la sanción divina, a este argumento espiritual, muchos teólogos católicos y protestantes replican que es bueno orientar la legislación en un sentido más medicinal ya que Cristo es misericordioso. Cada vez más los profesores de moral insisten en el valor estimulante de la reconciliación humana e inclusive el Papa Juan XXIII no vacilaba en proclamar la necesidad de la reinserción social de los delincuentes.

Respecto a la organización racional de una política de prevención criminal, todos los penalistas están hoy de acuerdo en afirmar que la criminalidad no está ligada a la existencia ni a la abolición de la pena de muerte, sino a factores criminógenos que dependen esencialmente de las condiciones de vida del delincuente como sería la vivienda, trabajo, alimentación, nivel educativo, etc., asimismo, muchos criminalistas y sociólogos incluyen entre los factores criminógenos a la pena de muerte ya que insisten en que ésta puede constituir una incitación morbosa al crimen.

Actualmente muchas naciones se han apegado a la teoría de los factores criminógenos y han tratado de adecuar sus políticas a efecto

de que se tomen medidas sociales necesarias para tratar a dichos individuos.

En adición a lo anterior, en los últimos años ha surgido una nueva corriente que sería la de la readaptación social, la cual asegura que la mejor protección para la sociedad, la más rentable y la más humana contra un criminal es lograr la readaptación del sujeto al medio en el cual vivirá una vez que cumpla su pena a través de medios escogidos en función de su personalidad. El objeto de la pena no es castigar y afligir sino preparar la rehabilitación social del delincuente. Se trata de buscar una sanción individualizada que afirme la reprobación del acto, sanciona al delincuente y le dé posibilidades de readaptación.

Por otra parte, actualmente existen tres puntos que continúan provocando discusión incluso entre los abolicionistas, el primero de estos puntos sería el de la pena sustituta el cual consiste en determinar con que pena se puede remplazar a la pena de muerte. Sobre este punto en particular existen diversas posturas, una de dichas posturas establece que si se sustituyera a la pena de muerte con la prisión perpetua el resultado sería la exclusión del delincuente del mundo de los vivos de una manera que se podría equiparar a la ejecución. A este respecto algunos pensadores son partidarios de un encierro limitado en el tiempo ya que consideran que es importante dejar siempre espacio a la enmienda.

Otro punto que ha levantado gran controversia es el asunto de los criminales incorregibles y peligrosos, en el mundo actual existe un gran número de este tipo de criminales de los cuales nunca se podrá estar seguro de que, inclusive encerrados toda su vida, no matarán ni a camaradas ni a custodios y de que no se escaparán.

Con respecto a éste tipo de criminales, las posiciones varían, algunos, cada vez en menor número, preconizan la eliminación radical; otros niegan que por ello esté justificado matarlos pues al hacerlo, la sociedad no castigaría su crimen, sino que únicamente buscaría defenderse mediante procedimientos dignos más de comunidades primitivas.

El último punto sería el de las circunstancias excepcionales, es muy común que inclusive criminalistas abolicionistas reserven la ejecución capital para algunos casos, como ya se analizó en apartados anteriores inclusive Beccaria consideraba la aplicación de la pena de muerte en dos casos excepcionales, en la actualidad algunos pensadores reservan dicha pena principalmente para la rebelión política interior, que presenta el riesgo de perder muchas vidas humanas, y en tiempo de guerra en el que la vida de los individuos cuenta menos que el servicio a la nación.

Desde hace algunos años y debido al desarrollo de las relaciones internacionales después de la Segunda Guerra Mundial, se han realizado diversas proclamaciones de carácter universal o regional que abordan, directa o indirectamente, el problema de la pena de muerte. Desde 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la Declaración Universal de los Derechos del Hombre que estipula:

“Artículo 3º Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”

A dicha Declaración, y en especial a su artículo 3º lo sigue la Convención Europea de los Derechos del Hombre, celebrada el 4 de

presente Protocolo. No obstante, en el momento de la ratificación o adhesión, los Estados partes en este instrumento podrán declarar que se reservan el derecho de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra conforme al derecho internacional por delitos sumamente graves de carácter militar.

2. El Estado parte que formule esa reserva deberá comunicar al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, en el momento de la ratificación o la adhesión las disposiciones pertinentes de su legislación nacional aplicables en tiempo de guerra a la que se refiere el párrafo anterior.

3. Dicho Estado parte notificará al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos de todo comienzo o fin de un Estado de guerra aplicable a su territorio.”

En la actualidad, el proceso abolicionista ha tenido diversas repercusiones alrededor del mundo, en Italia desde la desaparición del régimen fascista se proclamó la abolición mediante el decreto-ley número 224 del 10 de agosto de 1944, el cual se confirmó en 1947 salvo para los crímenes cometidos en tiempo de guerra. En Luxemburgo la abolición se proclamó el 17 de mayo de 1979, en Suiza se acepta la pena de muerte para crímenes capitales cometidos en tiempo de guerra, no obstante lo anterior, la última ejecución se realizó en 1944. En Israel se abolió en 1954 y únicamente está prevista en el código penal militar. Mónaco abolió constitucionalmente la pena de muerte en su artículo 20 Constitucional del 17 de diciembre de 1962. La República Federal Alemana después de las atrocidades nazis, se descartó la pena de muerte mediante una decisión constitucional, la ley fundamental del 24 de mayo de 1949. La Gran Bretaña e Irlanda del Norte abolieron totalmente la pena de muerte mediante el Acta de Asesinatos del 8

noviembre de 1950, la cual establece:

“El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. La muerte no puede infligirse intencionalmente a cualquiera, salvo en ejecución de una sentencia capital pronunciada por un tribunal...”

Asimismo el Sexto Protocolo de la Convención Europea de los derechos del Hombre de 1983 proclama:

“Artículo 1º Queda abolida la pena de muerte. A nadie se le puede condenar a tal pena ni ejecutársele.”

“Artículo 2º Un Estado puede prever en su legislación la pena de muerte por actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra.”

Finalmente, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte establece:

“Artículo 1º Los Estados partes en el presente Protocolo no aplicarán en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción.”

“Artículo 2º 1. No se permitirá ninguna reserva al

de noviembre de 1965 por un período experimental de cinco años, siendo confirmada la abolición definitiva por el Parlamento en 1970. En Francia las ejecuciones por crímenes de derecho común se hacían cada vez más raras, la última de las cuales tuvo lugar el 10 de septiembre de 1977 como resultado de una condena por asesinato, violación y tortura, la ley número 81-908 del 9 de octubre de 1981 prescribía la abolición de la pena de muerte, sustituyéndola por reclusión criminal a perpetuidad. Bélgica donde desde 1950 no se han llevado a cabo ejecuciones, conserva la pena de muerte en la legislación. En Irlanda no se ha ejecutado a nadie desde 1954, únicamente existen tres crímenes sancionados por la pena de muerte homicidio voluntario, desertión y traición, todas las condenas a muerte van acompañadas por una recomendación que pide que el criminal cumpla una pena irreductible de 40 años. En Grecia aunque un gran número de crímenes son sancionados con la pena de muerte, desde 1972 todas las condenas a muerte han sido conmutadas por penas de reclusión a perpetuidad. Entre los países del Este únicamente la República Democrática Alemana abolió en 1987 la pena de muerte para todos los crímenes.

En muchos países europeos, la abolición legislativa se ha complementado con la ratificación y la publicación de un tratado internacional denominado Protocolo número 6 de la Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos del Hombre, el cual se firmó el 28 de abril de 1983.

De los diversos datos estadísticos obtenidos en los países abolicionistas de hecho o de derecho, se puede inferir que la abolición no ha engendrado de ningún modo un recrudecimiento de la criminalidad.

No obstante lo anterior, en América la situación no ha sido la misma, aunque existen países totalmente abolicionistas existen también países parcialmente abolicionistas, e incluso países que conservan la pena de muerte para castigar un número importante de crímenes.

Entre los países totalmente abolicionistas se encuentran Colombia (desde 1886), Costa Rica (desde 1949), Uruguay (desde 1907), Venezuela (desde 1863), Ecuador (desde 1945), Haití (desde 1987), Honduras (desde 1956) y Nicaragua (desde 1979).

De los países parcialmente abolicionistas se puede decir que la mayoría son países que han conservado la pena máxima en sus legislaciones militares y para períodos de guerra como serían el Salvador cuya Constitución de 1983 prevé que la pena de muerte no puede aplicarse más que en caso de conflicto internacional por los crímenes previstos por el código militar, Brasil en donde aunque la pena de muerte no aparece en la Constitución de 1988, se conserva en el código de justicia militar, el mismo caso sucede con Argentina en donde desde 1921 los crímenes de derecho común no se sancionan con la pena de muerte, el código de justicia militar la conserva, en Perú la Constitución de 1979 establece que la pena de muerte no existe salvo por la traición cometida en tiempo de guerra exterior, Canadá en donde hubo aboliciones legislativas parciales en 1969 y en 1976 que establecían para el caso de homicidio voluntario la sustitución de la pena de muerte por una pena obligatoria de 25 años de prisión sin posibilidad de libertad condicional, conservando la pena de muerte para crímenes que debiera juzgar la justicia militar.

Respecto a los países que conservan la pena de muerte Bolivia,

Paraguay y Guatemala, por lo general no aplican ya la pena de muerte y la reemplazan con una pena de reclusión prolongada, parecen estar evolucionando hacia la abolición. Cuba es un caso difícil de relacionar, ya que no se proporciona ninguna estadística oficial sobre el problema, la pena de muerte está prevista en 23 artículos del Código Penal y en 19 casos en tiempos de guerra, según información proporcionada por Amnistía Internacional, 237 personas fueron condenadas a muerte entre 1959 y 1987. Chile conserva un gran número de crímenes cuya pena es la muerte en el Código Penal, en el Código de Justicia Militar, en la Ley Antiterrorista, en la Ley sobre el Control de Armas y en la Ley sobre la Seguridad del Estado. En Jamaica las ejecuciones son bastante abundantes, ahorcan inclusive a enfermos mentales.

El caso mexicano, como tiene particular interés para el presente trabajo será tratado en Capítulos posteriores.

Respecto a los Estados Unidos se les puede considerar como un caso particular, su régimen político federal deja un gran margen de iniciativa a cada uno de los Estados. Particularmente, en el ámbito federal sólo los crímenes excepcionales están sancionados con la muerte, el código penal la prevé desde 1974 para los desvíos de avión que hubieran ocasionado muertes, el Uniform Code of Military Justice la prevé para el espionaje, la desertión, etc. Cada uno de los Estados tiene su propia legislación criminal, las condenas a muerte las reexamina la Suprema Corte antes de que sean ejecutadas. La pena de muerte es ejecutada en uno de los Estados mediante horca, en 12 Estados por medio de electrocución, en 5 Estados mediante cámara de gas, en 2 Estados mediante fusilamiento y en 12 mediante inyección letal. Aunque en 1972 hubo un intento abolicionista bastante importante basado en el carácter discriminatorio de la sanción capital y su oposición a la

Constitución, en el caso *Furman vs. Georgia* la Suprema Corte resolvió que la pena de muerte por asesinato o violación se oponía a la prohibición en contra del “castigo cruel y desusado”, la Corte argumentó que la muerte era administrada con irregularidad caprichosa y que por lo tanto su uso era arbitrario y cruel, sin embargo, la mayoría de los Estados emitieron nuevos estatutos para la pena de muerte y en 1976 la Suprema Corte, en el caso *Gregg vs. Georgia* sostuvo que éstos no eran inconstitucionales, actualmente 35 de los 50 Estados admiten la pena de muerte por homicidio voluntario con circunstancias agravantes.

En la actualidad los países musulmanes constituyen un caso importante en el tema de la pena de muerte ya que éstos en su mayoría aplican ampliamente la pena de muerte, particularmente, Irán es un país que aplica totalmente la pena de muerte, entre los modos de ejecución además de la horca y el fusilamiento se encuentra todavía la lapidación, en adición a lo anterior, en todos los casos el culpable es azotado antes de su ejecución. Desde el advenimiento de la república islámica en 1979 las ejecuciones se cuentan por millares. El código penal islámico en vigor desde 1982, prevé un número considerable de crímenes capitales como el homicidio con agravantes, violación, adulterio, sodomía, consumo de alcohol en caso de reincidencia, tráfico de drogas, malversación de fondos públicos y hasta acusación calumniosa, existen dos particularidades importantes en el sistema penal de Irán, son merecedores de la pena capital los condenados declarados “corruptos en al Tierra” o “enemigos de Dios”, expresiones vagas que han permitido todos los excesos, asimismo sigue existiendo el sistema de la compensación, todo condenado por homicidio voluntario no puede ser ejecutado más que con el consentimiento del más cercano pariente masculino de la víctima, quien puede optar por recibir el precio de la sangre o reclamar la muerte del culpable.

Afganistán, Egipto, Emiratos Arabes Unidos, Irak, Jordania, Kuwait, Yemen del Norte y del Sur, etc. tienen ejecuciones muy frecuentemente, Libia para asegurar la ejemplaridad de la pena de muerte retransmite las ejecuciones por la televisión, en Arabia Saudita, Omán y Sudán la pena de muerte puede pronunciarse por crímenes contra la voluntad divina, delitos sexuales, apostasía, sabotaje, tráfico de drogas, etc., en Qatar existe la posibilidad de conmutar la pena de muerte y ejercer el derecho de gracia.

En Europa del Este, los países que formaban la URSS están tratando de disminuir sensiblemente los casos en los que se aplicaba la pena de muerte, Rumania y Checoslovaquia se encuentran entre los países abolicionistas.

Con respecto a Africa, existen países parcialmente abolicionistas como Níger, Costa de Marfil y Senegal donde no ha habido ejecuciones desde hace más de 10 años, y países que siguen ejecutando criminales como Argelia y Túnez. La República Sudafricana detenta el triste récord de las condenas y de las ejecuciones, a pesar de las protestas del Consejo Sudafricano de las Iglesias y del Partido Progresista Federal, este Estado se distingue por la actitud racista de sus tribunales. Angola, Benin, Botswana, Burkina Faso, Chad, Etiopía, Gabón, Gambia, Ghana, Guinea, Guinea Bissau, Guinea Ecuatorial, Kenya, Liberia, Malawi, Malí, Mauricio, Mauritania, Namibia, República Centroafricana, Somalia, Sudán, Zaire, Zambia y Zimbawe, donde está prevista una gran cantidad de crímenes capitales, emplean diversos tipos de ejecuciones, de los cuales casi no es posible precisar el número. Algunos países como Burundi, Camerún, Nigeria y Uganda castigan con la muerte además de los asesinatos, los robos con circunstancias agravantes. En Ruanda y en Togo se utiliza con frecuencia la gracia

presidencial.

Respecto a Asia, China parece ser el país con mayor número de ejecuciones, se castigan con la pena de muerte crímenes como tráfico de seres humanos, proxenetismo, la organización de sociedades secretas, etc. Igualmente, Corea del Norte aplica la pena de muerte a crímenes tales como espionaje o el homicidio con premeditación, pero también lo aplican a crímenes como la rebelión, sabotaje, homicidio voluntario, adulterio y malversación de fondos, Corea del Sur lo aplica a crímenes como homicidio voluntario o crímenes políticos. En India además de los crímenes a los que se les aplica la pena de muerte en otros países de Asia, podría agregársele la incitación al suicidio de un niño o de un enfermo mental, la falsificación de pruebas en un proceso criminal y la incitación al sati que es la inmolación de una viuda en la hoguera funeraria de su marido. Indonesia y Japón aplican la pena de muerte pero dejan correr demasiado tiempo entre la fecha en que se pronuncia la condena y la fecha en la que efectivamente se ejecuta, un ejemplo de lo anterior fue Sadamichi Hirasawa condenado en 1950 y ejecutado en 1987. Camboya, Laos, Malasia, Paquistán, Singapur, Taiwán, Tailandia y Vietnam aplican la pena de muerte, Nepal y Sri Lanka las conmutaciones son muy frecuentes, y en Filipinas a partir de la presidencia de Corazón Aquino la pena de muerte fue abolida.

CAPITULO II.

EL CASO MEXICANO.

II.I. Breves Antecedentes de la Pena de Muerte en México.

