

00761



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

POSGRADO DE DERECHO

FACULTAD DE DERECHO

LA REGULACION LEGAL DE LA PENA DE MUERTE Y LA TECNICA JURIDICA PARA SU POSIBLE VIGENCIA

T E S I S QUE PARA OBTENER EL GRADO DE: MAESTRO EN DERECHO PRESENTA: LIC. ALEJANDRO MONTAÑO SALAZAR



MEXICO, D. F.

273783

2000



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO.**

**Con el respeto que merece la mejor
Universidad, *Alma Mater* de mi formación.**

A MI FAMILIA.

**A mi esposa Ma. Magdalena Alvarez y a mis
hijos Alejandro A., Gustavo y Natalia M.,
quienes con su apoyo hemos alcanzado
grandes metas. Les dedico esta
investigación como resultado del esfuerzo
familiar, pretendiendo fincar en ustedes el
amor al estudio.**

A MIS PADRES (IN MEMORIAM).

**Manuel Montaña E. y Natalia Salazar S., por
su mejor herencia: la educación y el amor a
la vida y al estudio.**

A LA AMISTAD.

Concepto en el cual creo y tengo esperanza y en donde se encuentran todas aquellas personas que han estado presentes en la hiel y en la miel de mi vida, y que con su apoyo han hecho posible mis diversos logros, como el resultado de la presente investigación.

A LOS INTEGRANTES DEL SINODO.

Doctora. Ana Eloisa Heredia García, por su asesoría en la realización de este trabajo, así como a los Doctores Eduardo López Betancourt, Moisés Moreno Hernández, Elias Polanco Braga, Carlos Daza Gómez, Aurora Basterra Díaz y Alfredo Genis González Méndez, catedráticos de nuestra máxima casa de estudios, agradeciendo sus conocimientos y el tiempo destinado a la presente tesis.

COMO UN PRIMER PASO PARA ALCANZAR LA JUSTICIA PENAL EN UN ESTADO DE DERECHO, ES CONTAR CON UNA LEGISLACION REALIZADA CON UNA ADECUADA TECNICA, LO CUAL SENTARA LAS BASES PARA QUE EL ESTADO PUEDA ASI IMPONER LAS SANCIONES CORRESPONDIENTES.

LA PENA DE MUERTE COMO UNA DE ESAS SANCIONES DEBERA CONTAR CON UNA MAYOR TECNICA LEGISLATIVA Y SER EL ULTIMO RECURSO CON QUE CUENTE EL ESTADO PARA EJERCER EL *JUS PUNIENDI*.

EL AUTOR.

INTRODUCCION

México se ha considerado como un Estado de Derecho, en donde inclusive ha sido la cuna de importantes normas jurídicas, así como de grandes juristas, sin embargo, también ha sido víctima de los jinetes de la apocalipsis que son el terror de todas las naciones en la actualidad, tales como: el alto índice delictivo, la corrupción, la impunidad e inclusive la ignorancia con la que se manejan las diversas disposiciones jurídicas.

El calificar a un Estado como de Derecho, no consiste nada más en determinar que en él existan leyes, sino además de que éstas se encuentren elaboradas con una técnica jurídica conforme a su materia y de que las mismas tengan una adecuada aplicación en el mundo fáctico.

Se han hecho múltiples reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como a las legislaciones secundarias en materia penal para pretender dar solución a la problemática antes descrita, en donde encontramos la creación de *nuevos tipos delictivos, el aumento en la punibilidad por la comisión de ciertas figuras delictivas etc.*; sin embargo, no se ha formulado de manera seria planteamiento alguno dentro del poder legislativo para darle una adecuada vigencia a la pena de muerte, procediendo a su reglamentación en el ámbito civil y modificar la existente en el medio castrense.

No podemos negar la existencia en nuestro país de la pena capital, ya que la misma se encuentra fundamentada en el artículo 22 párrafo tercero de la propia Carta Magna, sin embargo, este precepto guarda una similitud con las disposiciones jurídicas que preveía la Constitución Política de 1857 y que fueron reflejadas también en la Norma Fundamental de 1917, por lo que el citado artículo 22 vigente adolece de grandes deficiencias jurídicas, ya que en primer lugar, contempla hipótesis previstas hace más de 140 años, además de encontrarse como letra muerta, al carecer de una reglamentación que le dé una adecuada vigencia. En materia militar si encontramos esa reglamentación, aunque adolece de la técnica jurídica requerida para ello, tanto en sus disposiciones normativas, como en su aplicación, la cual no se concretiza por las múltiples solicitudes de indulto.

El Estado Mexicano debe de cumplir con todas sus funciones dentro de las que destaca el salvaguardar el bienestar de la sociedad a través de la procuración y administración de justicia (instituciones que actualmente atraviesan por una crisis) asistiéndose de todos los medios jurídicos previstos en un Estado de Derecho y que deben de estar contemplados en la ley, la cual deberá ser lo más perfecta posible desde su creación hasta su aplicación.

Las determinaciones del Estado deben hacerse valer de manera coactiva y en el ámbito penal encontramos la imposición de las sanciones correspondientes por la comisión de actos delictivos, todo ello siempre dentro del marco jurídico que la ley le permita para abatir esa delincuencia.

La pena de muerte debe de ser considerada como uno de esos mecanismos coactivos, sin embargo, debe de ser el último recurso con que cuente el Estado en materia penal por lo que su aplicación va a depender principalmente de que se realice un adecuado marco jurídico que prevea las hipótesis delictivas, el procedimiento correspondiente, así como en su ejecución; previéndose hasta lo posible de ciertos mecanismos para concretar una seguridad jurídica.

Por lo que el presente trabajo pretende realizar un intento para darle la vigencia jurídica a la sanción capital dentro del entorno legislativo en México, haciéndose indispensable dentro de su metodología, llevar a cabo un análisis desde su aspecto histórico tanto en el mundo como en nuestro país, la naturaleza jurídica de dicha sanción, su contorno legislativo actual, así como el propuesto y un breve estudio referencial comparativo con algunos países que la contemplan.

No hay que olvidar que independientemente de las hipótesis que se señalan para dar una seguridad jurídica a la pena de muerte, así como las demás sanciones permitidas en nuestros ordenamientos penales, se debe reforzar la profesionalización de los integrantes y responsables dentro de la procuración y administración de justicia.

Ambos factores, el jurídico y el personal son indispensables para que se lleve a cabo un verdadero Estado de Derecho.

México D.F. Febrero de 2000.

El Estado Mexicano debe de cumplir con todas sus funciones dentro de las que destaca el *salvaguardar el bienestar de la sociedad* a través de la procuración y administración de justicia (instituciones que actualmente atraviesan por una crisis) asistiéndose de todos los medios jurídicos previstos en un Estado de Derecho y que deben de estar contemplados en la ley, la cual deberá ser lo más perfecta posible desde su creación hasta su aplicación.

Las determinaciones del Estado deben hacerse valer de manera coactiva y en el ámbito penal encontramos la imposición de las sanciones correspondientes por la comisión de actos delictivos, todo ello siempre dentro del marco jurídico que la ley le permita para abatir esa delincuencia.

La pena de muerte debe de ser considerada como uno de esos mecanismos coactivos, sin embargo, debe de ser el último recurso con que cuente el Estado en materia penal por lo que su aplicación va a depender principalmente de que se realice un adecuado marco jurídico que prevea las hipótesis delictivas, el procedimiento correspondiente, así como en su ejecución; previéndose hasta lo posible de ciertos mecanismos para concretar una seguridad jurídica.

Por lo que el presente trabajo pretende realizar un intento para darle la vigencia jurídica a la sanción capital dentro del entorno legislativo en México, haciéndose indispensable dentro de su metodología, llevar a cabo un análisis desde su aspecto histórico tanto en el mundo como en nuestro país, la naturaleza jurídica de dicha sanción, su contorno legislativo actual, así como el propuesto y un breve estudio referencial comparativo con algunos países que la contemplan.

No hay que olvidar que independientemente de las hipótesis que se señalan para dar una seguridad jurídica a la pena de muerte, así como las demás sanciones permitidas en nuestros ordenamientos penales, se debe reforzar la profesionalización de los integrantes y responsables dentro de la procuración y administración de justicia.

Ambos factores, el jurídico y el personal son indispensables para que se lleve a cabo un verdadero Estado de Derecho.

México D.F. Febrero de 2000.

1.1. ORIGEN, EVOLUCION Y REGULACION DE LA PENA DE MUERTE EN LAS CULTURAS ANTIGUAS.

La historia de la pena de muerte se encuentra muy ligada a la historia de la humanidad por lo que es importante para poder tener una apreciación jurídica adecuada de esa sanción penal, el conocer aunque de manera somera su origen, evolución y regulación en las culturas que han tenido una mayor aportación en la humanidad.

1.1.1. BABILONIA.

La *justicia penal se caracterizó en la mayoría de estas civilizaciones antiguas, como es el caso de Babilonia, por el carácter religioso que presentaban; por lo tanto, no eran los hombres quienes sancionaban a los infractores de las leyes, sino una divinidad.*

En Babilonia su primer ordenamiento de Derecho Penal fue el llamado "Código de Hammurabi", que respondía a leyes que habían sido dictadas por el Dios del Sol, al Rey Hammurabi, Código situado en la historia aproximadamente hace 2,250 años A.C. y que fue esculpido en un bloque de piedra con caracteres cuneiformes y que fue descrito y traducido por el alemán Winckler.

La "Ley del Tali3n", fue expresada por primera vez en el C3digo de Hammurabi, que dice en algunos de sus artculos conforme a Toledano".¹

"Art. 196.- Si alguno saco a otro un ojo, pierda el ojo suyo".

"Art. 197.- Si alguno rompe hueso a otro, r3mpesele el hueso suyo".

"Art, 229.- Si un maestro de obras construye una casa para alguno y no la construye bien y la casa se hunde y mata al propietario dese muerte aquel maestro".

"Art., 251.- Si el buey de alguno es peligroso y el propietario sabi3ndolo no le hace los cuernos y deja de atarlos y el buey hiere a un libre y lo mata, pague el dueo media mina de plata".

Importante es destacar que para la aplicaci3n de las penas se tomaba en cuenta el dolo y la culpa.

1.1.2. CHINA.

Conocida como una de las civilizaciones m3s antiguas de Asia y de la humanidad la cual data del aao 2205 A.C. su ordenamiento penal vigente fue el "C3digo de Hia", de la misma forma se tiene conocimiento del "Libro de las Cinco

¹.Toledano Blanco, Patricio: La Pena de Muerte en nuestra Legislaci3n Penal. M3xico. UNAM. 1946. P3g. 22.

Penas”, que data del imperio de Seinú, que constituye una de las primeras leyes de China, y su característica era la “Ley del Talión, la cual sigue el principio de: “Ojo por ojo, diente por diente”.

“El libro de las Cinco Penas”, citaba también a la pena de muerte, la cual se imponía en público, con el fin de escarmiento y de purificación, y se llevaba a cabo a través de la decapitación, la horca, el descuartizamiento y el entierro en vida.

1.1.3. EGIPTO.

La civilización Egipcia es pionera en lo que se refiere a disposiciones punitivas. La pena de muerte a la vez de constituirse en una sanción jurídica, también era una imposición de carácter religioso, la cual era aplicada por los sacerdotes.

“En el Imperio antiguo sobre todo en tiempos de Amoses, se aplicaba probablemente para toda especie de delitos. Y en los imperios medio y nuevo parece ser que se aplicó a toda especie de delitos; en el Imperio medio se aplicó a los delitos en contra de las divinidades, faraones, complicidad, atentados, desobediencia de órdenes reales, ofensas al faraón y familiares, el perjurio y el homicidio”.² (siendo los faraones y sus familiares asimilados como una divinidad).

Se consideraba que los delitos eran ofensas a los dioses, así por el orden

² Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Driskill S.A.. Buenos Aires Argentina. 1990. Tomo XXI. Pág. 973.

divino la pena se dictaba y aplicaba por sacerdotes para calmar la ira de las divinidades. Enormes eran las penas que se aplicaban por matar animales sagrados (como el buey apis, cocodrilos, gatos y halcones). Se aplicaba la Ley del Tali3n: a la adúltera se le cortaba la nariz, al estrupador los genitales, al espía la lengua, etc. También se castigaba el perjurio y el homicidio. La pena de muerte era el castigo para los delitos mayores; la esclavitud, los trabajos públicos y la minería para los delitos menos graves.

1.1.4. ISRAEL

En esta civilización es de principal interés el orden punitivo, dado que deriva en cierta forma de la legislación de Moisés, que data del siglo XVI A.C. y se expresan estas normas penales en el Exodo, Levítico y Deuteronomio.

La pena de muerte era impuesta principalmente en los casos de adoración de ídolos, perversión sexual e incesto. Se aplicaba de manera general a través de la lapidación y la decapitación.

La ley penal hebrea presenta una característica de la norma jurídica, la generalidad, se aplicaba a todo individuo que cometiera un delito, sin importar su *status* u otro título.

La venganza personal en este Derecho Penal constituía un derecho y la *venganza de sangre un deber, considerada como venganza privada*

De igual forma predominó el espíritu religioso y la delegación divina como *facultad para castigar*. El delito es considerado como una ofensa a Dios y el objetivo de la pena de muerte era la intimidación; con ello se denota la adopción de fundamentos sociales y teológicos que el pueblo judío adoptó de otros pueblos que los sometieron como Egipto, Asiria, Persia, Roma, etc.

1.1.5. INDIA

La Codificación de carácter penal en la India, se llamó "Código de Manú", (en donde el derecho a castigar emanaba del Rey Brahmán), y se le considera como el conjunto de leyes más perfecto en el antiguo oriente, éste tiene un sentido religioso por lo tanto la Ley del Talión no encontró aquí su aparición.

Como lo menciona Jiménez de Asúa: "La idea de la penalidad era muy elevada en este código; el reo que hubiera cumplido la pena subía al cielo tan limpio de culpa como el que hubiese ejecutado una buena acción".³

Las leyes de esta civilización reconocían la imprudencia, el caso fortuito y la

³ Jiménez de Asúa. Luis: Tratado de Derecho Penal, Tercera edición, Argentina, Editorial Losada. 1964, Tomo 1, Pág. 271.

índole de los motivos que impulsan a delinquir, sólo que en esta civilización no existía la generalidad en la ley dado que las penas corporales eran aplicadas sólo a las personas que ocupaban un *status* inferior.

1.1.6. GRECIA.

En la antigua Grecia se distinguen tres grandes períodos como menciona el Dr. Eduardo López Betancourt ⁴, las cuales se caracterizan por aspectos peculiares:

a). Período Legendario.

Este período se refiere a la época en la cual se desarrollaron las diferentes leyendas de Grecia, en éste predomina la venganza privada, el delito se cometía por su *asar del destino*.

b). Período Religioso.

Este período se caracteriza porque el Estado era un delegado de Júpiter, para dictar y aplicar las penas. El que cometía un delito se purificaba a través de la pena.

c). Período Histórico.

El Derecho Penal se sustenta en bases morales. La responsabilidad ya es *individual*. Las penas corporales más terribles, eran la expulsión de la comunidad y

⁴López Betancourt. Eduardo; Introducción al Derecho Penal, Sexta edición corregida y aumentada. México. Editorial Porrúa. S.A. 1998. Págs., 9 a 12.

cuando era decretado cualquiera podía matar al expulsado y tener derecho a sus bienes.

En la civilización griega en un principio no existía una sola ley, dado que políticamente se hallaba dividida en dos ciudades Esparta y Atenas, las cuales eran independientes una de la otra, y cada una poseía un ordenamiento diferente. Sin embargo era necesario formular leyes que fueran el eje principal de éstas y de otras ciudades que se encontraban en gestión.

De lo anterior, mencionaremos algunos ordenamientos, leyes y códigos que fueron trascendentes de esta civilización.

1. En Esparta. "Las Leyes de Licurgo". siglo IX A. C.
2. En Atenas. "Las leyes de Dracón", siglo VII A. C.
3. En Crotona "Las leyes de Solón". siglo VI A.C.
4. En Crotona y Cebaris. "Las leyes de Zaleuco", siglo VII A. C.

Las leyes de la ciudad de Esparta se caracterizaron por su carácter heroico universal, y sus sanciones se derivan del mismo principio, castigaban al soldado

cobarde en el combate; por eso se azotaba a los jóvenes afeminados, se imponían penas a los célibes, y por eso se ordenaba la muerte a los niños con algún mal congénito. La legislación de Dracón y de Licurgo instituyen la pena de muerte y ésta se utilizaba para sancionar los delitos contra el orden público y de la seguridad de los individuos. Los reos eran ejecutados por estrangulación o por horca, en sus celdas y de noche.

La legislación de Solón limitó el catálogo de los delitos sancionados con la pena de muerte, reduciéndolos a los de sacrilegio, atentados contra el orden público y homicidio doloso. La ejecución tenía lugar por medio del hacha, la cuerda y el despeñamiento o el veneno.

Es la única civilización que afirma que el Estado es el único facultado para impartir justicia.

1.2. ORIGEN, EVOLUCION Y REGULACION JURIDICA DE LA PENA DE MUERTE EN EL SISTEMA ROMANO-GERMANICO.

La parte histórica de nuestro tema es muy amplia. No hay pueblo que de alguna manera o de otra, haya contemplado a la máxima sanción en sus legislaciones. Este apartado histórico de la pena de muerte sería suficiente para ocupar nuestra atención en un trabajo autónomo; por lo que sólo haremos una breve

referencia a los pueblos más destacados en la humanidad para posteriormente hacer énfasis al análisis de dos culturas, la primera sin lugar a dudas la de más influencia en el mundo jurídico como es la romana y la otra la cultura mexicana a través de sus diversas etapas, por ser en México en donde pretendemos realizar nuestro estudio.

1.2.1. LA MONARQUIA.

Al respecto, Theodor Mommsen nos dice sobre la pena de muerte en la antigüedad lo siguiente: "esta pena es la única que se conocía en los tiempos primitivos, debe ser considerada como una expiación de la comunidad a causa de una culpa que pesaba sobre la misma, expiación que se verificaba por medio de la ofrenda de mayor estima, o sea el sacrificio humano".⁵

En esta época romana el Derecho tiene huellas de carácter sagrado, pero acaba por consagrarse la separación entre Derecho y religión.

En Roma se distinguen dos tipos de delitos, los públicos y los privados, los primeros ponían en peligro a toda la comunidad, eran perseguidos por el Estado y castigados con penas públicas, dentro de los delitos privados, podemos señalar que eran los que sólo causaban daño a los particulares y sólo estos podían iniciar la persecución, el castigo de los delitos privados va desde la venganza de sangre, y en

⁵. Mommsen, Theodor: El Derecho Penal Romano. Tomo II, Traducción de P. Dorado. Editorial Temis, Bogotá, 1976. Pág. 558.

la cual el Estado no intervenía en la regulación del ejercicio de la venganza, la Ley del Tali6n, composici6n voluntaria hasta llegar a la fijaci6n de una pena establecida por la ley.

El primer delito en que se impuso la pena capital fue en el de Perdulio que era "la guerra mala, injusta, perversa, contra la propia patria, es decir, la traici6n".⁶

Esta pena se extendi6 al delito de *Parricidium* en sentido estricto; a partir de la *Lex Numa* se aplic6 al homicidio, *acepci6n extensiva del Parricidium*, al considerarse este delito como una infracci6n al orden p6blico y jur6dico.

A partir de entonces, en Roma crece el n6mero de delitos que son castigados con la pena de muerte como sanci6n p6blica; el incendio, el falso testimonio, el cohecho al juez, la difamaci6n, las reuniones nocturnas y la hechiceri6; por lo que la aplicaci6n de la pena de muerte aumenta.

1.2.2. LA REPUBLICA

En el primer per6odo de la historia jur6dica de la Rep6blica, surge la primera ley importante del Derecho Romano la Ley de las Doce Tablas (451.A.C), esta clasificaci6n da las bases del Derecho P6blico y Privado de la antigua Roma.

⁶M6rquez Pi6ciro Rafael. Derecho Penal. Parte General. Editorial Trillas. Primera Edici6n. M6xico 1986. P6g. 42.