México ha tenido una tradición sanguinaria desde la época precortesiana, del derecho indígena nos llega hasta nuestros días el Código Penal de Nezahualcóyotl para Texcoco donde se establecía que los jueces tenían la facultad de fijar las penas, entre las que se contaban principalmente la pena de muerte y la esclavitud, dicho Código enuncia también la confiscación, el destierro, la suspensión o destitución de empleo y la prisión en cárcel o en el domicilio. Entre las formas de ejecución contempladas en dicho Código se encontraban la lapidación, el estrangulamiento, la decapitación y a los adúlteros, si era varón moría asado vivo mientras se le rociaba con agua con sal.

Como se puede observar, el derecho penal mexicana era extremadamente duro y severo, los mexicas tenían un amplio listado de delitos que se castigaban con la muerte, en muy pocas ocasiones se aplicaban la pena de prisión y las penas pecuniarias, de hecho, los castigos generalmente eran la muerte, la esclavitud y las penas infamantes.

Algunas características del Derecho Penal Azteca se pueden notar en los Códices como el Códice Mendocino, el cual hace alusión a la rudeza de los castigos para los menores aztecas, como serían los pinchazos en el cuerpo desnudo con púas de maguey, o la

aspiración de los humos de pimientos asados, también se pueden notar en las diversas recopilaciones como sería la Recopilación de Leyes de los Indios de la Nueva España, Anáhuac o México de Fray Andrés de Alcóbiz en la que refiere a las formas de ejecución como serían la lapidación y estrangulamiento.

Entre los delitos que merecían la pena de muerte se encontraban el adulterio, la venta de un muchacho como esclavo, la invasión de tierras, la traición en la guerra, el asesinato, la difamación, el emborrachamiento, el alcahuetaje de mujer casada, el incesto con madre, hermana, suegra y entenada, la hechicería, el hurto, el fraude, etc. La pena de muerte, como ya se mencionó con anterioridad, era aplicada en muchas y sangrientas formas como serían el despedazamiento, desollamiento, cremación, decapitación, machacamiento de cabeza, apedreo, empalamiento, extracción de entrañas por el orificio anal, despeñamiento por las gradas de los templos, horca, etc.

En el derecho Azteca, el supremo legislador y máxima autoridad judicial era el Tlatoani, quien era el sumo sacerdote, siendo la impartición de justicia una de sus facultades exclusivas. Se tiene noticia de la existencia de tres tipos de tribunales, el primero era el Tecali o primera instancia, el segundo para los crímenes más graves era el Tlaxitlán, ahí se revisaban los asuntos del Tecali. Una vez revisadas las causas, si el delito era asunto grave o resultaba aplicable la pena de muerte, se llevaba al Tlatoani o tribunal superior, que decidía en definitiva y era inapelable.

Respecto al derecho Tlaxcalteca los maestros Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas afirman que la pena de muerte era impuesta en diversos supuestos, “el que faltara al respeto a sus

padres, para el causante de grave daño al pueblo, para el traidor al rey o al Estado, para el que en la guerra usara insignias reales, para el que maltratara a un embajador, guerrero o ministro del rey, para los que destruyeran los límites puestos en el campo, para los jueces que sentenciaran injustamente o contra la ley o que dieran al rey relación falsa de algún negocio, para el que en la guerra rompiera las hostilidades sin orden para ello o abandonara la bandera o desobedeciera, para el que matara a la mujer propia aunque la sorprendiera en adulterio, para los adúlteros, para el incestuoso en primer grado, para el hombre o la mujer que usara vestidos impropios de su sexo, para el ladrón de joyas de oro, para los dilapidadores de la herencia de sus padres. La muerte era por ahorcamiento, lapidación, decapitación o descuartizamiento”¹⁶

Algunos juristas afirman que de la época precolonial se puede asegurar que los mayas fueron los únicos que no aplicaron de manera directa la pena de muerte.

En la época del Virreynato se aplicaba el Derecho Castellano y la legislación de Indias o Leyes Indianas las cuales estaban constituidas de recopilaciones de leyes, cédulas, instrucciones, ordenanzas, provisiones reales, autos acordados, etc., lo anterior fue el resultado de que como afirman los juristas Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas “La Colonia representó el trasplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio americano”¹⁷, y aunque los indígenas tenían su propio derecho estoy de acuerdo con el Dr. Juan Federico Arriola cuando asevera “jurídicamente ocurrió una ruptura entre las culturas prehispánicas y el advenimiento del

¹⁶ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 17a. edición, Editorial Porrúa, México, 1991, pag. 115.

¹⁷ Idem., pag. 116.

Virreinato de la Nueva España.”¹⁸

Durante la Colonia los delitos se castigaban con gran severidad, incluida la pena de muerte “aunque jurídicamente existieron cambios trascendentales de una época a otra, la pena de muerte sobrevivió al mestizaje cultural y racial, que propició el nacimiento propiamente dicho de México.”¹⁹ El jurista Francisco González de Cossío asegura que durante la colonia la pena de muerte era aplicada con vistas a tres finalidades:

- a. para pena y escarmiento de quien lo cometía;
- b. para satisfacción de los que por causa de ellos se hallaren damnificados; y
- c. para ejemplo de quienes se atrevieran a perpetrarlos.

En este período, la pena de muerte era aplicada a los salteadores de caminos y a quienes se opusieran al gobierno español mediante el levantamiento en armas, por ejemplo.

Los principales organismos judiciales de la Colonia eran las Audiencias, en las cuales los virreyes tenían la facultad de perdonar cualquier delito y exceso cometido, no obstante lo anterior, como en el Virreinato se vieron reflejados algunos de los acontecimientos que sucedían en España, la Santa Inquisición que tenía gran importancia en dicho país, fue trasladada a la Nueva España, estableciéndose en 1570 el Tribunal de la Fe y el Santo Oficio de la Inquisición en México, dicho tribunal perseguía la herejía, pravedad y apostasía, siendo la pena común a los delitos de apostasía y herejía obcecada y contumaz la hoguera o cremación en vida, lo anterior en virtud de

¹⁸ ARRIOLA, Juan Federico. Op. Cit., pag. 92.

¹⁹ Idem., pag. 92.

que en aquellas épocas el poder religioso estaba íntimamente ligado al poder secular, lo que se puede conocer con las penas impuestas por el Santo Oficio de la Inquisición. El Tribunal de la Fe y el Santo Oficio de la Inquisición en nuestro país finalmente sería suspendido en 1820 gracias a los efectos de la Constitución de Cádiz.

Del proceso de independencia de nuestro país, en relación con la pena de muerte, podemos asegurar que ésta no consistió un asunto primordial para los llamados “Padres de la Patria”; el bando promulgado el 6 de diciembre de 1810 por Miguel Hidalgo tiene una leve tendencia a la aplicación de dicha pena ya que en el artículo 1º se estableció que se sancionaría con la pena de muerte a los dueños de esclavos que no les dieran su libertad dentro del término de 10 días, por otra parte, José María Morelos y Pavón en sus “Sentimientos de la Nación” simplemente no hizo mención alguna a dicha pena.

En el México independiente aunque hubo una independencia política siguió existiendo unidad jurídica con España, lo anterior en virtud de que el nuevo gobierno reconoció la vigencia de las leyes coloniales como resultado la escasez de legislación que existiría si el nuevo gobierno, al momento de darse la independencia, hubiera derogado la legislación colonial, asimismo existían pluralidad de problemas jurídicos que necesitaban ser solucionados. Sería hasta la Constitución de 1857 que se fueron sentando las bases para el Derecho Penal Mexicano.

En relación con la pena de muerte, como se analizará a continuación en los antecedentes del artículo 22 constitucional, el artículo 23 de la Constitución de 1857 prometía la abolición de la pena de muerte para cuando se realizara la creación del régimen

penitenciario, sin embargo dicha promesa nunca se cumplió.

En 1867 el presidente Juárez encargó a Antonio Martínez de Castro la elaboración de un código penal, el cual fue promulgado el 7 de diciembre de 1871, respecto del carácter de dicho código los juristas Carrancá y Rivas y Carrancá y Trujillo opinan “La pena se caracteriza por su nota aflictiva, tiene carácter retributivo, y se acepta la de muerte”, dicha opinión tiene origen en que la pena de muerte quedó incluida en su artículo 92 fr. X. Finalmente, aunque originalmente dicho código tenía un carácter provisional, tuvo vigencia hasta 1929.

En adición a lo anterior, Venustiano Carranza decretó la aplicación de la pena de muerte a todo aquel que incitara a la suspensión del trabajo en empresas destinadas a prestar servicios públicos, así como a todo aquel que impidiera la ejecución de los servicios prestados durante el período de la Revolución Mexicana, con este hecho, en opinión del Dr. Juan Federico Arriola, Venustiano Carranza “hizo revivir la ley del 25 de enero de 1862, a cargo de la autoridad militar.”²⁰

En 1925 se designaron comisiones revisoras del Código Penal de 1871, la cuales concluyendo sus trabajos en el año de 1929, promulgándose en ese mismo año el nuevo Código Penal. Aunque este Código no difirió radicalmente del anterior, si incluyó una novedad de enorme importancia que sería “la supresión de la pena de muerte”. Sin embargo, debido a dificultades en la aplicación del mismo, el Presidente Portes Gil designó una nueva comisión revisora, la cual elaboró el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de

²⁰ Idem., pag. 94.

Fuero Federal, promulgado el 13 de agosto de 1931 y que actualmente continúa vigente.

En relación con el carácter de este Código, el Presidente de la comisión revisora Alfonso Teja Zabrela afirmó que "... La pena es un mal necesario: se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc.; pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social."²¹

Tal como el Código Penal de 1929 el Código de 1931 suprimió a la pena de muerte de entre su catálogo de sanciones. No obstante lo anterior, la pena de muerte no ha sido completamente erradicada de nuestra legislación ya que como se analizará en el siguiente apartado, aún se encuentra prevista para algunos delitos en el artículo 22 constitucional, así como en el Código de Justicia Militar.

II.II. La Pena de Muerte en la Legislación Mexicana.

Como ya se analizó en párrafos anteriores, México ha tenido una tradición sangrienta que ha continuado hasta nuestros días, si no de hecho sí de derecho, lo anterior en virtud de que la pena de muerte aún se conserva para ciertos delitos como se analizará a continuación, desde el ámbito militar, hasta el constitucional.

a. El artículo 22 constitucional.

²¹ Citado por CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Op. Cit., pag. 130.

En nuestro país la pena de muerte se encuentra prevista en el tercer párrafo del artículo 22 constitucional cuyo texto vigente es el siguiente:

“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 considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109.

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

Para el presente estudio importa el análisis del tercer párrafo del referido artículo constitucional, pero antes de proceder a dicho análisis se debe hacer previamente una mención de los antecedentes jurídicos de dicho párrafo con el objeto de entender la redacción del

texto vigente y así realizar un buen análisis de dicho párrafo.

a.a. Sus antecedentes.

El tercer párrafo del artículo 22 constitucional se ha ido desarrollando durante toda la historia de México, teniendo éste diversos antecedentes jurídicos. Para hacer un recuento de dichos antecedentes jurídicos, he considerado únicamente la historia jurídica del México independiente, por lo anterior, el primero de dichos antecedentes podría ser un decreto promulgado el 30 de mayo de 1842 por el gobierno de Santa Anna, en virtud del cual se sujetaba a juicio militar, con imposición de pena capital y sin recurso de indulto, al que arrojara ácido sulfúrico u otro líquido incendiario, cuya venta estaba prohibida. Las primeras prevenciones a la letra decían:

“Primera. A cualquiera que se encontrare arrojando ácido sulfúrico u otro líquido incendiario, o al que se averiguare que lo hubiere hecho con el objeto de causar algún perjuicio, se le juzgará militarmente, y el proceso deberá quedar concluido y sentenciado dentro del preciso término de quince días.”

La prevención segunda decía:

“Segunda. La pena que se impondrá a cualquiera de estos delincuentes, será la capital, sin admitirles instancia de indulto.”

Más tarde, comenzaron a surgir antecedentes que servirían para ir formando el texto del artículo 22 constitucional ya que el artículo 5° del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842 fechado el 26 de agosto del mismo año establecía:

“Artículo 5°. La Constitución otorga a los derechos del hombre las siguientes garantías: ... Para la abolición de la pena de muerte, se establecerá a la mayor brevedad el régimen penitenciario; y entretanto, queda abolida para los delitos puramente políticos, y no podrá extenderse a otros casos que al salteador, al incendiario, al parricida, y al homicida con alevosía o premeditación.”

Posteriormente, el artículo 13 fracción XXII del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de fecha 2 de noviembre de 1842 decía:

“Artículo 13°. La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de la libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia las siguientes garantías:

XXII. Para la abolición de la pena de muerte, se establecerá a la mayor brevedad el régimen penitenciario; y entretanto queda abolida para los delitos puramente políticos, y no podrá extenderse a otros casos, que al salteador, al incendiario, al parricida, y al homicida con alevosía o premeditación.”

Sin embargo, más tarde aparecería un texto totalmente diferente a la línea que llevaban los dos anteriores ya que el artículo 181 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana publicadas el 14 de junio de 1843 no enunciaba los casos en que dicha pena podía imponerse o los casos en los cuales quedaba prohibida como lo habían hecho los textos de los antecedentes anteriores, dicho artículo a la letra decía:

“Artículo 181. La pena de muerte se impondrá sin aplicar ninguna otra especie de padecimientos físicos que importen más que la simple privación de la vida.”

Con los artículos 56 y 57 del Estado Orgánico Provisional de la República Mexicana, de fecha 15 de mayo de 1856 se vuelve a tomar la forma de redacción anterior consistente en indicar en que casos estaba permitida, agregando algunos requisitos para su imposición, dichos artículos quedaron redactados de la siguiente forma:

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

Artículo 57. Ni la pena de muerte, ni ninguna otra grave, pueden imponerse sino en virtud de pruebas que acrediten plenamente la criminalidad del acusado ni ejecutarse por sólo la sentencia del juez de primera instancia.”

La comunicación de José María Lafragua a los gobiernos de los Estados con la que les remite el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, fechada 30 de mayo de 1856 dictaba:

“Octavo párrafo. Parte conducente. En esta sección (de garantías individuales), se prohíben las penas degradantes; se restringe la pena de muerte, ya que, por desgracia, no se puede aún decretar su abolición completa.

Decimoquinto párrafo. Parte conducente. Pero si bien la suprema necesidad obliga al excelentísimo señor presidente a conservar esa dictadura, quiere dar a los mexicanos una prueba de su recta intención, prohibiéndose la imposición de la pena de muerte y de otra, aun en los casos extremos. Cree S.E. que sólo la ley, por sus órganos comunes, puede disponer de la vida de los hombres; por consiguiente, aun en los casos en que, conforme al artículo 82, use el gobierno del poder discrecional, esto es, aun cuando cesen las demás garantías, la vida será escrupulosamente respetada.”

El artículo 33 del Proyecto de Constitución de la República Mexicana de fecha 16 de junio de 1856 establecía:

“Artículo 33. Para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del Poder administrativo el establecer a la mayor brevedad el régimen penitenciario. Entretanto, queda abolida para los delitos políticos y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la patria, al salteador, al incendiario, al parricida y al homicida con alevosía, premeditación o ventaja.

Asimismo, el artículo 23 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857 establecía:

“Artículo 23. Para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del Poder administrativo el establecer a la mayor brevedad, el régimen penitenciario. Entretanto, queda abolida para los delitos políticos, y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería que definiera la ley.”

Como se ha podido observar, los antecedentes anteriores tenían

un espíritu abolicionista, sin embargo el 14 de mayo de 1901, el artículo 23 de la Constitución Política de la República Mexicana sería reformado para quedar redactado de la siguiente forma:

“Artículo 23. Queda abolida la pena de muerte para los delitos políticos. En cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.”

El espíritu abolicionista a que nos referimos con anterioridad se vuelve a hacer presente, aunque de manera distinta, en el punto 6° del Programa del Partido Liberal Mexicano, fechado en la ciudad de San Luis Missouri, E.U.A., el 1° de julio de 1906 que establecía:

“El Partido Liberal Mexicano propuso la siguiente reforma constitucional: Abolición de la pena de muerte, excepto para los traidores a la patria.”