Esta ley señalaba la prohibición de “imponer la pena de muerte, en concepto de pena privada, más que por virtud de sentencia judicial”.⁷

En la Ley de las Doce Tablas, la pena de muerte se imponía a otros delitos de los ya mencionados en la Monarquía, como homicidio intencional, profanación de templos y murallas, ya en esta etapa del Derecho Penal Romano, cobraba importancia para la aplicación de la pena de muerte, la intencionalidad del sujeto del delito. La pena de muerte sólo afectó al culpable más no a la familia. (La pena no era trascendental).

Además de la ley citada hubo otras en que se aplicaba la pena de muerte, como la Julia sobre peculado, *la Cornelia de sicariis et beneficiis*, *la Pompeya de parricidiis*, *la Cornelia de falsis*, *la Julia de vi* y *la Julia de adulteris*.

En la República las ejecuciones de pena de muerte eran inmediatas, es decir, se llevaban a cabo sin necesidad de que medie plazo entre la sentencia y la ejecución. En el Derecho de la época Republicana, no era legalmente necesario un procedimiento, si alguien era sentenciado, era ejecutado inmediatamente sólo cuando se trataba de que el condenado fuera una mujer embarazada, no se le ejecutaba hasta que diera a luz. Para el año 383 D.C. se estableció un plazo de 30 días para ejecutar las sentencias capitales.

⁷ Mommsen, Theodor. Op. Cit.. Pág. 578.

A finales de la República las sentencias en que se condenaba a la pena de muerte se ven notablemente disminuidas, al respecto Jiménez de Asúa nos dice: "ya no es la de muerte el castigo imperante, como las Doce Tablas, sino que, por el contrario, puede ser evitada, o bien por la *provocatio*, o bien con el exilio voluntario y en los últimos años de la República, con el predominio del espíritu democrático, la pena de muerte queda de hecho abolida".⁸

1.2.3. EL IMPERIO.

Al inicio del Principado la pena de muerte no fue legalmente restablecida, no aplicándose aún para los casos de delitos contra el Estado, o por homicidio. Fue con Augusto cuando dicha pena reaparece y se aplica inicialmente a los parricidas y después se amplía a delitos más graves, y en este período del Derecho Penal Romano se abre paso a la analogía, y se añade a la función intimidante de la pena el de enmienda y corrección, pero éstas tuvieron mayor contenido teórico que práctico.

La pena de muerte en los primeros tiempos del Principado no se aplicaba a los ciudadanos romanos y aún menos cuando éstos gozaran de rango, y sólo se aplicaba a los casos de homicidio entre parientes.

En tiempos de Severo la pena de muerte se convirtió en la pena ordinaria para todos los delitos graves en general y fue aumentado hasta llegar a aplicarse a los

⁸ Jiménez de Asúa, Luis: Op. Cit., Tomo II, Pág. 281.

delitos de menor gravedad, y el arbitrio judicial se incrementó a tal grado de no atenerse a las leyes, para la aplicación de la pena.

El *parricidium* que en el principio del primitivo Derecho Romano designaba el homicidio malicioso, el asesinato y la muerte violenta y que en los últimos siglos de la República se limitó el uso de la palabra al asesinato entre parientes; nunca dejó de ser en las tres épocas de la historia del Derecho Penal de Roma, un delito grave que atentara contra la comunidad y el orden jurídico; y la pena que se aplicó a este delito fue generalmente la de muerte.

Una de las características del Derecho Penal Romano fue el tener como fundamento para la aplicación de las penas, una norma ya de carácter consuetudinario, o bien ya escrita, como se desprende de la definición que de la pena en Roma nos da Theodor Mommsen y que dice; "el mal que, en retribución por un delito cometido se imponía a una persona, en virtud de sentencia judicial y con arreglo a preceptos legales, o bien con arreglo a costumbres que tuvieran fuerza de ley".⁹

Dentro de los delitos de la época encontramos los siguientes:

1). Asesinato violento y salteamiento.

Cometido siempre con el empleo de armas y produciéndose la muerte como

⁹.Mommsen, Theodor: Op. Cit., Pág. 553.

consecuencia de hechos violentos, la ley que contemplaba este delito era la Cornelia que iba dirigida contra los asesinos y bandidos; también se aplicó a las coacciones practicadas por personas armadas en los salteamientos y robos de caminos en que no hubiera homicidio.¹⁰

2). Abuso del procedimiento capital.

Se daba cuando por abuso de los funcionarios judiciales, con respecto a los ciudadanos se sometían a éstos a la pena capital. "Cuando algún ciudadano romano hubiera sido ejecutado capitalmente, sin previa sentencia condenatoria y sin que el derecho autorizara la ejecución, no se consideraba semejante hecho como un delito cometido por el magistrado en el ejercicio de su cargo, sino como un hecho no ejecutado en el desempeño de funciones públicas y por consiguiente como un acto privado, esto es como un homicidio".¹¹ Ya desde la elaboración de las Doce Tablas se establecía la previa formación de causa al procesado, y es probable que también la hayan contemplado la Ley Graco y la Ley Cornelia sobre homicidios.

3). Envenenamiento y delitos afines.

Los romanos tipificaban este delito en la Ley Cornelia "que señalaba la pena de muerte para el envenenamiento con resultado mortal, castigaba con esa misma pena a todo el que, con el propósito de causar o permitir que se causase la muerte a

¹⁰ Ibidem, Pág. 399.

¹¹ Ibidem, Pág. 400.

terceras personas, daba o preparaba el veneno, lo vendía y confeccionaba".¹² Caían dentro del ámbito de esta Ley aquellas personas que proporcionaran bebidas amorosas, y medios contra la esterilidad, las que provocaran el aborto, los casos de castración y circuncisión. La pena que se imponía iba desde la confiscación de bienes, hasta la muerte cuando el resultado era mortal.

4). Homicidios por hechizo y magia.

La adivinación en cuanto se concretara a conocer las cosas por medios sobrenaturales, y con el fin de proteger de un mal, no estaba penada. La magia consistía en realizar hechos maravillosos, pero en ellos predominaba el propósito de causar un mal, que es por lo que caían dentro del Derecho Penal. Este delito fue considerado como grave en Roma, ya desde la Ley de las Doce Tablas se establecía castigo para aquellos que la practicaran. Mucha de la gravedad de este delito era que se equiparaba el envenenamiento, debido a la circunstancia de que en estos lugares se preparaban y vendían los brebajes para envenenar y hechizar. La pena para el mago era la de muerte en la hoguera y para quienes participaban en el delito, la decapitación con la espada, la crucifixión o la arena.¹³

5). Homicidio de parientes (*parricidium*).

Fue el homicidio que se cometía entre parientes, y la ley establecía a quienes

¹².Ibidem, Pág. 402.

¹³.Ibidem, Pág. 404.

debía considerarse como tales a fin de poder aplicar correctamente esta sanción, este delito fue sancionado con la muerte, ejecutado en la forma de *culleum*, es decir, de ahogamiento del reo metiéndolo en un saco y echándolo al agua.

La Ley Pompeyo abolió la aplicación del *culleum* en el *parricidium*, aplicando en su lugar el destierro. Más tarde Augusto Primero y Adriano restablecieron el *culleum*, para el *parricidium contra ascendientes*. Constantino lo confirmó.

6). Incendio intencional y delitos cometidos en naufragio.

Este delito se encontraba ya contemplado en la Ley de las Doce Tablas y en la Ley Cornelia; con respecto al homicidio cometida en naufragio, esta última también lo contemplaba, a lo que el autor nos dice: "es imposible fijar con exactitud la esencia o hechos constitutivos de esta figura delictuosa".¹⁴

La ejecución de la pena de muerte en Roma, se realizaba de dos maneras: la que se efectuaba bajo la dirección de los magistrados con la intervención de pontífices, y las ejecuciones en las que no intervenían los magistrados y que se efectuaban bajo la dirección de los *triumvros*, que eran funcionarios auxiliares de los magistrados.

La aplicación de las penas en sus ejecuciones que se efectuaban bajo la

¹⁴.Ibidem. Pág. 407.

dirección de los magistrados, depositarios del impero; estaba a cargo de los lectores; y aquellas en que la dirección correspondía a los *triumviros* la efectuaba el *carnifey* o verdugo, hombre que se considera sin honor. Las ejecuciones en que los magistrados intervenían podían realizarse de manera pública o en secreto y en Roma existieron las siguientes maneras de ejecutar la pena de muerte:

1). **Segur.** Era la decapitación con el hacha y viene a ser la más antigua de las formas de ejecución, es la que dio origen al término con que hasta ahora se le conoce a la pena de muerte (*poena capitis*), derivado de la decapitación que sufría el delincuente.

En un principio se aplicó a todo condenado a muerte y después sólo a los militares.

La decapitación por medio del hacha dio origen a las dos denominaciones: "*poena capitis y supplicium*". El hacha representaba el *imperium* de los magistrados; en la plaza del mercado para que ya no hubiera conductas de ese tipo.

2). **La crucifixión.** Existían tres formas de realizar esta ejecución: primero, era la impuesta por los magistrados a los ciudadanos libres y se llevaba a cabo, desnudando al condenado, se le cubría los brazos a los extremos de aquella, después la horca, y con ella el cuerpo del reo, se le colocaban en lo alto de un palo levantado

en el lugar del suplicio, y a ese palo se ataban también los pies del criminal para posteriormente ser azotado, segundo, es la realizada por los pontífices en el caso de incesto; ésta se realizaba en la misma forma que la anterior. Tercera, era la forma después de ponerles la horca, se le amarraba con ella a un poste y se le flagelaba.

Se les aplicaba principalmente a los esclavos, se les crucificaba y se les dejaba abandonados hasta el momento en que murieran o bien eran asfixiados con humo; era tan tormentoso que en ocasiones los soldados le daban muerte con un lanzado en el pecho, para ya no verlo sufrir. El emperador Constantino abolió esta pena dado que Cristo murió de una manera similar.

3). El despeñamiento.- Consistía en arrojar al delincuente desde la roca llamada Tarpeya, al vacío aplicado a los deudores insolventes.

4). La estrangulación.- Se realizaba en los calabozos y consistía en ahorcar al reo por medio de una cuerda.

5). Ahogamiento.- Esta se llevaba a cabo al encerrar en un saco al reo y arrojarlo al río.

6). Azotes.- Esta se ejecutaba flagelando al reo atado a un poste hasta que dejase de existir.

7). **El Culleum.-** Esta consistía en encerrar al delincuente en un saco de cuero junto con varios animales y despeñarlo o arrojarlo al mar.

8). **La vivi combustio.-** Se ejecutaba al reo, quemándolo.

9). **La bestiis abrectio.-** Era el combate con las bestias en los juegos circenses o la entrega del delincuente a ellos durante esos juegos, un esclavo u hombres libres, voluntariamente ofrecidos.

10). **La espada.** Similar a la segur, sólo que la decapitación por hacha fue sustituida por la espada.

11). **Ejecución con espectáculos populares.** Esta clase de sanción se enfocaba a los prisioneros de guerra o bien desertores; se llevaba a cabo poniendo a los sentenciados en diversos espectáculos públicos como el circo de gladiadores o en escuelas de esgrima para que se entrenara con ellos.

1.2.4. LA EDAD MEDIA.

La Edad Media comprende del año 476 D.C. hasta el 1453 D.C. Se caracteriza por ser una época de extrema confusión, en el momento en que los pueblos bárbaros, particularmente los del norte y del este de Europa, fuerzan las fronteras del Imperio Romano, dividido y debilitado. La unidad romana, ya comprometida, no sobrevivirá a

las invasiones de esos pueblos. Sobre las ruinas surgirán otros reinos de muy diversos destinos; la mayoría tendrá una existencia efímera, y otros más favorecidos y más estables, originarán los grandes Estados modernos.

Analizaremos a continuación el Derecho que existió en algunas civilizaciones que son importantes para el análisis de la pena de muerte.

DERECHO GERMANICO

El pueblo germano le delegó al Estado el *jus puniendi* ya que para ellos era sinónimo de Derecho. En este Derecho se trató de delegar la pena de muerte, dado que sólo se aplica a algunos casos, pero éstos casos eran de una importancia preponderante, toda vez que el delincuente al ejecutar una acción u omisión ilícita, rompía la paz pública o privada, en éstos casos estaba sometido a la venganza de la comunidad, se le declaraba fuera de la ley, sin patria y sin familia y podía ser muerto por cualquier miembro de la sociedad.

Se da la venganza de sangre. La "Faida" es la extensión de la venganza ya que se pagaba el daño asociado además de algo extra como retribución al ofendido o a su familia.

Más tarde, se practica la composición con la cual se evita la venganza, ya que se pagaba el daño asociando una retribución al ofendido o a su familia y debiendo

entregar otra cantidad al Estado para seguir gozando de su protección.

En el Derecho Germánico la tentativa no fue castigada y tampoco, se consideró si la conducta había sido dolosa o culposa.

Las tribus germánicas utilizaban la pena de muerte al comienzo de la era cristiana, se la aplicaban a los traidores colgándolos de un árbol, a las prostitutas las ahogaban en un pantano.

Con la desintegración del Imperio Romano y la consolidación de diversos grupos germanos y esclavos, no existe un poder político centralizado, así el poder jurisdiccional se otorga a los individuos, destacando la *venganza de sangre* que significa un paso atrás en el Derecho Penal, en cuanto a la aplicación de las penas que debe estar en manos de un órgano estatal. Los particulares eran los que vengaban la muerte de sus familiares privando de la vida al homicida. La pena capital se convierte en *institución jurídica con una aplicación discrecional*.

En la época feudal la pena de muerte se aplicaba al delincuente que privaba de la paz a una persona con un *status* jurídico especial, el ofendido ponía precio a la vida de aquél y cualquier persona podía matarlo.

La pena capital también se imponía por el poder público en forma de venganza

llevándose a cabo en las plazas principales de las ciudades, en las formas más frecuentes de su manifestación eran: la horca y la decapitación. Es de destacar que los cobardes en acciones de guerra, así como los traidores al Estado eran ejecutados *por inmersión*

Comúnmente en los delitos de sangre el homicida pactaba con el ofendido un precio, el cual constituía su sanción; en caso de no cumplirla el reo era ejecutado.

A partir del siglo XII reaparece el Derecho Romano en Europa donde el poder sancionatorio del Estado se va desarrollando y con ésto se da un doble carácter en la pena de muerte; jurídico y religioso.

DERECHO ESPAÑOL.

Es de suma importancia que analicemos cómo se desarrolló la pena de muerte en España, dado que nuestro ordenamiento jurídico mexicano de alguna o de otra forma está relacionado con esta cultura.

a). ESPAÑA PRIMITIVA.

No se tiene conocimiento de algún ordenamiento, sin embargo se basaban en la costumbre para poder sancionar lo que consideraban ilícito.

De acuerdo a Toledano Blanco se caracterizaban los siguientes pueblos:¹⁵

1. Turdetanos. Estos tenían leyes redactadas en forma de verso o a manera de poemas.

2. Lucitanos. Ejecutaban la pena de muerte, arrojando a los sentenciados desde lo alto de una roca previamente determinada para el caso.

3. Vaceos. Poseían un régimen netamente comunal, y cuando se cometía un delito a un particular, era como si lo hubiesen cometido en contra de la comunidad y se les sancionaba con la pena de muerte y se aplicaba con la degollación, mutilación o desmembramiento.

4. Celtas. Eran personas muy hospitalarias, que cuando se cometía un delito en contra de extranjero, sancionaban al autor de éste con la pena de muerte, sin embargo, si se cometía en contra de un miembro de la sociedad, sólo se le desterraba.

En estos pueblos entre otros se aplicaba como se ha podido apreciar la "Ley del Talión".

¹⁵ .Toledano Blanco. Patricio: Op. Cit.. Pág. 23.

b) ESPAÑA ROMANA.

En esta época las concepciones de Derecho han cambiado por la gran influencia y dominio de Roma que se expresa en sus legislaciones como a continuación observaremos:

* Lex Coloniae Genitive Juliae, tuvo vigencia del año 44 A.C. por Cayo Julio César.

* Lex Flavia Malactana, estuvo en vigor en la ciudad de Málaga en el año 81 A.C. por Dominiciano.

* Lex Flavia Sal –pensana, cuyo lugar y época, fueron los mismos que la anterior.

* Lex Metalli Vipascesis y otros Edictos de los emperadores, Trajano, Aurelio, Eurico, etc., una constitución de Constantino y de Magno, una ley de Tiberiano y los *benatus consultas*.

La pena de muerte era aplicada por los siguientes ilícitos.

* El hecho de no ejecutar sacrificios en favor de los dioses y del emperador como cumplimiento de una tradición obligatoria, caso en el cual a la pena de muerte era acompañada con tormentos horribles.

* Por cometer delito colectivo.

* Por haber dado muerte a extranjero.

La aplicación de la pena era por medio de la crucifixión, por cremación y degollación, agregando la muerte por espada y por las fieras y otras que no se encuentran en ningún ordenamiento procedimental, es decir su aplicación era consuetudinaria.

c). ESPAÑA DE LA EDAD MEDIA.

Se caracteriza por el poder absolutista del señor feudal y de la iglesia y el hermetismo sobre el conocimiento que se desplegó hasta el Renacimiento.

España hacia el año 400 y 425 D.C. recibe influencia de países germanos, la cual se refleja en un gran número de leyes, siendo la más importante El Fuero Juzgo, que llegó a ser el primer Código verdadero que aparece en Europa, que unificó a varios criterios y representó la perfección de la época, reflejándose en él la influencia romana. Estos ordenamientos conservaron la pena de muerte semejante al sistema penal romano, además de que la pena para el parricidio se practicó o llevó a cabo a través de la inmersión del parricida en un saco con serpientes; pena que era sustituida en ocasiones por la pena de fuego o de las fieras. De la misma manera era considerada la aplicación para el homicidio en grado que se castigaba con la muerte.

El Fuero Juzgo, limitó el poder del amo sobre su esclavo, dado que el primero tenía el derecho de matarlo. El Fuero Juzgo aplicaba la pena de muerte en casos de homicidio doloso, parricidio, robo nocturno, matrimonio posteriormente de haber forzado a la mujer por el hombre o de haber sido raptada por un siervo, infanticidio y aborto, atentados contra la patria y prácticas contra la religión cristiana. En los libros: Fuero de Castilla, Fueros Viejos de Castilla, Fueros Municipales, las Partidas Pragmáticas Reales, entre otros, se multiplican las modalidades de la pena de muerte.

En algunos Fueros se admite la venganza de la sangre ya que se dice que es un derecho reservado a la familia.

Por otra parte aproximadamente al fin de la Edad Media cada ciudad elaboró su propio ordenamiento jurídico y a éstos se les denominó Fueros Municipales, pero éstos no tuvieron una aplicación duradera, ya que era necesario instaurar una codificación que fuera general para todos, a través de los Fueros Generales y así van surgiendo:

* *Fuero Viejo*. Este revivió las penas más crueles, ante ellos la muerte, sólo cambiaba la forma de aplicación.

* *Fuero Real*. Aparece hacia 1,254 D.C. por Alonso X, se caracterizó por conservar la desigualdad penal, la composición, las mutilaciones, castigando el

homicidio voluntario con la pena de muerte y el involuntario de igual forma, cuando se reconocía al autor.

* Las Siete Partidas. Fue la primera codificación científica y aparece en el año de 1,256 D.C. y terminó su vigencia para el 1,265 D.C., este código aceptaba la pena de muerte como castigo al homicidio voluntario.

La Primera Partida trata de las fuentes del Derecho y de la santa fe católica, organización de la Iglesia y demás aspectos de tipo religioso. La segunda de Derecho Público el poder de los reyes emperadores y autoridades de menos rango, sus obligaciones para con el pueblo y la lealtad de éste para sus gobernantes. Se ocupaba también de cuestiones militares; la tercera contiene el Derecho Procesal esto es, la organización de los tribunales y el procedimiento; la cuarta del matrimonio; la quinta de los contratos y de otras instituciones de Derecho Privado; la sexta de las sucesiones y la séptima del Derecho Penal y Penitenciario.

* El ordenamiento de Tafoverías: Sólo reguló el juego.

* Leyes Nuevas. Era un conjunto de leyes especiales.

* El Espéculo. Encuentra su origen con Alfonso X, éste reduce y revive conceptos de fueros y éste adopta la pena de muerte.