Por último, el Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1° de diciembre de 1916 el artículo 22 estaba redactado de la siguiente forma:

“Artículo 22. 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 considerará como confiscación de bienes la aplicación parcial o total de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas.

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

a.b. El artículo 22 constitucional en la actualidad.

Actualmente el tercer párrafo del artículo 22 constitucional se encuentra redactado de la siguiente forma:

“Artículo 22 (tercer párrafo). Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.”

Con el objeto de realizar un análisis completo de dicho párrafo habrá que establecer, en primer lugar, qué constituyen los delitos políticos para los cuales dicho párrafo prohíbe terminantemente la aplicación de la pena de muerte.

Los delitos políticos siempre han constituido uno de los principales motivos de aplicación de la pena de muerte, “Durante el transcurso de la historia de la Humanidad, se observa que abundan las ejecuciones mortales contra hombres presuntamente peligrosos por sus ideas políticas.”²² En nuestro país los llamados delitos políticos se encuentran enumerados en el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, ya que dicho artículo a la letra dice:

“Artículo 144. Se consideran delitos de carácter político los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos.”

Según el citado Código en su artículo 132 cometen el delito de rebelión los que no siendo militares en ejercicio, con violencia y uso de armas traten de: i) Abolir o reformar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; ii) Reformar, destruir o impedir la integración de las Instituciones Constitucionales de la Federación, o su libre ejercicio, y; iii) Separar o impedir el desempeño de su cargo a alguno de los altos funcionarios de la Federación mencionados en el artículo 2º de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos

²² ARRIOLA, Juan Federico. Op. Cit., pag. 94.

Funcionarios de los Estados.

Asimismo dicho Código en su artículo 130 indica que cometen el delito de sedición a los que en forma tumultuaria, sin uso de armas, resistan o ataquen a la autoridad para impedir el libre ejercicio de sus funciones con alguna de las finalidades a que se refiere el párrafo anterior en relación con la rebelión.

En relación con el motín el artículo 131 del referido Código indica que cometen éste delito quienes para hacer uso de un derecho o pretextando su ejercicio o para evitar el cumplimiento de una ley, se reúnan tumultuariamente y perturben el orden público con empleo de violencia en las personas o sobre las cosas, o amenacen a la autoridad para intimidarla u obligarla a tomar alguna determinación.

Respecto a la conspiración, existe un artículo expreso que se refiere a la misma, el artículo 141 del multicitado Código indica:

“Artículo 141. Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y multa hasta de diez mil pesos a quienes resuelvan de concierto cometer uno o varios de los delitos del presente Título y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación.”

En relación con los mencionados delitos políticos, el Dr. Juan Federico Arriola opina que existen otros delitos que deberían ser incluidos en el artículo 144 del Código Penal “cabe la posibilidad de equiparar como delitos políticos otras conductas establecidas en el código sustantivo al que se ha hecho referencia, como la traición a la

patria y el espionaje, porque reúnen las características de los ilícitos de esa índole y están ubicadas en el mismo Título Primero, donde están inmersos los delitos políticos citados con anterioridad.”²³

En relación con los delitos que ameritan pena de muerte, el traidor a la patria, se encuentra regulado por el artículo 123 del citado Código Penal, aunque dicha regulación no impone la pena de muerte a diferencia de lo dispuesto por la Constitución:

“Artículo 123. Se impondrá la pena de prisión de cinco a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos al mexicano que cometa traición a la patria en alguna de las formas siguientes:

- I. Realice actos contra la independencia, soberanía o integridad de la Nación Mexicana con finalidad de someterla a persona, grupo o gobierno extranjero;
- II. Tome parte en actos de hostilidad en contra de la Nación, mediante acciones bélicas a las órdenes de un Estado extranjero o coopere con éste en alguna forma que pueda perjudicar a México.

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

- III. Forme parte de grupos armados dirigidos o asesorados por extranjeros; organizados dentro o fuera del país, cuando tengan por finalidad atentar contra la independencia de la República, su soberanía, su libertad o su integridad

²³ Idem., pag. 88.

territorial o invadir el territorio nacional, aun cuando no exista declaración de guerra;

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

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

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

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

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

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

X. Solicite la intervención o el establecimiento de un protectorado de un

Estado extranjero o solicite que aquél haga la guerra a México; si no se realiza lo solicitado, la prisión será de cuatro a ocho años de multa y multa hasta de diez mil pesos;

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

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

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

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

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

Cabe hacer una aclaración respecto del presente artículo y su relación con el artículo 22 constitucional ya que éste último menciona que podrá imponerse la pena de muerte al traidor a la patria pero en guerra extranjera, sin que exista un artículo expreso que describa lo que constituye la traición a la patria en guerra extranjera, sin embargo, dicho problema podría esclarecerse afirmando que se considerará traición a la patria en guerra extranjera

cuando los supuestos a que se refiere el artículo 123 del citado Código Penal se configuren cuando existan acciones bélicas entre los Estados Unidos Mexicanos y cualquier otro Estado.

Por otra parte, continuando con los supuestos del artículo 22 constitucional, al parricida el Código Penal lo tiene contemplado en el artículo 323, el cual prevé:

“Artículo 323. Se da el nombre de parricidio: al homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco.”

Considero pertinente hacer una observación respecto a la desigualdad con la que el legislador contempló dos delitos igualmente graves como serían el parricidio en contraposición con el homicidio de padres a hijos. Mientras que el parricidio es penado constitucionalmente con la pena de muerte, el homicidio de padres a hijos no tiene, constitucionalmente, la misma penalización, es probable que tal desigualdad se deba al factor edad, seguramente los legisladores en su mayoría eran padres y ya no hijos.

El artículo 315 del multicitado Código Penal se refiere al homicidio calificado, explicando posteriormente en que consiste la premeditación, ventaja y alevosía en los artículos 315, 316, 317 y 318:

“Artículo 315. Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados,

cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o traición.

Hay premeditación, siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer.

Se presumirá que existe premeditación, cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquiera otra substancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes, o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad.”

“Artículo 316. Se entiende que hay ventaja:

- I. Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado;
- II. Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan;
- III. Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido; y
- IV. Cuando éste se halla inerme o caído y aquél armado o de pie.

La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en defensa legítima, ni el cuarto, si el que se halla armado o de pie fuera el agredido, y, además, hubiere

corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia.”

“Artículo 317. Sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de que hablan los capítulos anteriores de este título, cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y aquel no obre en legítima defensa.”

“Artículo 318. La alevosía consiste: en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.”

Respecto al homicidio calificado y la pena de muerte, ha habido diversas opiniones en relación a si constituye un requisito el que concurren las tres agravantes para que pudiera decretarse dicha pena, sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto esta controversia en diversas tesis:

“La Suprema Corte, en diversas ejecutorias, ha establecido que, de acuerdo con el texto auténtico del artículo 22 de la Constitución, la pena de muerte puede ser aplicada al autor del delito de homicidio, cuando medie una sola de las tres calificativas a que alude el precepto citado.”²⁴

“No es exacto que el artículo 22 de la

²⁴ Semanario Judicial de la Federación, quinta época, Primera Sala, t. XXV, pp. 246.

Constitución Federal exija la concurrencia de las circunstancias calificativas de alevosía, premeditación y ventaja, para que válidamente, pueda imponerse a un homicida la pena de muerte; pues la Suprema Corte de Justicia ha sentado la tesis que establece jurisprudencia, interpretando al efecto el texto auténtico del referido precepto, de que para la imposición de esa pena, basta la sentencia de una sola de tales calificativas.”²⁵

“Basta la concurrencia de una sola de las calificativas, para fundar el fallo condenatorio a la pena capital.”²⁶

Una excepción a dicha regla sería una tesis relativa a la pena de muerte en el Estado de Tabasco que establece:

“A diferencia de lo que disponen otras legislaciones, la del Estado de Tabasco exige, para la aplicación de la pena capital, el concurso de las tres calificativas, ya que el artículo 308 del Código Penal establece: “Al autor de un homicidio calificado, se castigará: I. Con la pena capital, cuando lo haya ejecutado con premeditación, alevosía y ventaja...” Con el empleo de la conjunción “y” (en lugar de “o” utilizada en

²⁵ Semanario Judicial de la Federación, quinta época, Primera Sala, t. XLIII, pp. 2,288.

²⁶ Semanario Judicial de la Federación, sexta época, Primera Sala, t. XXIV, segunda parte, pp. 82.

algunos Códigos), es indudable que la pena máxima sólo puede ser aplicada cuando concurren la premeditación, la alevosía y la ventaja.”²⁷

En relación con el incendiario, se encuentra dentro de la modalidad del delito de daño en propiedad ajena, el artículo 397 se refiere al incendiario cuando establece:

“Artículo 397. Se impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos, a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de:

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

Al respecto cabe mencionar que si bien la única de las conductas previstas en el artículo anterior que se encuentra prevista en el artículo 22 constitucional sería el incendio, la inundación y la explosión podrían causar los mismos daños que el incendio, por lo anterior, considero que resulta poco razonable que el Constituyente únicamente haya incluido dentro del artículo 22 constitucional al

²⁷ Semanario Judicial de la Federación, sexta época, Primera Sala, t. VI, segunda parte, pp. 50.

incendiario y no a los demás.

En relación con el plagiarlo, este delito se encuentra previsto en el artículo 366 del Código Penal:

“Artículo 366. Se impondrán pena de seis a cuarenta años de prisión y de doscientos a quinientos días multa, cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes:

I. Para obtener rescate o causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a otra persona relacionada con aquella;

II. Si se hace uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento;

III. Si se detiene en calidad de rehén a una persona y se amenaza con privarla de la vida o con causarle daño, sea a aquella o a terceros, si la autoridad no realiza o deja de realizar un acto de cualquier naturaleza;

IV. Si la detención se hace en camino público o en paraje solitario;

V. Si quienes cometen el delito obran en grupo; y

VI. Si el robo de infante se comete en menor de doce años, por quien sea extraño a su familia, y no ejerza la tutela sobre el menor.

Cuando el delito lo comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, la pena será de seis meses a cinco años de prisión.

Si espontáneamente se pone en libertad a la persona antes de tres días y sin causar ningún perjuicio, sólo se aplicará la sanción correspondiente a la privación ilegal de la libertad de acuerdo con el artículo 364.

En caso de que el secuestrado sea privado de la vida, por su o sus secuestradores, la pena será hasta de cincuenta años de prisión.”

Por otra parte hay que advertir que el tercer párrafo del artículo 22 constitucional se refiere a los salteadores de caminos y a los piratas, al respecto, concuerdo con muchos autores en que esta terminología resultaría comprensible a principios de nuestro siglo cuando fue promulgada nuestra Constitución, sin embargo a fines de nuestro siglo, dicha terminología resulta desatinada.

En relación con el salteador de caminos el Código Penal en sus artículos 286 y 287 hacen mención de los mismos cuando establecen:

“Artículo 286. Al que en despoblado o en paraje solitario haga uso de violencia sobre una persona con el propósito de causar un mal, obtener un lucro o de exigir su asentimiento para cualquier fin y cualesquiera que sean los medios y el grado de violencia que se emplee, e independientemente de cualquier hecho delictuoso que resulte cometido, se le castigará con prisión de uno a cinco años.”

“Artículo 287. Si los salteadores atacaren una población, se aplicará de veinte a treinta años de prisión a los cabecillas o jefes, y de quince a veinte años a los demás.”

Por otra parte, aunque en alguna época se equipararon a otros sujetos como salteadores de caminos, dicha figura quedó bien delimitada en virtud de una tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que indicaba:

“No sólo son salteadores de caminos, en los términos del artículo 22 constitucional, los que salen a los caminos y roban a los pasajeros, pues en el artículo 393 del Código Penal vigente en el Distrito, comprende a los que detienen vagones en caminos públicos y roban a los pasajeros, o la carga que se conduce en dichos vagones, empleando medios adecuados, siempre que al consumar esta acto, resulte la comisión de algún homicidio; y la pena aplicable será la de muerte, que es admitida por la Constitución para los salteadores de caminos. La Constitución de 1857, en su artículo 23, también establecía la pena de muerte para los salteadores de caminos y el artículo 22 de la Constitución vigente, admite la aplicación de la misma pena para el citado delito, en consecuencia, sería admisible que quien detiene en un camino público a un convoy y roba a los pasajeros,

sea un salteador de caminos, y no pueda ser clasificado como tal quien ejecuta el mismo acto, pero en vez de despojar al pasajero, roba la carga que se conduce en el convoy.²⁸

Unicamente quedan los salteadores de caminos a que se refieren los dos artículos citados del Código Penal, ya que el artículo 393 del Código Penal fue derogado el 14 de enero de 1985.

No obstante lo anterior, no me queda claro el supuesto del artículo 287 ya que en todo caso se debería primero condenar al delincuente como salteador para que en caso de que hubiere atacado a una población se le pudiera aplicar la pena que dicho artículo marca.

Respecto del pirata, el artículo 146 del Código Penal menciona a quienes se considerará piratas:

“Artículo 146. Serán considerados piratas:

I. Los que, perteneciendo a la tripulación de una nave mercante mexicana, de otra nación, o sin nacionalidad, apresen a mano armada a alguna embarcación, o cometan depredaciones en ella, o hagan violencia a las personas que se hallen a bordo;

II. Los que, yendo a bordo de una embarcación, se apoderen de ella y la entreguen voluntariamente a un pirata; y

²⁸ Semanario Judicial de la Federación, quinta época, Primera Sala, t. XXVII, pp. 99.

III. Los corsarios que, en caso de guerra ante 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, para hostilizar a la cual no estuvieren autorizados. Estas disposiciones deberán igualmente aplicarse en lo conducente a aeronaves.”

Por último, en relación con los reos de delitos graves del orden militar serán analizados en el apartado siguiente ya que estos merecen una mención especial.

La Constitución da la posibilidad de que los Congresos locales decidan prever dicha sanción en sus legislaciones respectivas para los casos que alude el artículo 22 constitucional. Inclusive la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha opinado al respecto en una tesis que a la letra dice:

“Independientemente del debate que se suscita entre abolicionistas y partidarios de la pena de muerte, y de los argumentos que algunos autores han expuesto en torno de la posible trascendencia de dicha sanción, en tanto que en el artículo 22 Constitucional se autoriza la pena de muerte para el homicidio con alevosía, premeditación o ventaja, esto es, para el autor del delito de homicidio calificado, resulta ineficaz

cualquier argumentación contra el registro de la pena de muerte en algunos Códigos punitivos de la República y de la aplicación de la misma por parte del órgano jurisdiccional, pues aún en el supuesto de que desde el punto de vista teórico se alegara la ineficacia o trascendencia de la pena capital, permitida por el legislador constitucional, queda plenariamente legitimada en los casos consignados por la Carta Magna”²⁹

En relación con dicha posibilidad, algunos congresos locales utilizaron la opción otorgada por el Constituyente durante el transcurso del presente siglo, sin embargo, actualmente ningún Código Penal tiene entre el listado de penas aplicables a la pena de muerte. El legislador federal no utilizó dicha opción, como se desprende de la redacción del artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal en el que se hace un listado de las penas que se podrán aplicar:

“Artículo 24. Las penas y medidas de seguridad son:

1. Prisión.
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o

²⁹ Semanario Judicial de la Federación, sexta época, Primera Sala, t. XCIV, pp. 27.

- psicotrópicos.
4. Confinamiento.
 5. Prohibición de ir a lugar determinado.
 6. Sanción pecuniaria.
 7. Derogado. (D.O. 13 de Enero de 1984).
 8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
 9. Amonestación.
 10. Apercibimiento.
 11. Caución de no ofender.
 12. Suspensión o privación de derechos.
 13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
 14. Publicación especial de sentencia.
 15. Vigilancia de la autoridad.
 16. Suspensión o disolución de sociedades.
 17. Medidas tutelares para menores.
 18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito y las demás que fijen las leyes.”

De conformidad con lo anterior, como se ha podido observar del análisis de los delitos que podrían ser sancionados con la pena de muerte, el Código Penal aplicando el artículo 24, ha sancionado dichos delitos con penas de prisión o multas como se observa a continuación:

“Artículo 123. Se impondrá la pena de prisión de cinco a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos al mexicano

que cometa traición a la patria...”

“Artículo 324. Al que cometa el delito de parricidio se le aplicarán de trece a cincuenta años de prisión.”