* Ordenamiento de Alcalá. Su paternidad se le atribuye a Alfonso IX en el año 1188 y consiguió una determinada unidad legislativa en el territorio Español.

d). ESPAÑA EN LA EDAD MODERNA.

Es necesario establecer una unidad general más eficaz para todos los pueblos que conformaban España, dado que el ordenamiento de Alcalá perdía vigencia y a partir de este principio se expidieron las siguientes leyes.

* Las Ordenanzas Reales de Castilla. Tuvieron vigencia durante el período del reinado de Fernando de Aragón e Isabel de Castilla, y éste remite normas del Fuero Juzgo.

* Leyes de Toro. Contenía sólo declaratorias para ciertas lagunas y tuvo vigencia en el año de 1505.

* Las Leyes de las Indias. Las cuales se elaboraron para gobernar a los habitantes de las Colonias de España.

* Leyes Pragmáticas. Tuvieron vigencia durante el reinado de los Reyes Católicos, éstas abolieron las penas corporales y perpetuas e introdujeron las de retención.

* Las actas de Cortés. Era un ordenamiento que comprendía todos los anteriores, pero modificado y aumentado; solucionaban ciertas contradicciones entre los mismos, con el fin de formar una unidad legislativa.

A fines del siglo XV se crea la Inquisición por los reyes Católicos, al hacer el uso de unas facultades que el Papa Sixto IV les concedió por Bula del primero de noviembre de 1487. Se trataba más que de un Tribunal de la Fe, de un Tribunal del Estado, con amplio papel político y una amplia lista de muertos por ejecuciones, aunque ésta fue inferior a la de la justicia civil. Lo anterior se prestó a infinidad de abusos, se castigaba a la herejía, ya que perseguían los delitos contra la fe, castigando a gente inocente, por lo que después tuvo, que intervenir la Iglesia.

La Inquisición pasó por tres etapas.

- La episcopal, en que el tribunal dependía del ordinario del lugar.

- La pontificia, en que actuaba un legado de la Santa Sede.

- Carácter especial, una tercera etapa en que los Reyes Católicos reciben facultades especiales del romano pontífice para designar inquisidores.

El procedimiento ante el Tribunal del Santo Oficio se orientaba por el principio inquisitivo y esto era porque los jueces contaban con las más amplias facultades de

investigación y dirección del proceso a la vez. El proceso se iniciaba con una denuncia que podía ser anónima, luego se procedía a aprehender al denunciado, y se llevaba a cabo la primera audiencia en la que se tomaba la declaración a los siguientes ocho días, luego se celebraban otras audiencias; el delincuente tenía el derecho de designar a un abogado; la prueba testimonial era la más utilizada.

El tormento se aplicaba al final de este proceso, pese a que no hubiera aparecido con claridad la culpabilidad o inocencia del acusado; también se utilizaba el tormento para hacer atestiguar a un preso en otra causa.

Después la Inquisición pasó a dominios españoles en América, creándose tres Tribunales de Inquisición, en Lima, en México y en Cartagena de Indias, por orden de Felipe II. Gran parte de las víctimas ejecutadas en esos tribunales eran extranjeros acusados de herejes.

Estas instituciones continuaban en vigor a comienzos del siglo XIX en España. Llevándose a cabo una selección de las leyes que en la Nueva Recopilación sancionaban las más graves.

El Código Penal español de 1822 y siguientes de 1848, 1850, 1870, 1928, 1944, 1963 y 1973 mantuvieron vigente la pena de muerte.

La horca se suprimió de forma definitiva el 28 de abril de 1832. A partir del 9 de abril de 1900, la pena de muerte dejó de ejecutarse públicamente por ser abolida por la Constitución española, en la actualidad sólo la prevé para tiempo de guerra.

1.2.5. FRANCIA.

No obstante, de que este país no pertenece directamente al sistema romano-germánico, cabe hacer algunas precisiones sobre la regulación de la pena de muerte.

Ubicando a París, en la Edad Media, la aplicación de la pena capital es un monopolio del Estado caracterizado por su rigor punitivo.

Francia llegó a instituir cinco diferentes formas de ejecución;

- * La decapitación. Aplicada comúnmente en los nobles y militares.
- * La hoguera. Se aplicaba para sancionar la herejía.
- * La rueda y la horca. Se utilizaba para castigar a los delincuentes comunes.
- * Desmembramiento. Aplicada para delincuentes y políticos.
- * Durante la Revolución, se aplicó la guillotina, para acelerar la ejecución en

masa.

Existen tres cuerpos de leyes que derivaron de la Revolución Francesa, y los cuales sirvieron de fuente histórica para los Códigos Penales de 1791 y de 1798 y son:

"Gran Coustumier" de Carlos VI que se aprobó 1453.

"Ordenanzas Criminales". de Francisco I. del año de 1539.

"Código Criminal", de Luis XVI, para finales del siglo XVII.

Los Códigos que derivaron de los ordenamientos anteriores, se caracterizaban por:

a). Consagran las garantías individuales.

b). En su contenido existen principios penales sustantivos y aspectos de Derecho procesal.

En 1810 se aprobó un nuevo Código Penal el cual sustenta hasta la fecha dichos principios, los cuales han servido de base para otros ordenamientos jurídicos

en el mundo.

El Derecho Franco es diferente al Derecho Romano y tiene tres características principales:

1. El procedimiento no vacila en recurrir al juicio de Dios mediante el duelo judicial.

2. Las ligas personales prevalecen sobre la razón del Estado.

3. El sistema de los arreglos pecunianos, toma un sitio importante en las leyes bárbaras.

Los delitos que se castigaban con la pena de muerte eran:

- * Calumnias y maledicencias sobre el rey o la reina.
- * El incendiario, que se le castigaba con la hoguera.
- * El siervo que viola una tumba.
- * El envenenador.
- * El robo (el primer robo se castiga con la pérdida de un ojo, el segundo con la pérdida de la mano y la tercera, con la pérdida de la vida).
- * Quien coma carne en cuaresma.
- * Quien no se bautice.

Principalmente los francos castigaban con la pena de muerte para salvaguardar el orden público y proteger a la majestad, medio siglo después, unos cien delitos habían engrosado la lista anteriormente citada.

Este país instituyó cinco diferentes formas de ejecución: la decapitación (aplicaba a militares y nobles); la hoguera (empleada en delitos de herejía); la rueda, la horca (para delincuentes comunes) y el descuartizamiento (para algunos delincuentes políticos); la guillotina por último, fue un instrumento que permitió acelerar las ejecuciones durante la Revolución Francesa.

En 1789, con la Revolución Francesa se da un paso adelante en la humanización de la pena de muerte. la guillotina suprime a la rueda, la horca, las mutilaciones o las torturas.

El decreto del 21 de enero de 1790, instauro la decapitación por medio de esta máquina, como método de ejecución de las sentencias capitales.

El Derecho era en todo este largo período mencionado, heterogéneo, caótico, generador de desigualdades, riguroso, cruel y arbitrario; era asimismo fuente continua de errores judiciales pues los procesos eran secretos, por lo tanto impunes y basados en pruebas tales como los Juicios de Dios o "pruebas" de agua, fuego, hierro candente, etc., cuyo producto se aceptaba, producto de esa "mentalidad ordálica".

La confesión del reo bajo atroz tortura, era la reina de las piezas de convicción, siendo *por último, el criterio de los jueces más soberano, inapelable y más corrompido que nunca.*

La pena de muerte reapareció en Francia este siglo con la ordenanza 60-529 del 4 de junio de 1960; señalando que la ejecución debía ser por medio del fusilamiento y se aplicaría en casos de crímenes y delitos contra la seguridad del estado, pero pronto se rectificó el texto y para 1981 se sustituyó esa pena por la cadena perpetua.

1.3. ORIGEN, EVOLUCION Y REGULACION JURIDICA DE LA PENA DE MUERTE EN MEXICO.

1.3.1 EPOCA PREHISPANICA

También conocida como época precortesiana por haberse suscitado antes de la llegada de los españoles con Hernán Cortés, se encuentra limitada en sus fuentes de información ya que la mayor parte fue destruida por los conquistadores, que como triunfadores escribieron la historia a su manera.

DERECHO AZTECA

Los aztecas eran una tribu de pueblos nahoas provenientes del Noreste de México, estableciéndose en la Gran Tenochtitlán que fue fundada en 1325; esta tribu

tenía dominio militar y culturalmente respecto de otros pueblos sobre los cuales ejerció influencia en materia jurídica.

El sistema jurídico azteca era casi draconiano, esto hacia que la delincuencia en el pueblo azteca se mantuviera bajo terror.

En la época azteca destacaba el Códice Florentino donde aparecen narraciones de como un juez dicta sentencia a los delincuentes, Fray Diego de Durán comentó que en el mundo azteca se carecía de cárceles o que éstas eran provisionales; Fray Bernardino relata los suplicios que pasaban los presos; Clavijero también relata los hechos de la época y señala que hay múltiples sanciones, entre ellas la muerte.

El pueblo azteca alcanzó un desarrollo en materia jurídica que fue de gran relevancia, ya que dentro de su conjunto de normas lograron contemplar figuras jurídicas tales como: las excluyentes de responsabilidad para el caso de menores de diez años, causas que modifican la responsabilidad, ya que el perdón del ofendido era en algunos casos motivo de atenuación de la pena; el concurso de delitos, cuando el adúltero asesinaba al esposo, era quemado vivo, la acumulación de sanciones, el homicidio por culpa era castigado con indemnización y esclavitud; el encubrimiento, era obligatorio denunciar las intenciones delictuosas de otros; pluralidad de agentes del delito o concurso de personas: el que ayudaba en el aborto era castigado, así

como la misma madre; la reincidencia, si se había impuesto la esclavitud por un primer robo, se aplicaba después la de muerte; en el homicidio el cual podía ser diferenciado en intencional o culposo.

Entre los aztecas el supremo ministro de justicia fue el Tlatoani que era considerado el representante de dios en la tierra, era el jefe máximo y nadie estaba facultado para aplicar las penas sin su consentimiento.

Las penas en el Derecho Azteca eran consideradas como sanciones infamantes y trascendentales en virtud de existir la pérdida de la nobleza, la suspensión y destitución del empleo, arresto, prisión demolición de casa, penas corporales, penas pecuniarias, confiscación de bienes, esclavitud para los hijos y demás parientes hasta el cuarto grado y muerte.