“Artículo 320. Al autor de un homicidio calificado se le impondrán de veinte a cincuenta años de prisión.”

“Artículo 397. Se impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos, a los que causen incendio, inundación o explosión...”

“Artículo 366. Se impondrán pena de seis a cuarenta años de prisión y de doscientos a quinientos días multa, cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro...”

“Artículo 286. Al que en despoblado o en paraje solitario haga uso de violencia sobre una persona..., se le castigará con prisión de uno a cinco años.”

“Artículo 287. Si los salteadores atacaren una población, se aplicará de veinte a treinta años de prisión a los cabecillas o jefes, y de quince a veinte años a los demás.”

“Artículo 147. Se impondrá de quince a treinta años de prisión y decomiso de la

nave, a los que pertenezcan a una tripulación pirata.”

Ahora bien, se ha dicho, y se sigue argumentando que queda la posibilidad de que los congresos locales en cualquier momento aprueben la utilización de la pena de muerte para los casos previstos por el artículo 22 constitucional, sin embargo tal afirmación es falsa ya que nuestro país se encuentra imposibilitado para incluir tanto en el artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, como en los demás Códigos Penales a la pena de muerte, lo anterior en virtud de que es firmante de la Convención de América de Derechos Humanos que establece:

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Artículo 1....

Artículo 4.Derecho a la Vida

1. 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 la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con

anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

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

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

5. 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 le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. 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 autoridad competente.

En adición a lo anterior, posteriormente se firmó el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte que establece:

PROTOCOLO A LA CONVENCION
AMERICANA SOBRE DERECHOS
HUMANOS RELATIVO A LA

ABOLICION DE LA PENA DE MUERTE

Artículo 1

Los Estados partes en el presente Protocolo no aplicarán en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción.

Artículo 2

1. No se permitirá ninguna reserva al presente Protocolo. No obstante, en el momento de la ratificación o adhesión, los Estados partes en este instrumento podrán declarar que se reservan el derecho de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra conforme al derecho internacional por delitos sumamente graves de carácter militar.

2. El Estado parte que formule esa reserva deberá comunicar al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, en el momento de la ratificación o la adhesión las disposiciones pertinentes de su legislación nacional aplicables en tiempo de guerra a la que se refiere el párrafo anterior.

3. Dicho Estado parte notificará al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos de todo comienzo o fin de un estado de guerra aplicable a su territorio.

Artículo 3

1. El presente Protocolo queda abierto a la firma y la ratificación o adhesión de todo Estado parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2. La ratificación de este Protocolo o la adhesión al mismo se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 4

El presente Protocolo entrará en vigencia, para los Estados que lo ratifiquen o se adhieran a él, a partir del depósito del correspondiente instrumento de ratificación o adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Por otra parte, cabe hacer una última consideración respecto del artículo 22 constitucional, si analizamos el texto del artículo 18 constitucional que establece las bases sobre las cuales se deben basar los sistemas penales en México, notaremos que existe una contradicción con el artículo 22 constitucional, lo anterior en virtud de que finalmente el artículo 18 constitucional prevé a la readaptación social como finalidad de los sistemas penales cuando a la letra establece:

“Artículo 18º ...

Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compugnarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

...”

Es obvio que el artículo 22 precisamente se basa en lo contrario ya que al establecer la eliminación definitiva del delincuente no da lugar a la readaptación del mismo, no cumpliendo precisamente con la finalidad de la organización del sistema penal. Al respecto, el jurista Alvaro Bunster al tratar las bases sobre las cuales se apoya el sistema penal sostiene que “... la pena de muerte, que suprime al hombre en lugar de depositar en él al menos la esperanza de la resocialización, no puede formar parte de tal sistema, por no satisfacer la exigencia de aquel contenido readaptatorio.”³⁰

b. El Código de Justicia Militar.

Como se mencionó en párrafos anteriores, el tercer párrafo del artículo 22 constitucional señala la posibilidad de aplicar la pena de muerte a los reos de delitos graves del orden militar. En este caso particular, el legislador militar si utilizó la opción de incluir en un código penal a la pena de muerte. Este Código, como se analizará

³⁰ Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, 4a. edición, Miguel Angel Porrúa Grupo Editorial, México, 1994, Tomo III, pag. 1056.

más adelante, prevé la pena de muerte para delitos como serían la rebelión, deserción, falsa alarma, espionaje, insubordinación con resultado de muerte de un superior, etc., “El Código penal castrense, en efecto, conmina la pena de muerte en muchos, en demasiados casos: no sólo en los delitos contra la seguridad exterior e interior de la nación, sino también en algunos que ofenden la existencia y seguridad del Ejército, la jerarquía y la autoridad, el ejercicio de las funciones militares y el deber y decoro militares.”³¹

El artículo 122 del Código de Justicia Militar establece:

“Artículo 122. Las penas son:

I. Prisión ordinaria;

II. Prisión extraordinaria;

III. Suspensión de empleo o comisión militar;

IV. Destitución de empleo, y

V. Muerte.”

Respecto de la fracción V. del artículo anterior, el artículo 142 del referido Código establece:

“Artículo 142. La pena de muerte no deberá ser agravada con circunstancia alguna que aumente los padecimientos del reo, antes o en el acto de realizarse la ejecución.”

En el texto del Código de Justicia Militar Mexicano existen muchos delitos que se castigan con la pena de muerte,

³¹ Idem., pag. 1056.

particularmente algunos supuestos de los delitos que se enlistan a continuación son castigados con la pena de muerte:

- a. La traición a la patria en los términos del artículo 203;
- b. el espionaje en los términos del artículo 206;
- c. delitos contra el derecho de gentes en los términos de los artículos 208 y 210;
- d. el delito de rebelión en los términos del artículo 219;
- e. la falsificación en los términos del artículo 237;
- f. algunos supuestos referentes al extravío, enajenación, robo y destrucción de lo perteneciente al ejército en los términos de los artículos 252 y 253;
- g. algunos supuestos de deserción e insumisión en los términos del artículo 272,
- h. los insultos, amenazas o violencias contra centinelas, guardias, tropa formada, salvaguardias, bandera y ejército en los términos del artículo 279;
- i. la falsa alarma en los términos del artículo 282;
- j. los delitos contra la jerarquía y la autoridad en los términos de los artículos 285 fracción IX, 286 y 290;
- k. el abuso de autoridad en los términos del artículo 299;
- l. la desobediencia en los términos del artículo 303 fracción III.;
- m. la asonada en los términos del artículo 305;
- n. delitos cometidos en ejercicio de las funciones militares o con motivo de ellas en los términos de los artículos 312, 313, 315, 318, 319 y 321;
- ñ. la extralimitación y usurpación de mando o comisión en los términos del artículo 323;
- o. la infracción de deberes comunes a todos los que están obligados a servir en el ejército en los términos del artículo 338;
- p. la infracción de los deberes de centinela, vigilante serviola, tope y timonel en los términos del artículo 359;
- q. la infracción de los deberes especiales de marinos en los

- términos de los artículos 362 y 364 fracción IV;
- r. la infracción de los especiales de aviadores en los términos del artículo 376;
 - s. la infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo en los términos del artículo 385;
 - t. la infracción de los deberes de prisioneros, evasión de éstos o de presos o detenidos y auxilio a unos y a otros para su fuga en los términos de los artículos 386 y 390;
 - u. los delitos contra el honor militar en los términos de los artículos 397 y 398; y
 - v. el duelo en los términos de los artículos 414, 415 y 416.

Es importante hacer notar que en el listado anterior se encuentran delitos de los considerados por el Código Penal como delitos políticos, en particular el artículo 219 del Código de Justicia Militar prevé la pena de muerte para el delito de rebelión, y aunque constituyan diferentes ámbitos jurídicos el Código Penal y el Código de Justicia Militar, el artículo 22 constitucional es muy claro cuando establece “Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos...”, en este sentido, ambos Códigos coinciden en que la sedición no sea castigada con la pena de muerte, los artículos 225 y 226 del Código de Justicia Militar establecen diversas penas para la sedición como sería la prisión.

Al respecto, habría que establecer si efectivamente el artículo 219 del Código de Justicia Militar es contrario a la Constitución. Sería un poco arriesgado afirmar lo anterior ya que la consideración de delitos políticos se encuentra en el Código Penal y no en la Constitución, teniendo el Código de Justicia Militar la misma jerarquía que el Código Penal.

Otro aspecto importante del Código de Justicia Militar respecto de la aplicación de la pena de muerte es el Capítulo VIII del Título Tercero referente a la sustitución, conmutación y reducción de penas.

En relación con la sustitución, el artículo 174 fracción I. de dicho ordenamiento la prevé para el caso de que la pena fuera la de muerte, sin embargo, los supuestos que establece dicha disposición para que se dé la substitución se refieren a circunstancias de edad, sexo y transcurso del tiempo. Se establece la necesidad de que el acusado fuera mujer, no tuviera como mínimo dieciocho años o hubiera cumplido sesenta al tiempo de pronunciarse la sentencia o, hubieran transcurrido cinco años desde que se cometió el delito hasta el momento de ser aprehendido el culpable aunque se hubiere actuado en el proceso.

Respecto de la conmutación, ésta podrá hacerla el Presidente de la República una vez que se hubiera pronunciado la sentencia irrevocable. La pena de muerte se conmuta la prisión extraordinaria siempre que el acusado hubiera cumplido sesenta años de edad, o si el Presidente lo estimara procedente por el tiempo transcurrido desde la comisión del delito o por cualquier motivo de conveniencia pública o cuando se concediera el indulto por gracia, asimismo la conmutación se dará cuando el acusado acredite plenamente que la pena que le fue impuesta es incompatible por alguna de sus circunstancias con las personales, en cuyo caso se modificará la circunstancia que hiciera inaplicable la pena, el último supuesto de conmutación se da para el caso de que se hubiera promulgado alguna ley que variara la naturaleza de la pena, en cuyo caso se conmutaría en la pena señalada en la nueva ley.

Como se puede observar de lo anterior, la corriente abolicionista influyó inclusive en la disciplina castrense, y aunque tal influencia no fue de derecho si fue de hecho, además de que existen diversas formas por las cuales se puede evitar la aplicación de la pena de muerte en los términos del Código de Justicia Militar, de hecho esta pena no ha sido aplicada bajo este ordenamiento desde hace muchos años.

CAPITULO III.

¿CONSTITUYE LA PENA DE MUERTE EFECTIVAMENTE UNA PENA?

III.I. El Derecho de Castigar del Estado y el Problema del Bien Común.

Durante casi toda la historia de la humanidad el Estado, en sus diferentes formas, ha tenido la facultad de juzgar y de imponer penas a sus súbditos, mismas que le han permitido inclusive disponer de sus vidas. Los pensadores de todos los tiempos han reconocido y justificado el poder del Estado para castigar fundamentándola diversamente y, en la mayoría de los casos, ligándola al concepto de pena.

Desde Platón, quien consideró que el fundamento de la pena era el principio de la expiación en nombre e interés de la comunidad y como necesaria retribución consecuente del delito, la discusión sobre la naturaleza y los fines de la pena ha estado presente. Para los Romanos, el derecho de castigar estaba justificado por la ejemplaridad intimidante de las penas, aunque ya algunos juristas como Paulo afirmaban que la enmienda era la justificación de la pena.

Posteriormente, con el surgimiento del cristianismo, la Iglesia consideró al derecho de castigar como una delegación divina, asimilaron el delito al pecado y las penas a la penitencia. Después de la edad media, el derecho de castigar se justificó mediante el

concepto de venganza pública, dividiéndose las penas en divinas, naturales y legales.

Con el Humanismo y Renacimiento surgen teorías como la de Grocio la cual da al Derecho penal una base contractual, consideraba que la persona al delinquir se obligaba implícitamente a sufrir una pena. Esta teoría contractualista tendría mucho impacto en pensadores como Hobbes, Rousseau y Puffendorf, quien en este mismo sentido afirmó que el *ius punitonis* nació de la asociación.

Con la obra de Beccaria se fue preparando el terreno para el surgimiento de un sistema penal que estuviera alejado de las ideas religiosas y que estuviera fundado en la utilidad y el interés general, Beccaria fundamentaba el derecho del soberano de castigar los delitos “sobre la necesidad de defender el depósito de la salud pública de las particulares usurpaciones”.³²

Tomás Moro afirmaba que el *ius puniendi* era únicamente un privilegio de la clase rica, incompatible con una distribución más equitativa de la riqueza.

Con Bentham el aspecto utilitario de las penas llega a su máxima expresión “lo que justifica la pena es su utilidad mayor o, mejor dicho, su necesidad”.³³

En otro orden de ideas, Kant afirmaba que la ley penal era un

³² BECCARIA. Op. Cit., pag. 9.

³³ Citado por CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Op. Cit., pag. 156.

imperativo categórico que debía existir por la exigencia de la razón práctica inspirada en la justicia absoluta y que la pena era la retribución necesaria siendo suficiente que igualara a los efectos del delito.

Por su parte Hegel consideraba que el delito era la exteriorización de una voluntad irracional o antrijurídica, por lo que la pena, negando el delito, reafirmaba el Derecho y restituía al delincuente su verdadera personalidad, la pena es la negación de la negación del Derecho, y de aquí la retribución, ya que uno y otro males deben ser de igual valor.

Estas dos últimas teorías aparecen dentro del grupo de teorías al que el Dr. Juan Federico Arriola denomina teorías de la retribución, quien afirma que la teoría de Kant es la máxima expresión de la teoría de la retribución moral y la de Hegel de la teoría de la retribución jurídica.

Una teoría que ha tenido gran importancia es la de Romagnosi quien crea la teoría de la defensa, definiendo al derecho penal como “un derecho de defensa actual contra una amenaza permanente, nacida de la intemperancia injusta”,³⁴ de esta teoría han surgido muchas teorías que afirman que al imponer penas la sociedad obra en defensa propia.

Las distintas Escuelas del Derecho Penal tuvieron posturas distintas respecto a la pena y al derecho de castigar del Estado, ya que para la Escuela Clásica el Estado tenía la facultad exclusiva para reprimir los delitos, sin embargo, el ejercicio de dicha facultad

³⁴ Citado por ARRIOLA, Juan Federico. Op. Cit., pag. 61.

implicaba el respeto de los derechos del hombre y su garantía procesal, respecto de la pena la Escuela Clásica daba gran importancia al aspecto retributivo ya que ésta debía ser estrictamente proporcional al delito. Al respecto, su máximo representante Francesco Carrara afirmaba que el derecho de castigar que tenía el Estado surgía de la ley eterna del orden aplicada a la Humanidad que era equivalente a decir que emanaba de la ley natural y afirmaba “El principio fundamental del derecho punitivo lo encuentro en la necesidad de defender los derechos del hombre, y en la justicia encuentro el límite de su ejercicio, así como en la opinión pública hallo el instrumento moderador de su forma”³⁵.