Dentro de los medios de ejecución de la pena de muerte encontramos la incineración en vida, decapitación, garrote, machacamiento de cabeza, abrirle el pecho, azotamiento, la horca, el apedreamiento, ahogamiento y descuartizamiento.

A continuación se señalarán algunos de los delitos por los que se aplicaba la pena de muerte:

1. A quienes se les daban bebedizos para que otros murieran, eran muertos a

como la misma madre; la reincidencia, si se había impuesto la esclavitud por un primer robo, se aplicaba después la de muerte; en el homicidio el cual podía ser diferenciado en intencional o culposo.

Entre los aztecas el supremo ministro de justicia fue el Tlatoani que era considerado el representante de dios en la tierra, era el jefe máximo y nadie estaba facultado para aplicar las penas sin su consentimiento.

Las penas en el Derecho Azteca eran consideradas como sanciones infamantes y trascendentales en virtud de existir la pérdida de la nobleza, la suspensión y destitución del empleo, arresto, prisión demolición de casa, penas corporales, penas pecuniarias, confiscación de bienes, esclavitud para los hijos y demás parientes hasta el cuarto grado y muerte.

Dentro de los medios de ejecución de la pena de muerte encontramos la incineración en vida, decapitación, garrote, machacamiento de cabeza, abrirle el pecho, azotamiento, la horca, el apedreamiento, ahogamiento y descuartizamiento.

A continuación se señalarán algunos de los delitos por los que se aplicaba la pena de muerte:

1. A quienes se les daban bebedizos para que otros murieran, eran muertos a

garrotazos o ahogados.

2. Aquellos que hurtaban en el mercado, los mercaderes podían matar al delincuente a pedradas.

3. A los salteadores de caminos, eran apedreados o ahorcados públicamente.

4. Todas las modalidades de incesto.

5. Los adúlteros eran apedreados.

6. El homosexual o el varón que tomaba hábito de mujer era ahorcado.

7. Quienes daban bebedizos para abortar.

8. Los jueces que sentenciaban injustamente

9. Los hechiceros que ponían en sueño a los de la casa.

10. A quienes les faltaban al respeto a los padres.

11. A los que dilapidaban sus herencias.

12. Al traidor del Estado o del Rey.

13. Quienes maltrataban a un embajador, guerrero o ministro.

14. Quienes causaran daño al patrimonio o a los honores reales.

DERECHO MAYA.

La cultura maya se estableció en el área actualmente comprendida por los estados de Yucatán, Campeche, Tabasco, Chiapas, Quintana Roo y las Altiplanicies de Guatemala, la región occidental de Honduras y todo el territorio de Belice.

La sociedad maya está constituida bajo la forma colectivista, la administración de justicia residía en el Ahau quien en ocasiones la delegaba al Batab; los juicios se ventilaban en una sola instancia, en forma directa, oral y se resolvía inmediatamente; sus sentencias no admitían apelación, y una vez dictadas, los Tupiles se encargaban de ejecutar la pena.

Se considera a esta cultura como una de las más evolucionadas, no sólo respecto de los aztecas, sino de las culturas que existieron en el continente americano antes del descubrimiento; el Derecho de los mayas era de carácter consuetudinario, y en cuanto a las penas eran menos bárbaras que las empleadas por los aztecas en algunos delitos; pero esto no significa que su Derecho Penal dejara de

ser de una gran rigidez en las sanciones.

En el mundo maya Fray Diego de Landa señala lo bien organizado del sistema jurídico de los mayas y que las sanciones eran súmamente drásticas en especial comenta una de las formas de aplicar la pena de muerte que era mediante la lapidación, marcar la cara con fuego candente para los ladrones, la muerte en horno caliente para los violadores de doncellas.

Las penas que existieron en el Derecho Penal maya eran tres, la muerte, la esclavitud y el resarcimiento del daño, y se aplicaban al homicida, al traidor a la patria, al adúltero y al que corrompía a la mujer virgen.

Los mayas, no aplicaban formalmente la pena de muerte, Carrancá y Trujillo citando a Thompson señala que: "el abandono de hogar no estaba castigado; el adúltero era entregado al ofendido quien podía perdonarlo o bien matarlo y en cuanto a la mujer su vergüenza e infamia se consideraban penas suficientes; el robo de cosa que no podía ser devuelta se castigaba con la esclavitud".¹⁶

Raúl Carrancá y Rivas alude a Fray Diego de Landa, quien nos describe como castigaban los mayas con las siguientes palabras "que a esta gente les quedó - escribe Landa - de Mayapan costumbre de castigar a los adúlteros de esta manera:

¹⁶ Carrancá y Trujillo. Raúl: Derecho Penal Mexicano. Parte General, Editorial Porrúa S.A., México 1990, Pág. 115.

hecha la pesquisa y convencido alguno del adulterio, se juntaban los principales en casa del señor, y traído el adúltero atábanle a un palo y le integraban al marido de la mujer delincuente, si él le perdonaba era libre; si no le mataba; a la mujer por satisfacción bastaba la infamia que era grande y comúnmente por esto las dejaban.¹⁷

La represión maya era menos brutal y sanguinaria que la azteca, debido a que no en todos los delitos se aplicaba invariablemente la pena de muerte.

Carrancá, citando a Diego de Landa señala que: "Es de notar que los pueblos primitivos aprovecharon siempre los recursos que la naturaleza ponía a su alcance para con ellos dar muerte a sus enemigos o a los culpables de delitos."¹⁸

La lapidación era de igual modo aplicada a violadores y estupradores y el pueblo entero era partícipe de la ejecución, debido a que el maya fue dueño de una ética evolucionada y la moral se veía muy afectada con los delitos sexuales.

Con los mayas la pena capital evolucionó a la pérdida de la libertad, lo cual marca un progreso ético-moral y cultural.

Carrancá y Rivas, cita a Carrancá y Trujillo:"a veces la sentencia de muerte

¹⁷ Carrancá y Rivas, Raul, Derecho Penitenciario. Cárcel y Penas en México. Editorial Porrúa. S.A., Tercera edición. México 1986. Pág. 34.

¹⁸ Ibidem. Pág. 35

no era cumplida de inmediato llevándose al reo...al Cenote Sagrado de Chichén Itzá, donde era arrojado desde lo alto, ... o bien, era sacrificado a los dioses entre los cuatro Cerros del Izmal, centro religioso venerado por todos....".¹⁹

En cuanto a la forma de ejecutar la pena de muerte podía ser, por estancamiento, aplastándole la cabeza con una piedra que se dejaba caer desde la altura, o sacándoles las tripas por el ombligo.

DERECHO TARASCO.

Las penas eran aplicadas por el Calzontzin que era el jefe militar.

El Dr. Eduardo López Betancourt citando "al investigador alemán Kohler sobre la vida de los aztecas y los purépechas (tarascos), nos señala diversas características jurídicas de éstos últimos, las cuales resumiremos de la siguiente manera:

1.- La principales penas eran, la pena capital, la confiscación, la demolición de la casa, el destierro, el arresto en la propia habitación, y en casos de excepción la excarcelación.

2.- El adulterio se castigaba con la muerte y si el esposo la encontraba *in fraganti*, la podía golpear pero no matar, puesto que la venganza privada estaba

¹⁹,Ibidem. Pág. 37.

prohibida.

3.- Por la comisión de un primer delito que no fuera grave, se concedía el indulto.

4.- Hechiceros e hijos eran castigados con la muerte".²⁰

1.3.2. EPOCA COLONIAL

A la llegada de los españoles como conquistadores, el sistema jurídico de los aborígenes se vio desplazado por los ordenamientos legales y las disposiciones dictadas por las autoridades españolas existiendo un dominio de aproximadamente tres siglos.

"La actitud de la Corona española en relación con los aborígenes fue bastante condescendiente y, en ocasiones hasta generosa".²¹

En la Colonia, la penología virreinal fue siempre de la mano de la penología eclesiástica por lo que debemos -imaginar que el panorama en cuanto a las penas fue aterrador, la Iglesia y el Estado formaron un sólo cuerpo y la Iglesia ejerció su función punitiva a través del Tribunal de la Inquisición, que fue un instrumento policiaco contra

²⁰ López Betancourt. Eduardo. Introducción al Derecho Penal. Op. Cit., Pág. 26.

²¹. Ibidem, Pág.27.

la herejía, que era un delito y un atentado contra la religión católica y siempre se castigó con la muerte; el Estado ejerció la función punitiva a través de una multitud de tribunales aparte de los alcaldes, corregidores y audiencias.

Las penas eran crueles, la justicia caminó sobre los instrumentos del tormento, y la función jurídica penal del Estado fue un medio para mantener el orden y despertar el terror en los ciudadanos.

Dentro de las formas más comunes de ejecución de la pena de muerte encontramos el ahorcar, quemar, descuartizar, cortar manos y exhibirlas. La imposición de penas en la Colonia no tuvo límite en cuanto a la forma y ejecución; se aplicaron básicamente por herejía, a salteadores de caminos, a quienes se levantaron en armas contra el gobierno y a homicidas.

En la Colonia existieron una gran diversidad de leyes que a continuación señalamos:

El Fuero Juzgo, El Fuero Real, Las Partidas, Las Ordenanzas Reales de Castilla, Los Autos Acordados, Las Ordenanzas de Bilbao, El Ordenamiento de Alcalá, Las Leyes del Toro, La Nueva Recopilación, La Novísima Recopilación, Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias.

El principal cuerpo de leyes de la Colonia lo constituyó La Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, la cual se componía de nueve leyes, siendo el libro número VIII, con veintiocho leyes, denominado de los Delitos y Penas y su Aplicación, este texto de leyes contemplaba la pena de muerte en la Ley XVI que a la letra decía: "que las justicias guarden las leyes y ordenanzas en la ejecución de las penas, aunque sea de muerte".²²

*Las instituciones jurídicas españolas fueron adaptadas para aplicarse en territorio mexicano, en virtud de que "... la legislación colonial tendía a mantener las diferencias de castas, por ello no debe extrañar que en materia penal haya habido un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas, como tributos al rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y azotes, todo por procedimientos sumarios excusados de tiempo y proceso..."*²³

En la Nueva España se utilizaron diversas penas y variados tormentos, entre los que podíamos citar la amputación de miembros, quemaduras en el cuerpo, azotes, trabajos forzados, el arresto, las multas, y en caso de la pena capital, la horca, decapitación, garrote vil y descuartizamiento; dichas penas se ejecutaban en la plaza pública y eran aplicadas a hombres lo mismo que a mujeres, principalmente por

²² Carrancá y Rivas. Raúl: Op. Cit.. Pág. 34.