La Escuela Positiva por su parte, atendía en gran medida a la defensa social, así como al delincuente y su peligrosidad, la sanción penal debía estar proporcionada y ajustada al estado peligroso del delincuente y no a la gravedad de la infracción, como les importaba más la prevención del delito que su represión el régimen penitenciario tenía por objeto la reeducación de los delincuentes corregibles y la segregación de los incorregibles, por lo que la pena era defensa y reeducación. Aunque para la Escuela Positiva la defensa social tuviera una gran importancia, ésta no constituía la base de su teoría, ya que era más importante el delincuente y su peligrosidad, sin embargo, una tercera Escuela si tomó la defensa social como base de su teoría, su objetivo era la defensa de la sociedad por medio de la conservación y el perfeccionamiento de la sociedad entera, y esto se lograba ya que el fin de la pena sería imposibilitar al delincuente durante algún tiempo para evitar que éste cometiera nuevos delitos, había que mejorarlo socialmente, prevenirlo así contra el peligro de delinquir nuevamente y prevenir esto mismo en los demás. “Podemos concluir que la defensa social tiene por fines la prevención del delito y, cuando ya ha ocurrido, la defensa contra sus efectos. Para ello se mantiene ajena a todo fin

³⁵ Citado por Idem., pag. 61.

trascendental, retributivo moralmente, de expiación o de castigo. La tutela penal se justifica por la necesidad de defender las condiciones de existencia de una sociedad determinada, en un momento dado, frente a las violaciones que la ponen en peligro.”³⁶

Por mi parte considero que dicha facultad encuentra su origen en gran medida, en la naturaleza social del hombre, quien para poder vivir en comunidad y así alcanzar sus fines (la perfección de su naturaleza racional y por tanto su consecuente felicidad), ha tenido y tiene que limitarse constantemente, ya que si el hombre no se limitara de esta forma, el desarrollo de la vida en comunidad sería imposible. Ahora bien, debido a que el ser humano es indudablemente egoísta y ambicioso, sería ilógico pensar que los hombres se autolimitarían constante y espontáneamente sin coacciones, por lo que, con base en la necesidad de armonizar todos los intereses opuestos de los hombres que forman una comunidad, surge el Estado cuyo fin, al igual que el de la sociedad, es el bien común, o de manera más precisa, el bien público temporal que sería el bien de toda la colectividad por encima de los intereses particulares de los individuos o grupos que serían aquellos que únicamente benefician a título particular al individuo o grupo correspondiente. “La autoridad pública tiene una gran misión que cumplir: llevar a individuos y grupos que forman la población del Estado a la realización del bien público temporal. O lo que es lo mismo: crear, mantener, fomentar y proteger un ambiente propicio para que todos los hombres que le están encomendados alcancen la perfección a que aspiran o pueden aspirar según su naturaleza racional.”³⁷ Para que se realice el bien común o bien público temporal, el Estado tiene, entre otras, la obligación de reprimir todo

³⁶ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Op. Cit., pag. 162.

³⁷ GONZALEZ URIBE, Héctor. Teoría Política, 7a. edición, Editorial Porrúa, México, 1989, pag. 306.

aquello que ponga en peligro la convivencia de la sociedad. Este deber que tiene el Estado de defender a la sociedad comprende la defensa en contra de cualquier persona que la amenace, ya sea ésta externa (invasores extranjeros) o interna (delincuentes), convirtiéndose la defensa interna de la sociedad en represión del delito, de aquí que el Estado como organización jurídica de la sociedad tenga en sus manos el poder de castigar o jus puniendi “ante la necesidad por una parte de reprimir el delito y por otra de dar también satisfacción a los intereses lesionados por él y legítimamente protegidos.”³⁸

El Estado lleva a cabo esta misión mediante preceptos y órdenes que originan en los individuos un deber ético de obediencia, teniendo aparejada en contraposición una sanción para el caso de incumplimiento. “En su acción de gobernar a los hombres, la autoridad del Estado debe oscilar en todo momento entre dos polos que marcan una fuerte y constante tensión dialéctica: la fuerza y la persuasión. Frente a los reacios, que no quieren entrar por el camino de la colaboración en el bien público temporal, el Estado debe emplear la fuerza. Tiene para ello a su disposición a la policía y al ejército, para apoyar cualquier procedimiento de ejecución de sentencias de los tribunales, de laudos, de decisiones administrativas, o de persecución y reducción al orden de criminales y rebeldes.”³⁹

En este sentido, el jurista Héctor González Uribe introduce el concepto de autoridad o poder público “Para llevar adelante el bien público temporal cuenta el Estado con un elemento de decisiva importancia, que es quizá el que lo caracteriza más visiblemente: la

³⁸ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Op. Cit., pag. 154.

³⁹ GONZALEZ URIBE, Héctor. Op. Cit., pag. 307.

autoridad o poder público.”⁴⁰ entendiéndose esta autoridad como una autoridad total con los únicos límites del bien, lo público y lo temporal, y gozando del monopolio de la coacción física.

Aquí es donde entramos al problema de la vida humana en relación con el derecho de castigar del Estado. Si ya hemos mencionado que el bien común se encuentra por encima del bien o interés particular de individuos o grupos, y que éste es la finalidad del Estado, podría considerarse que la eliminación de una vida considerada como el bien o interés de un individuo, por parte del Estado, en ejercicio de su derecho de castigar, no tendría la menor importancia si esto se realizara con el objeto de proteger la realización del bien común, o en palabras de Raúl Zaffaroni ¿Puede el derecho penal alimentar el irracionalismo vindicativo para lograr el control social?⁴¹ La propia Iglesia Católica asume esta posición cuando en su Catecismo manifiesta “La preservación del bien común de la sociedad exige colocar al agresor en estado de no poder causar perjuicio. Por este motivo la enseñanza tradicional de la Iglesia ha reconocido el justo fundamento del derecho y deber de la legítima autoridad pública para aplicar penas proporcionadas a la gravedad del delito, sin excluir en casos de extrema gravedad, el recurso de la pena de muerte. Por motivos análogos quienes poseen la autoridad tienen derecho de rechazar por medio de las armas a los agresores de la sociedad que tienen a su cargo.”⁴²

Con el objeto de determinar si la premisa a que se refiere el párrafo anterior es verdadera debemos tomar en consideración diversos aspectos relativos al concepto de bien común que nos lleva

⁴⁰ Idem., pag. 305.

⁴¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal, Parte General, 1a. reimpresión, México, 1991, pag. 60.

⁴² Catecismo de la Iglesia Católica, Editorial Lumen, Montevideo, 1992, pag. 504.

a considerar, en primer lugar, el concepto de persona.

Aunque existen muchas definiciones del concepto de persona considero conveniente utilizar la definición que diera Boecio “persona es una sustancia individual de naturaleza racional”⁴³, refiriéndose a que persona es lo que existe en sí como sujeto independiente, o sea que no existe en otro y que no requiere de otro para existir, lo anterior para diferenciarla de los accidentes, y agregando el concepto de naturaleza racional para diferenciarlo de las demás sustancias individuales como serían los animales. Esta definición es importante en virtud de que la racionalidad indica una mayor perfección del ser humano respecto de los otros seres lo cual da a éste una dignidad inmanente que trataré en el siguiente Capítulo de la presente tesis.

Ahora bien, en virtud de que el ser humano está constituido de materia, además de espíritu, es un ser sociable, “La sociabilidad del hombre se deriva de ser una persona encarnada en un cuerpo material”⁴⁴, el ser humano necesita de la sociedad para realizarse como persona, tanto en lo físico como en lo intelectual, lo anterior en virtud de que de manera solitaria no podría satisfacer las múltiples exigencias tanto de su cuerpo como de su alma. Comenzando con el aspecto básico de su subsistencia, se ha comprobado que el ser humano es el ser más indefenso de la creación, y siguiendo con su desarrollo intelectual, todo lo aprende de las demás personas, comenzando por la manera de comunicarse, “El despertar y el desarrollo de las facultades espirituales depende estrechamente de la ayuda y enseñanza de los demás.”⁴⁵ En este

⁴³ Citado por PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Persona en el Derecho Civil Mexicano, 2a. edición, Panorama Editorial, México, 1991, pag. 16.

⁴⁴ Idem., pag. 24.

⁴⁵ RODRIGUEZ LUÑO, Angel. Etica, EUNSA, Pamplona, 1982, pag. 151.

mismo sentido el Dr. Burgoa afirma "..., el hombre es un ser esencialmente sociable, o, como dijera Aristóteles, *zoom politikon*, pues es imposible forjar siquiera su existencia fuera de la convivencia con sus semejantes"⁴⁶

Entonces el concepto de sociedad surge en virtud del individuo, es en ésta donde el individuo debe cumplir con sus fines, por lo que ésta no puede tener en si misma un fin distinto al de las personas que la constituyen, sino que su fin radica en el bien de esas personas tomadas colectivamente, o sea, en el bien común, pudiéndose entender como tal "el conjunto de los medios y condiciones vitales y morales que toda la sociedad debe procurar a sus miembros para que éstos puedan alcanzar los fines de su vida"⁴⁷

El bien común entonces comprende toda una serie de bienes, materiales y espirituales, cuya posesión ayudaría al ser humano a alcanzar su perfección temporal y por tanto su felicidad, la cual, en términos del Dr. Burgoa consiste en una "situación subjetiva consciente de bienestar duradero"⁴⁸, estos bienes son de diferentes tipos pero podrían mencionarse el arte, vivienda, deporte, valores morales, intelectuales y religiosos, alimentación suficiente, respeto de la autonomía de las familias e individuos, etc.

Como miembro de la sociedad el ser humano tiene la obligación de contribuir al bien común, es aquí donde encuadra la idea a que se refieren los párrafos anteriores de que el hombre subordina sus bienes e intereses al bien de la comunidad con el

⁴⁶ BURGOA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*, 9a. edición, Editorial Porrúa, México, 1994, pag. 21.

⁴⁷ RODRIGUEZ LUÑO, Angel. *Op. Cit.*, pag. 166.

⁴⁸ BURGOA, Ignacio. *Op. Cit.*, pag. 13.

objeto de poder vivir en sociedad armónicamente y así alcanzar sus fines, a este respecto hay que hacer dos distinciones.

La primera se refiere a que si tomamos en consideración la naturaleza del ser humano, física y espiritual, nos damos cuenta que éste se encuentra en dos planos, el temporal y el espiritual, correspondiendo a cada uno de éstos planos distintos tipos de fines. Esta distinción tiene relevancia en virtud de que los únicos bienes que se subordinan al bien común son los que tienen que ver con los fines del plano temporal, por eso muchos autores lo llaman el bien público temporal, por lo tanto, los bienes correspondientes a los fines del plano espiritual no se encuentran subordinados.

La segunda se refiere a que entre los bienes del plano temporal del ser humano hay que distinguir entre el bien de la persona y el bien privado. El bien de la persona se encuentra íntimamente ligado al bien común, ya que éste tipo de bien es aquel que se refiere al cumplimiento de los fines de cada persona, y se encuentra relacionado con el bien común en virtud a que le es común a toda la humanidad, todos los hombres tienen por fin su perfeccionamiento, respecto a este tipo de bien en relación con el bien común, nos encontramos en un plano de superioridad recíproca, lo anterior en virtud de que el bien común es superior al bien de la persona en tanto que aprovecha a la colectividad, sin embargo, el bien de la persona se encuentra por encima del bien común en tanto que la perfección de la persona humana es el fin último del bien común. El bien privado es aquel que permanece fuera de la comunidad, aquel respecto del cual la comunidad no tiene que aportar nada, y respecto del cual la sociedad y el Estado únicamente tienen un deber de respeto y, en algunos casos de apoyo cuando el desarrollo de este tipo de bienes constituya un bien para la comunidad. No obstante lo anterior, existen algunos casos en los que el ser humano se propone

objetivos que no van de acuerdo con su propia naturaleza o que perjudican los derechos de los demás, en estos casos se considera que el bien común está por encima del bien privado.

Ahora bien, la vida de un ser humano, por despreciable que parezca, nunca podrá considerarse como un bien privado, la vida humana es el presupuesto para la consecución de cualquier tipo de bien, tanto del ser humano como del Estado, sin vida humana no hay bien común ya que al igual que el Estado, el bien común no es una realidad sustantiva fuera de los individuos, su razón de existir son los seres humanos, no siendo éste un fin en sí mismo, está subordinado a la persona humana, es su origen y fundamento.

El bien común como fin de la sociedad y del Estado, es un fin secundario y subordinado al bien supremo de la persona humana, es un instrumento para alcanzar los fines supremos del hombre. No es éste el fin al que deben supeditarse los individuos como lo pretenden los estados totalitarios, ya que es la persona humana la que tiene primacía, “La sociedad, en final de cuentas, nace de la persona y existe para la persona, y el bien común sólo tiene una categoría instrumental e intermediaria, al servicio del bien supremo total del hombre.”⁴⁹

Así, si el concepto de bien común solo se comprende y justifica en la medida en que sirve a la persona para que alcance su fin, como se puede hablar de que se sacrifique la vida de un individuo en aras del bien común?, simplemente se estaría privando a un ser humano de la facultad de alcanzar su fin, sin vida no hay perfeccionamiento, contradiciéndose el bien común con su propia finalidad.

⁴⁹ GONZALEZ URIBE, Héctor. Op. Cit, pag. 553.

Por último, la acción de gobernar se lleva a cabo mediante normas jurídicas, las limitaciones al interés de cada uno de los individuos a que nos referimos en párrafos anteriores sólo pueden ser reguladas por medio de normas jurídicas, al respecto, los juristas Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas afirman “Desde el punto de vista objetivo, o sea mirando a los fines, la norma es lo que hace posible la convivencia social; desde el punto de vista subjetivo es la garantía de esa convivencia para cada uno.”⁵⁰

Como ya se estableció con anterioridad la falta de cumplimiento a las normas tienen aparejada una sanción, el concepto de lo que constituye una sanción se analiza a continuación para efectos de determinar si la pena de muerte podría, o no, considerarse como una sanción.

III.II. La Pena de Muerte como Pena.

Como ya se mencionó en párrafos anteriores, el Estado lleva a cabo la función de gobernar a través de preceptos y órdenes, las cuales tienen aparejada una sanción para el caso de incumplimiento, “Así, la pena resulta una consecuencia lógica del delito.”⁵¹ Esta relación entre el incumplimiento de los preceptos y órdenes y la aplicación de una sanción ha sido analizada hasta nuestros días, existiendo numerosos intentos por establecer la naturaleza, la justificación, la finalidad, la forma, etc., de la imposición de la pena.

⁵⁰ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Op. Cit., pag. 153.

⁵¹ ARRIOLA, Juan Federico. Op. Cit., pag. 59.

El siguiente estudio tiene por objeto el determinar si la pena de muerte constituye efectivamente una pena o, en su caso, una simple venganza. En virtud de lo anterior, a continuación se realiza un análisis tanto de la naturaleza, y por lo tanto justificación, como de la forma y finalidad de las penas.

a. **Naturaleza y Justificación de la Pena.**

A través de la historia de la humanidad se ha considerado a la pena de diversas formas, algunos consideraron que la pena era un mal, otros que era una defensa, otros una enmienda y otros más una retribución, “El origen de la pena se encuentra tanto en una necesidad social, como en la venganza... La pena todavía se entiende como una necesidad social, pero debe desterrarse la idea de que la pena aún sea una venganza.”⁵² En virtud de lo anterior, existen muchísimas teorías y opiniones que intentan descifrar la naturaleza y justificar la aplicación de la pena, Platón establecía que la pena era una purificación del alma manchada por el delito, para la Iglesia de la Edad Media el delito era un pecado y una rebelión contra el ordenamiento que regía la tierra por designio divino, el castigo humano era considerado como una ley de Dios que el soberano debía cumplir, en la actualidad la Iglesia Católica ya no considera a la pena con tal carácter sino establecen que “Las penas tienen como primer efecto el de compensar el desorden introducido por la falta. Cuando la pena es aceptada voluntariamente por el culpable, tiene un valor de expiación. La pena tiene como efecto, además preservar el orden público y la seguridad de las personas. Finalmente, tiene también un valor medicinal, puesto que debe, en la medida de lo posible, contribuir a la enmienda del culpable (cf. Lc 23, 40-43).”⁵³

⁵² *Idem.*, pag. 71.

⁵³ Catecismo de la Iglesia Católica, Editorial Lumen, Montevideo, 1992, pag. 505.

Atendiendo al punto de vista de las Escuelas Penales, para Carrara (Escuela Clásica) la pena es un mal que se inflige al delincuente, es un castigo, atiende a la moralidad del acto, al igual que el delito, la pena es el resultado de dos fuerzas: la física y la moral, su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento es la justicia, por otra parte, para los representantes de la Escuela Positiva la pena es medio de seguridad e instrumento de la defensa social frente a los delincuentes peligrosos, es el tratamiento que conviene al autor del delito socialmente peligroso o al que representa un peligro de daño, pues el hecho de que el delito sea o no el producto de una voluntad malévol y antisocial por propia y libre determinación, es cosa extraña al ejercicio de este derecho de defensa, en consecuencia, la noción de la pena está en esencia separada de la idea de castigo, de expiación o de retribución moral.

En lo particular nuestro actual Código Penal está inspirado en ideas como las del Presidente de la Comisión Revisora Alfonso Teja Zabrela quien manifestó que "... La pena es un mal necesario: se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc.; pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social."⁵⁴

En atención a la existencia de fines o no en la pena, diversos juristas han establecido una agrupación de doctrinas que han tratado de justificar las penas en:

a. Teorías absolutas. Son aquellas que establecen que la pena carece de una finalidad práctica, la pena es la justa consecuencia del delito cometido que el delincuente debe sufrir, ya sea a título de

⁵⁴ Citado por CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Op. Cit., pag. 130.

reparación o de retribución por el hecho ejecutado. Tanto Kant como Hegel sostuvieron este tipo de teorías, sin embargo, en la actualidad estas teorías casi no tienen adeptos.

b. Teorías relativas. Establecen que las penas son un medio necesario para asegurar la vida en sociedad, asignan a la pena una finalidad en donde encuentra la pena su fundamento. El jurista Eugenio Raúl Zaffaroni subdivide estas teorías en:

b.i. Teorías relativas de la prevención general. La pena surte efectos en los miembros de una comunidad jurídica en la que no se ha delinquido.

b.ii. Teorías relativas de la prevención especial. La pena surte efectos sobre el penado.

c. Teorías mixtas. Son aquellas que tratan de conciliar a las dos anteriores, partiendo de las absolutas y tratando de cubrir sus fallas con las relativas, según el jurista Fernando Castellanos, la teoría mixta más difundida es la de Rossi quien establece que la pena considerada en sí misma no es únicamente la remuneración del mal, ya que es lícito prever y sacar ventaja de los efectos que puede causar la pena siempre y cuando esto no desnaturalice y se le prive de su carácter de legitimidad.

La pena no es un mal aunque su imposición pudiera considerarse como tal, lo anterior en virtud de que la privación de la libertad, la imposición de una multa, etc. no pueden verse como algo bueno que le suceda a una persona, siempre será mejor estar libre que preso. Sin embargo, la aplicación de un aparente mal se puede justificar argumentando que la aplicación del mismo tiende a evitar un mal aún mayor, o sea, que representa un medio para alcanzar un fin más elevado, que en este caso sería la conservación de la convivencia social.

En adición a lo anterior, considero que la justificación de la

aplicación de la pena se encuentra efectivamente en el hecho de que ésta constituye un medio necesario para lograr la convivencia social, sin embargo, éste sería su fin último y no el único.

En relación con lo anterior, el Derecho Penal contemporáneo ha tratado de volverse al delincuente, resultando ideas tales como la readaptación social. De lo anterior, atendiendo a ambos fines surgen conceptos como el del Dr. Rafael Marqués Piñeiro quien de manera afortunada manifiesta que la pena es “la sanción impuesta al sujeto activo del delito para su recuperación y readaptación a la convivencia social, así como para la restauración de la misma.”

Las ideas de la readaptación social del delincuente se han visto reflejadas inclusive en nuestra Constitución, la cual establece en su artículo 18, segundo párrafo, a la readaptación social del delincuente como finalidad de los sistemas penales:

“Artículo 18° ...

Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compugnarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

...”

Tal consideración se refleja en nuestro actual Código Penal, ya que éste además de no prever a la pena de muerte, tampoco contempla la

llamada "cadena perpetua", contemplando conceptos como la remisión de la pena que establece el artículo 81 del citado Código:

"Artículo 81. Todo reo privado de su libertad y que no se encuentre enfermo o inválido, se ocupará en el trabajo que se le asigne, de acuerdo con los reglamentos interiores del establecimiento donde se encuentre. Toda sanción privativa de la libertad se entenderá impuesta con reducción de un día por cada dos de trabajo, siempre que el recluso observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas que se organicen en el establecimiento y revele por otros datos efectivos readaptación social, siendo esta última condición absolutamente indispensable. Este derecho se hará constar en la sentencia."

Ahora bien, aquí podría entrar el problema de los inadaptables, aquellos sujetos cuya recuperación y readaptación a la convivencia social es imposible de lograr debido, seguramente, a trastornos psíquicos.

Sin adentrarnos en el asunto de la inimputabilidad que seguramente aplicaría a muchos de éstos sujetos denominados "inadaptables", podemos mencionar que para tales casos muchos juristas han manifestado que entonces la pena tendría como finalidad la eliminación del sujeto de la sociedad, no refiriéndose necesariamente a su eliminación física, sino a su aislamiento. En tales casos es obvio que no se cumpliría con la segunda finalidad de

la pena, sin embargo, tal finalidad podría sustituirse con otra no menos importante como sería el estudio que de tales individuos realizara la ciencia médica.

En la actualidad no obstante todos los adelantos científicos y técnicos no se han logrado comprender cabalmente las razones por las cuales algunos individuos actúan de tal o cual forma, en algunos casos se ha logrado relacionar algún tipo de daño físico con ciertas conductas como sería el caso de algunos asesinos seriales que presentaban daños en el hipotálamo, sin embargo, tales estudios aún se encuentran muy poco desarrollados. Si tal aislamiento se convirtiera en una posibilidad de estudio se cumpliría con una función social que podría tener gran impacto en la prevención de los delitos. La eliminación física y por tanto definitiva del individuo obviamente excluiría la posibilidad de todo ulterior examen de este tipo de enfermos mentales.

Hasta aquí podría entenderse que la pena de muerte únicamente constituiría una pena si solo tomáramos en cuenta el aspecto de la convivencia social, entendiéndose en este caso que la eliminación de un elemento nocivo favorecería la conservación de ésta última, sin embargo faltaría el segundo elemento de la definición de pena del Doctor Márquez que sería “la recuperación y readaptación a la convivencia social” del delincuente, sin la cual es probable que la convivencia social no se pudiera considerar completamente restablecida, y, en su caso, se cortarían de tajo cualquier posibilidad de estudio científico sobre el comportamiento de los delincuentes.

b. La Forma de las Penas.

La historia de las penas, como ya se analizó en el primer capítulo de la presente tesis, resulta en muchas ocasiones gravemente deshonrosa para la humanidad debido a la forma en la que éstas han sido aplicadas, de tales hechos surgieron diversos pensadores que se manifestaron en contra de tales formas de aplicación, sobre todo a raíz de la corriente humanitaria del siglo XVIII, tal vez el ejemplo más representativo de tales pensadores fue el ya estudiado Cesar Bonesano Marqués de Beccaria quien afirmó “El fin de las penas no es atormentar y afligir un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido... El fin, pues, no es otro que impedir al reo causar nuevos daños á sus conciudadanos, y retraer los demás de la comisión de otros iguales. Luego deberán ser escogidas, aquellas penas y aquel método de imponerlas, que guardada la proporción haga una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo.”⁵⁵

Como se desprende de su obra “Tratado de los Delitos y de las Penas”, Beccaria aseguraba que la crueldad de las penas no era uno de los más grandes frenos para la comisión de un delito, sino más bien la infalibilidad de éstas, consideraba que la certidumbre del castigo, aunque este fuera moderado, causaba mayor impresión que el temor de otro más terrible unido a la esperanza de impunidad por eso debía vigilarse a los magistrados para que no existiera impunidad.

Para las Escuelas del Derecho Penal, las penas también tienen que ser de determinada forma, así la Escuela Clásica establecía que para que fuera consecuente con su fin la pena debía ser eficaz, aflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública y de tal naturaleza que no pervirtiera al reo, y para que estuviera limitada por la justicia debía

⁵⁵ BECCARIA. Op. Cit., pag. 45.

de ser legal, no equivocada, no excesiva, igual, divisible y reparable. Por su parte, la Escuela Positiva establecía que como la pena era el tratamiento que el Estado imponía al sujeto que había cometido una acción antisocial o que representaba una peligrosidad social, que tenía por fin la defensa social, la pena debía adaptarse a la temibilidad del delincuente.

Asimismo, la Iglesia Católica también se pronunció respecto de la forma de las penas "Si los medios incruentos bastan para defender las vidas humanas contra el agresor y para proteger de él el orden público y la seguridad de las personas, en tal caso la autoridad se limitaría a emplear sólo esos medios, porque ellos corresponden mejor a las condiciones concretas del bien común y son más conformes con la dignidad de la persona humana."⁵⁶

Tomando en consideración los fines que de las penas establecimos en párrafos anteriores, las penas deben ser de la siguiente forma:

- a. **Intimidatorias.** Para evitar la delincuencia por temor a su aplicación;
- b. **Ejemplares.** Para servir de ejemplo a toda la sociedad para que adviertan la efectividad de la amenaza estatal;
- c. **Correctivas.** Para producir la readaptación del delincuente mediante tratamientos médicos y educativos. Esta característica de las penas puede ocasionar su confusión con las medidas de seguridad, esto en virtud de que la finalidad de éstas últimas sería disminuir la peligrosidad del delincuente;
- d. **Eliminatorias.** Ya sea temporal o definitivamente, según se trate de readaptables o inadaptables ya que la sociedad se debe proteger mediante la rehabilitación del criminal o mediante su aislamiento; y

⁵⁶ Catecismo de la Iglesia Católica, Editorial Lumen, Montevideo, 1992, pag. 505.

- e. **Justas.** No solo respecto del penado sino también respecto de todos los miembros de la sociedad.

Con el objeto de concluir el análisis de la pena de muerte desde el punto de vista del concepto, finalidad y forma de las penas, a continuación se hace una valoración sobre la adecuación de la pena de muerte con la forma de las penas.

b.1. La Pena debe ser Intimidatoria.

En primer lugar tenemos la idea de intimidación, esta idea es uno de los principales postulados de los partidarios de la pena de muerte, Glen D. King Director de la División de Servicio de Información de la Asociación Internacional de Jefes de Policía de Estados Unidos afirmaba "Es trágico cuando el Estado en el más pavoroso ejercicio de su autoridad decide que la pena de muerte debe ser invocada, trágico porque cualquier pérdida de vida humana es una tragedia. Pero someto a ustedes el que inclusive en la tragedia de la muerte humana hay grados, y que es mucho más trágico para el inocente perder su vida que para el Estado el tomar la vida de un criminal condenado por una ofensa capital. Mi declaración implica una creencia de que existe una relación directa entre la legal existencia de la pena de muerte y la incidencia del homicidio criminal... Estoy convencido de que muchos asesinos potenciales son frenados simplemente por su conocimiento de que la pena de muerte existe, y podría ser su destino si cometen el crimen que están considerando."⁵⁷

⁵⁷ Citado por ISENBERG, Irwin. The Death Penalty, The H. W. Wilson Company, Estados Unidos, 1977, pag. 124.

Ahora bien, la idea de disuasión debe ser analizada desde varios puntos de vista, en primer lugar cabe meditar sobre los llamados delitos no-premeditados, lo anterior en virtud de que la mayoría de los delitos capitales, por lo general, no son actos racionales, son más frecuentemente cometidos por un impulso, en un momento de pasión, sin reflexión previa de ganancia o pérdida, en la mayoría de los casos en el acto de la comisión del delito, los delincuentes no consideran al castigo como para que en un momento dado esta consideración venciera sus instintos y los refrenara de realizar tales actos, es, después de todo, la meditación previa del acto lo que ocasiona que una persona advierta los riesgos y consecuencias para abstenerse de realizar determinadas conductas.

Asimismo respecto de los delitos premeditados Eugenio Cuello Calón afirma “La pena de muerte carece de eficacia intimidativa especialmente para ciertos criminales, para los asesinos caracterizados por su insensibilidad moral, para los criminales profesionales, para quienes la última pena es una especie de riesgo profesional que no les espanta, para los apasionados o fanáticos que delinquen por móviles políticos o sociales.”⁵⁸

Por otra parte cabe destacar que cuando George Bernard Shaw afirmaba “Asesinato y pena de muerte no son opuestos que se cancelan uno a otro, sino similares que crían su especie.” no estaba equivocado, lo anterior en virtud de que la pena de muerte es considerada por muchos psicólogos como un incentivo para algunas personas mentalmente inestables. Así como el incendio premeditado, violación y homicidio inspiran a otros que escuchan de ellos a considerar y algunas veces a cometer crímenes similares, las noticias sobre ejecuciones afectan a las personas mentalmente alteradas, que

⁵⁸ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal, Tomo I, 15a. edición, Bosch Casa Editorial, Barcelona, pag. 769.

han sido conocidas por haber imitado los crímenes de los condenados. Por lo anterior, el terror buscado por los partidarios de la pena de muerte no se produce con el espectáculo de las ejecuciones públicas, lo único que se causa es un efecto desmoralizador y en determinados casos, un atractivo hacia el delito, se ha comprobado que muchos de los condenados a la pena de muerte habían presenciado anteriormente alguna ejecución capital, en este sentido, el Estado promueve la glorificación de la persona que es ejecutada, convirtiendo muchas veces a los ejecutados en ídolos populares y leyendas. La pena de muerte multiplica los homicidios porque acostumbra a la gente a mirar con indiferencia la muerte premeditada de una persona.

Finalmente cabe mencionar que la estadística demuestra que la pena de muerte carece de eficacia intimidatoria, la historia prueba que nunca pudieron suprimirse los crímenes suprimiendo a los criminales, los países que han abolido la pena de muerte no padecen una criminalidad más importante que los que la han conservado, de hecho en los países que ha sido suprimida no ha existido aumento de delitos punibles con esa pena, mientras que en aquellos en los que aún se mantiene dicha pena no hay constancia de se hayan disminuido dichos delitos.

En virtud de lo anterior muchos juristas se han preguntado si efectivamente se debe esperar un valor de disuasión de la pena de muerte ya que podría considerarse que ésta tiene efectos intimidatorios únicamente frente a algunos delincuentes.

Respecto a este tema en particular podría tomarse muy en cuenta la opinión de Beccaria quien ya consideraba que el espectáculo momentáneo de la muerte de un delincuente no era el

freno más fuerte contra los delitos sino “el largo y dilatado ejemplo de un hombre, que convertido en bestia de servicio y privado de libertad, recompensa con sus fatigas aquella sociedad que ha ofendido.”⁵⁹ Posiblemente Beccaria tenía razón, a un delincuente que se encuentra considerando la realización de un delito es probable que lo detenga antes la idea de pasar el resto de su vida, o un período largo de tiempo privado de su libertad y trabajando de manera obligatoria, que la idea de morir a la cual tal vez llegue a considerar como un escape y descanso.

b.2. La Pena debe ser Ejemplar.

En relación con la idea de ejemplaridad de las penas se puede decir que se ha comprobado que la mayoría de los crímenes premeditados son cometidos por personas que creen que no serán capturadas, más aún en nuestro país donde se ha demostrado que la impunidad es cosa de todos los días. En este orden de ideas, considero que es mejor disuasión dar a los delincuentes potenciales causas para creer que serán capturados y declarados culpables, a darles la idea de que serán ejecutados en el caso, poco probable, de que sean capturados “El derecho subsiste como un modelo confiable de orientación, en tanto sea aplicado e impuesto con firmeza.”⁶⁰ ya Beccaria aseguraba que no era lo intenso de la pena lo que hacía mayor efecto sobre los hombres sino su infalibilidad y extensión, “La certidumbre del castigo, aunque moderado, hará siempre mayor impresión que el temor de otro mas terrible, unido con la esperanza de la impunidad.”⁶¹

⁵⁹ BECCARIA. Op. Cit., pag. 120.

⁶⁰ ZIPPELIUS, Reinhold. Teoría General del Estado, 2a. edición, Editorial Porrúa, México 1989, pag. 53.

⁶¹ BECCARIA. Op. Cit., pag. 113.

b.3. La Pena debe ser Correctiva.

En relación con el efecto correctivo de las penas solo cabe mencionar que es obvio que no se da con la pena de muerte, ésta elimina toda posibilidad de enmienda y rehabilitación del procesado, más aún se evita al culpable el ejercicio del derecho de enmendarse.

b.4. La Pena debe ser Eliminatoria.

Respecto del efecto eliminatorio hay que analizar el sentido de tal concepto, si el mismo se refiere únicamente al alejamiento del individuo de la sociedad la pena de muerte no cumple con el mismo, lo anterior en virtud de que ésta constituye la eliminación definitiva del individuo, no consistiendo únicamente en un alejamiento, ya sea temporal o definitivo, de la sociedad.

b.5. La Pena debe ser Justa.

Finalmente, la determinación respecto de lo justo o injusto que resultaría la aplicación de la pena de muerte probablemente sea más difícil que las anteriores determinaciones, lo anterior en virtud de que esta determinación contiene diversas consideraciones.

b.5.a. Proporcionalidad.