²³ Castellanos Tena. Fernando: Lineamientos elementos de Derecho Penal. Parte General. Editorial Porrúa. S.A.. Trigésimonovena edición actualizada. México 1998. Pág. 44.

delitos de hechicería o herejía.

Por lo que se refería a las penas pecuniarias, éstas se aplicaban y dividían tanto para beneficio del Estado como el juez y hasta al denunciante le tocaba una parte y como cualquier persona podía ser denunciada, existía una gran cantidad de abusos y excesos.

La inquisición española se hizo, célebre y recorrió el Atlántico. En el Virreinato de la Nueva España, la herejía era a la vez un delito y un atentado contra la Religión Católica y siempre se castigaba con la pena de muerte. Los juicios contra Hidalgo y Morelos debidos al alzamiento armado en contra del gobierno Español se les aplicó la pena de muerte. Esto confirma que la pena de muerte se aplicaba durante el Virreinato básicamente a los herejes, salteadores de caminos y a quienes se levantaban en armas en contra del gobierno Español.

Las penas españolas consistían en prisión, el 80% de las sanciones eran cárcel en mazmorras, eran un suplicio. La pena de muerte, en la horca era para los homicidas con agravantes, a los salteadores de caminos, la ley era una cosa y la práctica era otra, a los aborígenes los tenían en la esclavitud, les aplicaban azotes con látigo, a los españoles se les hacía un juicio, mientras que los aborígenes no tenían juicios, estaban sujetos a un régimen de esclavitud las leyes que estaban reguladas por las Leyes de Indias.

El virreinato llegó a ser el trasplante de las instituciones jurídicas españolas a tierras americanas. Como la herejía se convirtió en uno de los problemas más graves para la Iglesia Católica, en la Edad Media surgió la Inquisición, a efecto de combatirla. El rasgo principal de dicha institución, que se aplicó igualmente a la represión de los delitos de apostasía de brujería y de magia, consistía en el secreto más absoluto de la información jurídica. Esta institución que violaba abiertamente la libertad de conciencia, y era contraria al espíritu mismo del Cristianismo, floreció particularmente en España desde el siglo XIII, habiéndose hecho célebre en todo el mundo el nombre del dominico Tomás de Torquemada, que fue nombrado primer inquisidor en 1482; redactó severas instrucciones de los inquisidores y desempeñó sus funciones con actividad y fanatismo inexorable.

El sistema de enjuiciamiento inquisitorial podía ser puesto en marcha por delación, por rumores públicos, por difamación de un grupo de vecinos. La evidencia se sometía a los calificadores, que lo instruían de manera sumaria y daban opinión acerca de si la persecución estaba o no justificada.

Al acusado nunca se le hacía saber el delito que se le imputaba ni los nombres de sus delatores. La detención era efectuada por el alguacil, a quien acompañaba, para levantar el acta de los bienes del detenido.

Al acusado se le permitía contar con un defensor, pero resultaba sumamente difícil encontrarlo, pues se consideraba que los defensores de herejes podían ser perseguidos a su vez, como protectores de la herejía.

Como el acusado no conocía el delito que se le imputaba ni la identidad, de los testigos de cargo, el acusado tenía que proceder, para defenderse, con base en conjeturas. Así podía pedir que se citase a sus enemigos con la esperanza de que alguno de ellos hubiera formulado imputaciones falsas contra él.

Una vez que el acusado había contestado a los cargos, tenía lugar la consulta de fe entre el inquisidor, el obispo o su ordinario. La consulta de fe podía dar lugar a una decisión inmediata del caso; pero si las pruebas no eran satisfactorias o por cualquier otra razón existía dudas, se recurría a la tortura; pero ésta no se aplicaba sólo a los acusados, podía usarse contra el testigo que respondía con evasivas o se retractaba, la tortura era llevada a cabo por ejecutores públicos, que utilizaban casi siempre los métodos más comunes y corrientes, los más utilizados eran los tormentos: la garrocha y del agua.

El primero consistía en amarrar las manos de la víctima a su espalda, atándole por las muñecas a una polea y horca, mediante la cual era levantada; en los casos severos se ataban a los pies de la víctima grandes pesos; se levantaba durante un rato y después se les dejaba caer de un golpe que dislocaba el cuerpo entero. La

tortura del agua era probablemente peor. El reo era colocado en una especie de bastidor, conocido como la escalera, con travesaños afilados, la cabeza situada más baja que los pies en una cubeta agujerada y mantenida en esta posición por una cinta de hierro en la frente. Se le enroscaban en los brazos y piernas cuerdas muy apretadas que le cortaban la carne. La boca tenía que mantenerse forzosamente abierta y metiéndole un trapo en la garganta. Se le echaba agua de un jarro, de manera que nariz y garganta eran obstruidas y se producía un estado de semiasfixia.

El más terrible de los castigos para la herejía era la hoguera. La Inquisición jamás condenaba a muerte, lo que hacía era entregar al acusado al Brazo Secular. Así, el hereje era ejecutado por la autoridad y conforme a las leyes del estado, después que los inquisidores habían hecho cuando estaba a su alcance para salvarlo mediante razonamientos y exhortaciones.

A continuación se hará una breve referencia a los principales delitos y penas correspondientes durante la colonia.

JUDAIZAR:

La sanción era la muerte por garrote y posterior quema del cuerpo en la hoguera. A los judaizantes muertos tiempo atrás y cuya fe no se había descubierto, se les exhumaba sus restos para convertirlos en cenizas.

HEREJIA Y REBELDIA:

Muerte en la hoguera (proceso y ejecución de la pena y cargo del Santo Oficio).

IDOLATRIA Y PROPAGANDA POLITICA, CONTRA LA DOMINACION ESPAÑOLA:

Relajamiento al brazo y muerte en la hoguera, en la plaza pública.

ROBO Y ASALTO:

Muerte en la horca, en el sitio de los hechos.

HOMICIDIO:

Muerte en la horca en el sitio de los hechos.

DAÑOS EN PROPIEDAD AJENA:

Muerte en la hoguera debajo de la horca.

1.3.3. EPOCA INDEPENDIENTE

En 1810 al dar inicio el movimiento de independencia, el cura Miguel Hidalgo y Costilla al proclamar la abolición de la esclavitud, se muestra partidario de la aplicación de la pena de muerte, al dejar previsto en el citado documento en el artículo primero, la pena capital, a aquellos dueños de esclavos que no los liberarán

en un plazo de diez días.

Durante el periodo de la lucha independentista, hasta su consumación, no se elaboraron normas de carácter penal, como consecuencia del desconcierto social en que se encontraba el país, por la guerra de independencia, una vez llegado a su fin el movimiento independiente, la situación que prevalecía en el país era alarmante, por lo que se dio inicio a organizar los cuerpos de policía, a elaborar normas y reglamentos sobre portación de armas, uso de bebidas alcohólicas, vagancia y mendicidad, salteadores de caminos y ladrones.

La separación de México, de España, propicia que en el año 1822 se haga el primer esfuerzo por crear un Código Penal, y esto se debe a que la junta constituyente se nombró a una comisión para elaborar el primer CODIGO CRIMINAL y su creador fue don Carlos María Bustamante, él es quien crea el primer proyecto el cual no tuvo vigencia.

En la Constitución de 1824 se estableció que la nación adoptara el sistema federal, por lo que cada Estado debería tener su legislación propia, pero la realidad en este momento, era como ya lo mencionamos, una absoluta falta de leyes que fueran propias; por lo que hubo la necesidad de reconocer la legislación Colonial *como legislación propia*. y fue a partir de 1838 que se tuvieron como vigentes en todo el territorio, durando su vigencia hasta 1857.

El primer ordenamiento de carácter penal que hubo en la República Mexicana, fue el Código del Estado de Veracruz, expedido el día 8 de abril de 1835, este Código posteriormente fue derogado por el Código Penal de Veracruz del 5 de mayo de 1869.

Fue hasta la Constitución de 1857 cuando se fundamentan ya ciertos principios de carácter jurídico penal, que entre otros, señalaba la pena de muerte y que a la letra dicen los artículos 22 y 23:

Art. 22: "Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales".

Art. 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, el incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería que definiere la ley."²⁴

Dentro de los principales antecedentes que podemos encontrar en esta época sobre la manera en que se trataron ciertas penas como la obra intitulada "Derecho del Pueblo Mexicano - México a través de sus Constituciones, hace una adecuada narración sobre la cual sólo se hará una breve síntesis.²⁵

- Los elementos Constitucionales de Ignacio Rayón de 1811, proscribe a la

²⁴ Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. Tomo III. Editorial Porrúa, S.A. México. MCMLXXXV, Pág. 22-8.

²⁵ Ibidem. Págs. 22-4 a 22-8.

tortura.

- La Constitución Política de la Monarquía Española de Cádiz del 19 de marzo de 1812 prohíbe los tormentos.

- Los Sentimientos de la Nación o 23 puntos sugeridos por José María Morelos y Pavón para la Constitución de 1814, tampoco admitía la tortura.

- El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano del 18 de diciembre de 1822 prohíbe las penas infamantes y el tormento.

- La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 prohíbe la pena de infamia, la confiscación y el tormento.

- Las Leyes Constitucionales de la República Mexicana del 29 de diciembre de 1836 señala el carácter personal del delincuente.

- El Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836 fechado en la Ciudad de México el 30 de junio de 1840, determina como derechos del mexicano que no se les debe atormentar y que las penas no sean trascendentales.

- El Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana del 25 de

agosto de 1842 prohíbe también la confiscación, y que las penas no deben ser trascendentales.

- El Artículo 5o. fracción XIII del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842 fechado el 26 de agosto de ese mismo año dice:

"Fracción XII.- Quedan prohibidas la confiscación general y parcial, la infamia trascendental, la marca, los azotes y la mutilación. 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 el salteador, al incendiario, al parricida y al homicida con alevosía o premeditación".