La primera consideración que se puede hacer al respecto es

aquella que se refiere a la proporcionalidad de la pena, y que tiene que ver con la intensidad de la pena, al respecto, muchos han considerado que el “dar a cada quien lo suyo”, en el caso de la comisión de un delito, consiste en imponer al delincuente una pena que importe la misma cantidad de mal que el delito cometido, ésta es una de las razones más frecuentemente invocadas en favor de la pena de muerte “lo justo es hacer la pena proporcional a la gravedad del delito”. Esta tesis ha surgido de teorías como la de la “compensación moral” de Kant (*moralische Vergeltung*) o la de la “reparación” de Klein (*Vergütungstheorie*). Se ha comprobado que esta argumentación se encuentra profundamente inserta en la consciencia popular que reclama que a cada hombre lo traten según sus obras, algunos autores apoyan lo anterior citando los casos en los que el pueblo irritado por una absolución considerada injusta, ha infligido al culpable, él mismo, una expiación sangrienta como serían en nuestro país los linchamientos de 1998. Muy cercana a la teoría de la “compensación”, con la cual algunas veces se ha confundido, se encuentra la teoría de la “expiación”, la cual legitima la regla según la cual ciertos crímenes abominables deben repararse con la muerte misma del culpable.

En oposición a lo establecido por las teorías a que se refiere el párrafo anterior, Beccaria decía que para que una pena fuera justa, sólo debía tener los justos grados de intensidad que bastasen para apartar del delito a los hombres. Conuerdo con Beccaria en su concepción de la intensidad de la pena ya que si fuese correcto el hecho de que la pena deba tener la misma cantidad de mal que el delito, lo único que se estaría logrando sería la aplicación de la antigua ley del talión, la cual no puede aceptarse como principio de justicia criminal, la sociedad no puede tolerar que la brutalidad del crimen violento fije los límites de los castigos apropiados.

b.5.b. Irreparabilidad.

La segunda consideración que se puede hacer al respecto es probablemente el argumento más fuerte que existe en contra de la aplicación de la pena de muerte y es aquella que se refiere al carácter irreparable que es indudablemente propio de este tipo de pena.

La reparabilidad o irreparabilidad de una pena radica en la posibilidad de regresar las cosas al estado que guardaban al momento de dictar la sentencia, por ejemplo el devolver el importe de una multa, el devolver su libertad a un preso, habilitar a una persona para realizar una función determinada, etc., en relación con la pena de muerte, como se puede deducir con simple lógica, es imposible regresar las cosas al estado que guardaban al momento de dictar la sentencia.

Ahora bien, el concepto de irreparabilidad tiene especial relevancia cuando existe la posibilidad de que se cometan errores judiciales, es imposible calcular el grado de riesgo de que personas inocentes pudieran ser sentenciadas y ejecutadas.

Respecto a este asunto es muy interesante analizar la postura que respecto del argumento de la irreparabilidad sostienen muchos partidarios de la pena de muerte, éstos afirman que lo mismo ocurre con todas las graves penas privadoras de la libertad, manifiestan que la estancia en un establecimiento penitenciario podría comprometer para siempre la salud o la moralidad de un detenido, y que ninguna indemnización, así fuera ésta muy alta, podría compensar los años de libertad de los que hubiera sido privado un hombre indebidamente. Al respecto considero que aunque tienen razón los partidarios de la

pena de muerte en considerar que no se puede devolver a una persona el tiempo perdido en un reclusorio o cárcel, se trata de diversos grados de mal, la libertad de una persona implica implícitamente la vida de ésta misma, sin vida no hay libertad. Las penas más duras y severas, exceptuando la de muerte, permiten una reparación, aunque sea parcial, para el caso de error, por que admitir entonces la única pena que no tiene reparación posible?. El error judicial, cuando conduce a una pena de muerte ejecutada equivale a un homicidio judicial. Hay que considerar que el error judicial es siempre posible en virtud de que las decisiones son tomadas bajo circunstancias emocionales.

b.5.c. Discriminación.

Otra consideración más que se puede hacer respecto de la justicia de la pena de muerte es que de la historia de la aplicación de la misma se desprende que siempre se ha visto revestida de las diferentes formas de discriminación que existe, ya sea ésta racial, económica, sexual, etc. La comprobación de tal afirmación se puede realizar mediante la utilización de estadísticas que demuestran las graves diferencias, debido a que desde los años 30's los Estados Unidos son el país que lleva con mayor exactitud los registros sobre sentencias y ejecuciones, para el desarrollo de dichos temas utilice estadísticas relativas a dicho país.

En primer lugar podríamos mencionar a la llamada discriminación racial, la cual se puede analizar desde dos puntos de vista. El primero se refiere a la raza del ofensor, en el caso particular de la historia americana la pena de muerte siempre ha recaído desproporcionadamente en minorías raciales, por ejemplo, desde 1930 casi el 90% de las personas ejecutadas por el crimen de

violación eran afroamericanos. Actualmente, aproximadamente el 50% de las personas que se encuentran en espera de ejecución pertenecen a minorías que representan únicamente el 20% de la población de este país, desde 1930 hasta la década de los 80's 2,066 personas de raza negra habían sido ejecutadas, contra 1,751 personas de raza blanca, siendo que las personas de raza negra únicamente representaban un octavo de la población total de los Estados Unidos.

Un dato curioso sería que de las 47 mujeres que hasta finales de 1997 se encontraban en espera de ser ejecutadas 27 eran de raza blanca, 16 de raza negra y 4 latinas. Lo anterior tiene relación con el otro punto de vista desde el que se puede analizar a la discriminación racial, que es aquel que tiene que ver con la raza de la víctima, se ha comprobado que en Estados Unidos si la víctima es de raza blanca es más probable que el ofensor sea condenado a la pena de muerte que si fuera de otra raza. En el ejemplo de las 47 mujeres, de las 70 víctimas 46 eran de raza blanca, 14 de raza negra, 7 latinos y 3 asiáticos.

Este patrón de inequidad evidencia que la raza, tanto la del ofensor como la de la víctima, continúa jugando una parte inaceptable en la aplicación de la pena de muerte.

En segundo lugar, podríamos mencionar que un aspecto importantísimo de la aplicación de la pena de muerte es la poca uniformidad con la que ésta es aplicada tanto a criminales que cometieron un mismo delito, como a criminales que cometieron diversos delitos, en el primer caso me refiero a que existen casos de criminales que cometieron un mismo delito y mientras que a unos se les condenó a morir a otros se les condenó a cumplir con condenas de prisión, el segundo caso se refiere a que existen personas que se

encuentran cumpliendo condena de prisión cuyos crímenes fueron más inhumanos que los de aquellas personas que fueron sentenciadas a muerte, en este sentido Willie Jasper Darden Jr., ejecutado el 15 de marzo de 1987 afirmaba "Si ejecutáramos a todos los asesinos, ejecutaríamos veinte mil por año; nosotros enfrentamos la ejecución porque somos chivos expiatorios. Como aquellos afligidos por una enfermedad terminal, yo siento que fui escogido al azar."⁶²

La poca uniformidad a que se refiere el párrafo anterior tiene una estrecha relación con el grado de pobreza e ignorancia de los condenados. En algunos países como en los Estados Unidos, una buena defensa únicamente puede ser conseguida, en la mayoría de los casos, por personas que tengan recursos, un ejemplo muy actual sería el caso de O. J. Simpson en los Estados Unidos, cuya suerte, de no haber sido por su extraordinario equipo de abogados, hubiera sido seguramente la cámara de gas o la silla eléctrica. Al respecto Abe Fortas quien fuera funcionario de la Suprema Corte de los Estados Unidos afirmaba "Son los pobres, los enfermos, los ignorantes, los que no tienen poder y los odiados quienes son ejecutados."⁶³ Asimismo, el anteriormente citado Willie Jasper Darden Jr. afirmaba "Nuestra sociedad ejecuta tanto "por la persona" como "por el crimen"... Si la persona es negra, ignorante, pobre, franca, un poco retrasada, excéntrica, o rara, tiene una oportunidad más alta de ser ejecutada que aquellos condenados de peores crímenes."⁶⁴ "Somos humanos que enfrentamos a la muerte por la mala redacción de una apelación legal o por el caprichoso mal estómago de un juez o un jurado"⁶⁵

⁶² RADELET, Michael L. Facing the Death Penalty, The University Press, Philadelphia, 1989, pag. 204.

⁶³ Citado por ISENBERG, Irwin. Op. Cit., pag. 122.

⁶⁴ RADELET, Michael L. Op. Cit., pag. 204.

⁶⁵ Idem., pag. 204.

Ya muchos autores han manifestado que la pena de muerte resulta injusta porque en la mayoría de los casos se ha aplicado a personas humildes en virtud de que los delincuentes de buena posición económica y política casi nunca sufren proceso penal y por lo tanto casi nunca corren el peligro de padecer la irreparable pena capital.

En este sentido, en México la aplicación de la pena de muerte resultaría radicalmente injusta, porque desafortunadamente en nuestro país los delincuentes que estarían amenazados por la aplicación de tal pena serían seguramente hombres pobres e ignorantes, los demás delincuentes, por su condición económica o social superior, no llegarían jamás a sufrir proceso y mucho menos llegarían a ser ejecutados, "... esta pena se aplicaría casi exclusivamente a hombres humildes de nuestro pueblo; hombres que son delincuentes porque son víctimas del abandono en que hasta hoy han vivido por parte del Estado y la sociedad, víctimas de la incultura, de la desigualdad y miseria económica, de la deformación moral de los hogares en que se han desarrollado, mal alimentados y tarados por la herencia alcohólica y degenerados por la depauperación."⁶⁶

A este tipo de discriminación se le podría agregar el caso de los inimputables, se ha comprobado que en Estados Unidos se han ejecutado muchas personas que ni siquiera contaban con el coeficiente intelectual suficiente para ser considerados dentro de los rangos de inteligencia normal, inclusive hubo casos en los que a simple vista se comprobaba la existencia de algún grado de retraso

⁶⁶ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Op. Cit., pag. 726.

mental.

El último tipo de discriminación que podría mencionar es la sexual, las estadísticas demuestran que es poco común que mujeres sean condenadas muerte, sin embargo, lo anterior probablemente más que un acto de discriminación sería el resultado de la relación del número de crímenes que son cometidos por mujeres, se ha comprobado que los hombres son más propensos a delinquir que las mujeres.

Como se puede comprobar del análisis anterior, para el actual horizonte de proyección del derecho penal, la pena de muerte queda fuera del concepto de pena, hemos visto que ésta no es intimidatoria, ni ejemplar y mucho menos correctiva y justa, la pena de muerte “no cumple ninguna función de esa índole, sino, simplemente, la función de suprimir definitiva e irreversiblemente a un hombre”⁶⁷

⁶⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. Cit., pag. 60.

CAPITULO IV.

LA PENA DE MUERTE Y EL DERECHO A LA VIDA.

El derecho a la vida consiste en términos generales en el derecho que tiene el ser humano de existir, siendo indudablemente éste el derecho más importante que tiene el hombre, por una parte podemos mencionar que el ser humano necesita vida para conseguir su fin que, como ya mencioné, consiste en el perfeccionarse día a día, superarse a sí mismo, y por otra parte podemos mencionar que sin ésta no es posible hablar de otros derechos considerándose al derecho a la vida como el derecho primario del cual se van derivando los demás derechos, “el derecho a la vida se presenta como un derecho esencial desde el punto de vista del sujeto, y como uno de los pilares básicos, quizá el más importante de todo el orden jurídico.”⁶⁸

En relación con el fundamento del derecho a la vida podemos afirmar que no es la ley positiva, ésta únicamente lo reconoce y lo protege como veremos más adelante, más bien sería la llamada “dignidad de la persona humana”, que en términos generales consiste en el valor intrínseco de todo ser humano por el simple hecho de ser humano. El origen de tal estimación se ha buscado desde tiempos remotos, y aunque existen muchas posturas al respecto, podría encontrarse una relación entre casi todas. Los Cristianos consideran que la dignidad humana se debe a la semejanza del hombre con Dios, “La dignidad de la persona humana está enraizada en su creación a imagen y semejanza de Dios”⁶⁹, en base a esta postura existe en la actualidad una corriente filosófica

⁶⁸ PACHECO ESCOBEDO, Alberto. Op. Cit., pag. 78.

⁶⁹ Catecismo de la Iglesia Católica, Editorial Lumen, Montevideo, 1992, pag. 441.

que basa dicha dignidad en la espiritualidad del ser humano “es aquí precisamente donde radica la dignidad de la criatura racional: en la inmaterialidad de su acto de ser, en la espiritualidad -en el caso del hombre- del alma, que le permite de alguna manera abrazar la totalidad que le incluye, advertir la propia ordenación recibida, situarse en el cosmos, ya que por el conocimiento de su ser se hace en cierto modo todas las otras cosas.”⁷⁰ Otros basan su origen solamente en la racionalidad, la cual, consideran, hace que el ser humano sea el ser más perfecto de entre los demás seres de la creación, por su parte Kant basa tanto la dignidad humana como la racionalidad en la posibilidad que tiene el ser humano de darse leyes a sí mismo sin necesidad de ningún otro ser “La autonomía es, pues, el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional.”⁷¹

La dignidad de la persona humana conlleva la existencia de determinados derechos indispensables para que ésta consiga sus fines, así tomando en consideración el aspecto material del ser humano éste tiene derecho a la vida, a la integridad física, a la propiedad, etc., tomando en consideración el aspecto espiritual del ser humano éste tiene derecho a la libertad religiosa, a expresar libremente su pensamiento, etc. Estos derechos, tomando en consideración su naturaleza y finalidad son universales ya que corresponden a todo ser humano sin distinción de sexo, edad, raza, situación económica o ideología, inalienables porque nadie puede renunciar a sus derechos, incondicionales ya que no son concesiones otorgadas a cambio de algo, y, en el caso del derecho a la vida, absolutos, esto en virtud de que es un derecho que no admite graduación, o se tiene vida o no se tiene, no es el caso de otros derechos como la libertad de expresión que admite grados.

⁷⁰ Citado por PACHECO ESCOBEDO, Alberto. Op. Cit., pag. 22.

⁷¹ Citado por Idem., pag. 18.

Tales derechos han sido denominados derechos humanos, derechos fundamentales, derechos naturales, derechos esenciales, etc. Los derechos humanos han sido reconocidos paulatinamente por el Estado y han constituido siempre uno de los principales puntos de la lucha por el derecho.

Uno de los primeros documentos con visos de establecer el respeto a los derechos humanos fue el Concilio de Toledo del 638, en el se estableció la necesidad de probar una acusación antes de condenar a una persona. Más tarde, a mediados del siglo XVIII se empiezan a considerar los derechos humanos en documentos como la Declaración de los Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776 y en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Estos dos textos, así como sus antecedentes, son el fundamento de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

A partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y posteriormente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la OEA de 1969, se comienza a difundir una campaña para propiciar y fomentar acciones de respeto de los derechos de las personas a nivel mundial, lo anterior en virtud de que las convenciones de derechos humanos se basan en la creencia de que los derechos humanos no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican esta protección internacional.

En nuestro país existen diversos antecedentes que han contribuido a la formación de la cultura de los derechos humanos, en

primer lugar podemos mencionar los Sentimientos de la Nación de 1813, de José María Morelos y Pavón, en los cuales se consagran la abolición de la esclavitud y la prohibición de la tortura, posteriormente, las Constituciones de 1824, 1857 y 1917 tienen como principios la seguridad jurídica y social, la igualdad, la libertad y los derechos económicos y sociales.

Una de las contribuciones más importantes a la cultura de los derechos humanos fue la que hiciera Ponciano Arriaga mediante el proyecto para el establecimiento de una Procuraduría de los Pobres en San Luis Potosí, antecedente formal de un organismo público defensor de los derechos del individuo. El propósito de este organismo era proteger y asegurar la reparación de agravios cometidos por autoridades y funcionarios públicos en contra de ciudadanos de escasos recursos, para tales efectos, habían tres procuradores que visitaban los juzgados, oficinas públicas y cárceles, con el propósito de formular las quejas sobre los abusos que en esos lugares pudieran cometerse. Esta institución estaba facultada para dar a conocer a la opinión pública los nombres de las autoridades que no cumplían con sus recomendaciones, si el hecho merecía otra pena, el presunto responsable quedaba a disposición del juez competente.

Posteriormente, ante la necesidad de salvaguardar y garantizar el respeto de los derechos humanos de los ciudadanos y en consecuencia frenar los actos violatorios de los derechos de las personas que se cometían por diversas autoridades, surgieron instituciones como la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos en Nuevo León (1979), la Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM (1985), la Procuraduría para la Defensa del Indígena en Oaxaca (1986), la Procuraduría Social de la Montaña, en Guerrero (1987) y la Procuraduría Social del

Departamento del Distrito Federal (1989).

En 1989 fue creada la Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación, encabezada por el licenciado Luis Ortiz Monasterio, quien fuera sustituido posteriormente por el doctor Jorge Carpizo Mac Gregor. El 6 de junio de 1990 mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación se crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos, siendo su primer Presidente éste último. Finalmente por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1992, la Comisión Nacional de Derechos Humanos es elevada a rango constitucional, el artículo 102 B. establece a la letra:

“Artículo 102º. ...

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de

la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los estados.”

De esta forma, surge la Comisión Nacional de Derechos Humanos como un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio que tiene como objetivo la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano.

Ahora bien, en nuestra Constitución el derecho a la vida no se encuentra contemplado como tal, el constituyente trató de proteger la existencia de las personas a través de la garantía de audiencia contemplada en el artículo 14 constitucional, segundo párrafo, que a la letra establece:

“Artículo 14°. 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 los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y

aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exclusivamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

La posibilidad de privar de la vida a un delincuente que establece el artículo 22 constitucional, así como su confirmación en el artículo 14, podrían considerarse como una contradicción a las políticas que en materia de derechos humanos ha instituido nuestro país, de hecho en el Programa Anual de Actividades Mayo 1998 – Mayo 1999 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos el apartado XI. denominado “Programa contra la Pena de Muerte” establece políticas que desde el nombre del apartado podrían considerarse contrarias a la aplicación de la pena de muerte:

XI. Programa contra la Pena de Muerte

112. Atender las solicitudes de apoyo que directamente o por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores se presenten a la Comisión Nacional de Derechos Humanos para hacer efectivo el derecho a la defensa de co-nacionales en Estados Unidos de América.

113. Apoyar, cuando lo soliciten, a los co-nacionales que enfrentan procesos penales que pudieran concluir con pena de muerte.

114. Realizar un informe acerca de las violaciones sufridas por los migrantes mexicanos condenados a la pena de muerte en Estados Unidos de América.

Si ya se ha concluido que el derecho a la vida es un derecho incondicional, inalienable y absoluto, porque tales características habrían de ignorarse en el caso de la consumación de uno de los delitos previstos en el artículo 22 constitucional, esto únicamente nos llevaría a concluir que en México, como en muchos otros países, el derecho a la vida no es respetado ni protegido completamente, es probable que nuestras autoridades no entiendan que el respeto a la dignidad humana, y por tanto a los derechos que derivan de ésta, es exigible a todos los hombres, a la sociedad y al Estado.

CONCLUSIONES.

Primera.

La pena de muerte es indudablemente un tema de presencia histórica, tan controvertido que ha dividido a la humanidad entre abolicionistas y retencionistas, y aunque pareciera que éste es un tema netamente jurídico, las diversas posturas relativas a la pena de muerte se fundan en la mayoría de los casos en concepciones muy amplias del orden filosófico y moral.

Por otra parte, del análisis de la historia de la pena de muerte se desprende que ésta ha sido aplicada generalmente por motivos políticos y religiosos, tanto las ejecuciones como las condiciones del procedimiento criminal se han dado y se dan en número muy variable dependiendo de cada Estado y generalmente es difícil conocer las estadísticas exactas de las muertes en el patíbulo, más aún es difícil determinar si éstas han sido consecuencia de un juicio regular o de una ejecución sumaria.

Aunque la pena de muerte todavía se mantiene en muchos países la tendencia mundial es abolicionista, y aunque los argumentos de los países retencionistas son muy variados, en muchos casos se puede ver que mientras que en muchos de los regímenes totalitarios el argumento de fondo sería la intimidación que resulta de las ejecuciones realizadas, en muchos casos, en público o retransmitidas por la televisión, en algunos países democráticos la pena de muerte ha subsistido o ha sido restablecida,

por lo general, como medida política, en muchos de estos países la mayoría de la población motivada por un sentimiento parecido a la ley del talión, se pronuncia en favor de la pena de muerte.

Segunda.

México ha tenido una tradición de violencia y no obstante que ha tenido visos de volverse hacia el abolicionismo desde mediados del siglo XIX mediante diversos proyectos legislativos y en el presente siglo mediante la eliminación de los medios jurídicos para su aplicación en el fuero común, así como de la adquisición del compromiso a nivel internacional de no aplicarla, formalmente continúa siendo retencionista a nivel constitucional y de Código de Justicia Militar.

Si es la intención de nuestro país el volverse totalmente abolicionista es necesario que realice algunas modificaciones tanto a nivel constitucional como en el Código de Justicia Militar. Respecto de la Constitución, no es suficiente la eliminación del tercer párrafo del artículo 22, habrá que realizar las reformas pertinentes al artículo 14 constitucional en lo que se refiere a la vida, y respecto del Código de Justicia Militar es necesario modificar el artículo 122 que se refiere al listado de penas para eliminar de él a la pena de muerte, también se deberán eliminar, en el supuesto de que se suprimiera a la pena de muerte, los artículos 142 y 174 fracción I. por carecer de objeto.

Tercera.

El derecho de castigar del Estado, como se analizó en el Capítulo Tercero de la presente tesis, se justifica por su finalidad de hacer posible el bien común, sin embargo éste se encuentra limitado por la vida humana sin la cual no sería posible el bien común. Ni el Estado ni el bien común son realidades que se puedan entender sin el ser humano y ambos son medios que existen con el objeto de que éste se encuentre en posibilidad de cumplir con sus fines. Asimismo hay que recordar que el Estado únicamente puede actuar en los casos y en la forma en le está expresamente autorizado por la legislación, a este respecto sería bueno considerar la advertencia de Daniel Sueiro “Si es lícito matar, todo es lícito.”⁷²

Por otra parte, la pena de muerte no cumple con los requisitos necesarios a efecto de poderse considerar como una pena, ni desde el punto de vista de algunos teóricos ni desde el de la Constitución.

Tomando en cuenta el punto de vista de algunos teóricos la pena de muerte no cumple con los requisitos de intimidación, ejemplaridad, corrección y justicia. “La Historia muestra que la pena de muerte ha sido impuesta injustamente, inocentes han sido asesinados por el Estado, rehabilitación efectiva ha sido menoscabada, la administración judicial ha sufrido, y el crimen no se ha visto disuadido.”⁷³

Tomando en consideración el punto de vista de la Constitución el artículo 22 constitucional y el artículo 18 se contraponen, no es posible que por un lado la Constitución establezca que el sistema penal se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del

⁷² Citado por ARRIOLA, Juan Federico. Op. Cit., pag. 73.

⁷³ ISENBERG, Irwin. Op. Cit., pag. 118.

delincuente y por el otro la eliminación definitiva del delincuente.

Cuarta.

El derecho a la vida es una realidad indiscutible que debe estar reconocida y protegida por la ley positiva, constituye el presupuesto de los demás derechos y pertenece a todos los hombres por el simple hecho de serlo.

El derecho a la vida existe aunque nuestra legislación lo empañe por el simple hecho de que exista la posibilidad de privar de la vida a alguien mediante el cumplimiento de los requisitos que establece el artículo 14 constitucional, en apoyo a los postulados del artículo 22 constitucional, si el derecho a la vida implica la eliminación de los medios que atenten contra la existencia de cualquier persona, entonces implica también la eliminación del artículo 22 constitucional, así como la modificación del 14 constitucional en lo que se refiere a la vida. “Más aún, el Estado debe enseñar a no matar, a tener el más absoluto respeto a la vida humana, aunque se trate de una persona miserable y abyecta.”⁷⁴

La abolición de la pena de muerte contribuye a asegurar una protección más efectiva del derecho a la vida, a este respecto, el jurista Alvaro Bunster afirma “Rechazar la pena de muerte no significa negar la pena como tal, ni la responsabilidad por el delito cometido, ni el derecho penal que establece las bases en que se fundan una y otra, sino apuntar a que la afirmación ética del carácter inviolable de la vida humana parece anidar cada día de modo más resuelto en las normas positivas tocantes a los derechos del hombre,

⁷⁴ BASAVE FERNANDEZ DEL VALLE, Agustín. Op. Cit., pag. 21.

y, dentro de ellas, en los contenidos y en la voluntad de vigencia que a ellas ha venido aportando tan eficazmente el moderno derecho internacional.”⁷⁵

Nuestra Constitución debe volver al modelo de reconocimiento y protección de los derechos humanos como lo hacía el proyecto de Constitución de los Estados Unidos Mexicanos del 26 de agosto de 1842 en cuyo artículo 4o se establecía:

“Artículo 4. La Constitución reconoce los derechos del hombre como la base y el objeto de las instituciones sociales. Todas las leyes deben respetar y asegurar estos derechos, y la protección que se les concede es igual para todos los individuos.”

Quinta.

En nuestro país a los delitos penados constitucionalmente con la muerte se les ha venido aplicando la pena de prisión, la razón de esto sería probablemente que las autoridades se han dado cuenta de que en el caso de la pena de muerte la finalidad de la pena no es posible sin una nueva y tal vez más grave injusticia, sin embargo, cabría preguntarnos si este régimen está pensado para la reinserción social del delincuente, lo anterior en virtud de que se ha observado que en la mayoría de los casos la simple privación de la libertad no es suficiente para la readaptación del delincuente, más aún, la mayoría de los delincuentes que ingresan a un reclusorio o cárcel

⁷⁵ Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, 4a. edición, Miguel Angel Porrúa Grupo Editorial, México, 1994, Tomo III, pag. 1055.

lejos de readaptarse salen de tales instituciones incluso con peores vicios de los que tenían al momento de ingresar.

Lo anterior probablemente es el resultado de que no se ha tomado en cuenta el hecho de que la comisión de los delitos presupone la existencia de una cierta anormalidad en la esfera psicológico-social del delincuente.

Aunque probablemente la pena de prisión no pareciera ser la más efectiva, en comparación con la pena de muerte ésta cumple con más de las finalidades de la pena que la otra, es probable que si esta pena fuera revisada y mejorada cumpliría con la totalidad de las finalidades de la pena, incluyendo la total readaptación social del delincuente. Al respecto, no obstante que la revisión de la pena de prisión no sea objeto de la presente tesis, propongo las siguientes medidas que probablemente pudieran servir para que la pena de prisión cumpliera cabalmente con sus objetivos:

a. Aunque en principio se debiera realizar una revisión de los programas político-sociales para prevenir delitos mediante una mejor alimentación, vivienda y oportunidades de trabajo, considero conveniente se revise, en primer lugar, el funcionamiento y administración de las instituciones penitenciarias;

b. Por otra parte, se deberían realizar estudios respecto de la constitución, temperamento, carácter, aptitudes y condicionamiento social de cada delincuente con el objeto de aplicar en los reclusorios y cárceles tratamientos que subsanen las posibles anormalidades psicológicas de dichos delincuentes, y aunque tales exámenes y tratamientos impliquen la utilización de médicos, psicólogos y

trabajadores sociales que finalmente repercutirá en el costo de la ejecución de tal pena, por oneroso que resulte, esto permitirá al Estado salvaguardar el orden público y respetar el valor del ser humano;

c. Asimismo, si sumáramos a la pena de prisión trabajo obligatorio no remunerado significaría un paso importantísimo para la readaptación del sujeto a la sociedad, si se mantienen ocupados los reclusos aprendiendo o perfeccionando algún oficio será más fácil para ellos salir al exterior y enfrentarse a la vida una vez que hayan cumplido con su pena, además de que no tendrían una estancia ociosa y gratuita en reclusión y devolverían a la sociedad parte del costo de su estancia en prisión. Ya el tercer párrafo del artículo 5º constitucional prevé:

“Artículo 5º. ...

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I. y II. del artículo 123.”

El trabajo como pena a que se refiere el mencionado precepto constitucional se encuentra previsto en el Código Penal como trabajo en favor de la comunidad, el artículo 27 tercer párrafo lo prevé de la siguiente forma:

“Artículo 27. ...

El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas

educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.”

Como se deduce de la redacción del artículo anterior, tal trabajo no es trabajo en reclusión, sino en libertad, el trabajo en reclusión se encuentra previsto en dicho código en el artículo 81, sin embargo dicho trabajo no se prevé como pena sino como beneficio:

“Artículo 81. Todo reo privado de su libertad y que no se encuentre enfermo o inválido, se ocupará en el trabajo que se le asigne, de acuerdo con los reglamentos interiores del establecimiento donde se encuentre. Toda sanción privativa de la libertad se entenderá impuesta con reducción de un día por cada dos de trabajo, siempre que el recluso observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas que se organicen en el establecimiento y revele por otros datos efectivos readaptación social, siendo esta última condición absolutamente indispensable. Este derecho se hará constar en la sentencia.”

Ahora bien, aunque el trabajo al que nos referimos podría ser el contemplado por el artículo 81, el mandato contenido en el mismo no se aplica a todos los reos.

d. Finalmente si a todo lo anterior agregáramos la organización de instituciones de asistencia a presos liberados seguramente se lograría que la pena de prisión cumpliera con la totalidad de sus objetivos.

Porque debe existir la pena de muerte si finalmente nos estamos dando cuenta de que el crimen es evitable y la rehabilitación posible, la pena de muerte es inconsistente con los propósitos de la moderna penología la cual ofrece métodos efectivos de protección social, “La pena de muerte está en la nada, niega vidas humanas y desafía preceptos divinos.”⁷⁶

⁷⁶ ARRIOLA, Juan Federico. Op. Cit., pag. 71.

BIBLIOGRAFIA.

ARRIOLA, Juan Federico. La Pena de Muerte en México, 1a. edición, Editorial Trillas, México, 1989.

BASAVE FERNANDEZ DEL VALLE, Agustín. Meditación sobre la Pena de Muerte, 1a. edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1997.

BECCARIA. Tratado de los Delitos y de las Penas, 4a. edición facsimilar, Editorial Porrúa, México, 1990.

BURGOA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano, 9a. edición, Editorial Porrúa, México, 1994.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 17a. edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 29a. edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

Catecismo de la Iglesia Católica, Editorial Lumen, Montevideo, 1992.

Código de Justicia Militar, Taller Autográfico del Estado Mayor de la Secretaría de la Defensa Nacional, México, 1989.

CORDOBA RODA, Juan. Culpabilidad y Pena, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1977.

CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal, Tomo I, 15a. edición, Bosch, Casa Editorial, Barcelona.

Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, 4a. edición, Miguel Angel Porrúa Grupo Editorial, México, 1994.

D'ORS, Alvaro. Derecho Privado Romano, 7a. edición, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1989.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano, 7a. edición, Editorial Porrúa, México, 1964.

GONZALEZ URIBE, Héctor. Teoría Política, 7a. edición, Editorial Porrúa, México, 1989.

IMBERT, Jean. La Pena de Muerte, 1a. edición en español, Fondo de Cultura Económica. México, 1993.

ISENBERG, Irwin. The Death Penalty, The H. W. Wilson Company, Estados Unidos, 1977.

MEZGER, Edmund. Derecho Penal, Parte General, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985.

PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Persona en el Derecho Civil Mexicano, 2a. edición, Panorama Editorial, México, 1991.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, 10a. edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

PLATON. Obras Completas, Editorial Aguilar, Madrid, 1974.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la

Parte General de Derecho Penal, 14a. edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

RADELET, Michael L. Facing the Death Penalty, The University Press, Philadelphia, 1989.

RODRIGUEZ LUÑO, Angel. Etica, EUNSA, Pamplona, 1982.

TENA RAMIREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, 28a. edición, Editorial Porrúa, México, 1994.

TENA RAMIREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México, 18a. edición, Editorial Porrúa, México, 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal, Parte General, 1a. reimpresión, México, 1991.

ZIPPELIUS, Reinhold. Teoría General del Estado, 2a. edición, Editorial Porrúa, México 1989.