- El Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana del 2 de noviembre de 1842, maneja similarmente la pena de muerte como se vio en el primer proyecto.

- El Artículo 181 de las bases Orgánicas de la República el 14 de junio de 1843 dice:

Art. 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".

- Los Artículos 56 y 57 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana del 15 de mayo de 1856 precisó:

"Art. 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 puramente militares que fija la ordenanza del ejército. En su imposición no se aplicará ninguna otra especie de padecimientos físicos.

Art. 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 remite el Estatuto Orgánico Provisional fechado el 30 de mayo de 1856, señala que se restringe la pena de muerte ya que por desgracia no se puede aun decretar su abolición completa

- El artículo 33 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana del 16 de junio de 1856 determinó:

"Art. 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".

- La reforma del artículo 23 de la Constitución Política de la República

Mexicana del 14 de mayo de 1901 señaló:

"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 plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a reos de delitos graves del orden militar".

- El Partido Federal Mexicano propuso como reforma el Artículo 23 Constitucional la abolición de la pena de muerte.

A partir de entonces los constituyentes del 57, y los legisladores de 1860 y 1864 empezaron a sentar las bases del Derecho Penal; ya en 1862, una comisión había dado inicio a los trabajos de elaboración del proyecto de un Código Penal; los cuales tuvieron que ser suspendidos, debido a la intervención francesa.

A la caída del Imperio de Maximiliano y a la llegada a la capital del Presidente Benito Juárez en 1868, se procedió a integrar una nueva comisión redactora del Código Penal, la cual quedó integrada por el Lic. Antonio Martínez de Castro como Presidente y los Lics. José María Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. de Zamacona, como vocales; una vez presentado ante las cámaras, fue aprobado y promulgado el 7 de diciembre de 1871, siendo Presidente de la República el señor Lic. Benito Juárez, comenzando a regir el 1o. de abril de 1872, este código es también conocido como Código Martínez Castro y rigió para el Distrito Federal y en el territorio

de Baja California, sobre delitos de fuero común y en toda la República por delitos contra la Federación. Este Código contempló entre sus preceptos legales, la pena de muerte, la cual se encontraba en el artículo 92 fracción X que a la letra decía:

Artículo 92: "Las penas de los delitos en general son las siguientes:

...
Fracción X, Muerte".²⁶

1.3.4 EPOCA REVOLUCIONARIA

Se considera que esta época inicia en el año de 1910 con el movimiento de sublevación en contra del régimen de Porfirio Díaz.

El desarrollo económico provocó cambios sociales durante la era porfiriana encontrando descontentos en diversos sectores de la población. En los inicios del siglo XX el rechazo en contra de dicho régimen considerado por muchos como dictatorial, patente a través de clubes que portaban la bandera del antirreeleccionismo, encontrando entre ellos el Círculo Liberal Ponciano Arriaga.

En esta época se encontraron diversas disputas gubernamentales entre aquellos grupos que querían el poder, que ocasionaron que las leyes se interpretaran conforme a los intereses de los mismos.

²⁶ Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California sobre Delitos del Fuero Común y para toda la República sobre Delitos contra la Federación, México 1906, Pág. 31.

Cuando estalló la Revolución Mexicana, no sólo se desencadenó la violencia, sino que la pena de muerte prevaleció de una manera más práctica que legal.

El desorden socio-económico-político e inclusive jurídico vino a corregirse hasta el Gobierno del Presidente Venustiano Carranza, considerándose su apogeo con la promulgación de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos el 5 de febrero de 1917.

Previamente a dicha promulgación, dicho mandatario formuló un proyecto de fecha 1o. de diciembre de 1916 como a continuación se transcribe.

"Art. 22 (del proyecto).- 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 o 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 plagiario, al salteador de caminos, al pirata, al violador y a los reos de delitos del orden militar."²⁷

²⁷ Derechos del Pueblo Mexicano; Op. Cit., Pág. 22-8.

1.3.5 EPOCA CONTEMPORANEA.

Podemos considerar que la época contemporánea en materia jurídica se encuentra a partir de la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el 5 de febrero de 1917.

Con este documento o Carta Magna, además de pretender alcanzar un orden en el campo socio-económico y político se establecieron las bases de la legislación mexicana actual con el espíritu revolucionario que fue *característico de la época*.

Para la formación de la Constitución existieron innumerables debates de gente connotada como fueron Francisco J. Mújica, Gaspar Bolaños, Porfirio Castillo, entre otros, plasmando sus diversas posturas sobre cada uno de sus artículos.

Así también fue discutido el tema que nos ocupa sobre la pena de muerte, existiendo quienes propugnaron su abolición y quienes estuvieron a favor, dentro de los cuales también propusieron su aplicación al violador; llegando a la conclusión de que la pena de muerte debería de persistir en nuestra Carta Magna atendiendo principalmente a las condiciones por las que atravesaba el país, plasmándose en el artículo 22 el cual quedó como sigue:

Art. 22". -*Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera 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, hecho 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 plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.”²⁸

A partir de 1917, el artículo 22 Constitucional ha sufrido diversas reformas y adiciones, sin embargo, el párrafo tercero referente a la pena de muerte ha quedado intacto, posiblemente por el tabú que se ha tenido sobre este tema que como se vio anteriormente conlleva implicaciones de carácter axiológico valorativo, sociológico e inclusive político que tienen su reflejo en el campo jurídico.

Este capítulo histórico fue enriquecido con el análisis de diversas obras relacionadas con el tema como son: “La pena de muerte en nuestra legislación penal”, de Patricio Toledano Blanco; “Tratado de Derecho Penal”, de Luis Jiménez de Asúa; “Introducción al Derecho Penal”, de Eduardo López Betancourt; “El Derecho Penal Romano”, de Theodor Mommsen; “La pena de muerte en México”, de Juan Federico Arriola; “El Derecho de los aztecas”, de Kohler T.; “El Derecho Precolonial”, de Lucio Mendieta y Núñez; “Derecho Penal”, de Rafael Márquez Piñero; “Derecho Penal

²⁸.Ibidem. Pág. 22-3.

Mexicano”, de Raúl Carrancá y Trujillo; “Derecho Penitenciario”, de Raúl Carrancá y Rivas; “Lineamientos elementales de Derecho Penal”, de Fernando Castellanos Tena; así como de otros compendios como: “Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones” y la “Enciclopedia Jurídica Omeba”, todas ellas precisadas en el correspondiente apartado de Fuentes de Consulta de la presente investigación.

En el capítulo siguiente, se llevará a cabo el análisis de este precepto constitucional, así como de las legislaciones que al respecto han existido sobre la pena de muerte.

CAPITULO 2

LA PENA DE MUERTE

COMO SANCION PENAL

2.1. CONCEPTO, NATURALEZA, OBJETIVO Y CLASIFICACION DE PENAS

Previamente a realizar un análisis jurídico sobre la pena de muerte es indispensable hacer un marco referencial sobre el concepto y clasificación de las penas en sí, debiendo hacer patente también aunque de manera somera al delito que en este caso pudiera ser considerado como presupuesto de la pena.

2.1.1. CONCEPTO DE PENA.

Etimológicamente la palabra pena proviene del griego "poine" o "ponos" que significa dolor, trabajo, sufrimiento, fatiga; y del latín "poena" que quiere decir castigo o suplicio o de "podus" peso que puesto sobre uno de los platillos de la balanza compensa el delito que cae sobre otro.

Existen diferentes connotaciones sobre la pena en general, encontrando autores tales como los que se mencionarán a continuación:

Carrancá y Trujillo menciona que: "Siendo la pena legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito, su noción está relacionada con el *jus puniendi* y con las condiciones que, según las escuelas requiere la imputabilidad, pues si ésta se basa en el libre albedrío la pena será retribución del mal por mal, expiación y castigo; si por el contrario se basa en la peligrosidad social acreditada por el infractor entonces la pena será medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según las

condiciones individuales".²⁹

Fernando Castellanos Tena señala que "La pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico".³⁰

Para Giuseppe Maggiore, la palabra "pena" denota el dolor físico y moral que se impone al transgresor de una ley, "establece que es una sanción legalmente impuesta por el estado y consecuencia necesaria del incumplimiento de la ley".³¹

Maggiore, continúa señalando sobre esta sanción jurídica diciendo que es como "el mal con que amenaza o el bien que promete el ordenamiento jurídico en el caso de la ejecución o de violación de una norma".³²

Mir Puig expone: "La pena es un mal con el que amenaza el derecho penal para el caso de que se realice una conducta considerada como delito". De acuerdo con este criterio el autor expone que en la pena, con el mal que lleva implícito, se hace justicia, además de que se disuade al sujeto activo de cometer nuevos delitos.³³

Francisco Carrara señala que: "la palabra pena tiene tres significaciones: 1) en

²⁹ Carrancá y Trujillo. Raúl; Op. Cit., Pág. 685.

³⁰ Castellanos Tena. Fernando; Op. Cit., Pág. 318.

³¹ Maggiore. Giuseppe; Derecho Penal, el delito, la pena, medida de seguridad y sanciones civiles, Vol. II, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1989. Pág. 223.

³² Ibidem. Pág. 224.

³³ Mir Puig. Santiago; Derecho Penal, Parte General, Editorial Promociones Publicitarias Universitarias, Barcelona 1985. Pág. 3.

sentido general expresa cualquier dolor o cualquier mal que causa dolor; 2) en sentido especial designa un mal que se sufre por causa de un hecho propio, sea malvado o imprudente, y en esta forma comprende todas las penas naturales; 3) en sentido especialísimo denota el mal que la autoridad pública le infringe a un culpable por causa de su delito".³⁴

Existe un común denominador en los diversos conceptos sobre la pena en general como presupuesto del mismo la existencia de una conducta antisocial considerada como delito, es decir, es necesario una contravención al orden social para que se merezca una consecuencia llamada pena.

Dentro de la Teoría del Delito sobre la cual se ha escrito mucho, existen diversas corrientes de las cuales no es menester en el presente trabajo hacer hincapié, sino sólo dejar en claro la manera en que se manejan variados elementos del delito, tanto en su manera constitutiva (esenciales) como en su aspecto secundario o también conocida como consecuencias.

En el manejo de los elementos del delito, sólo bastará con precisar que no compartimos la postura que la punibilidad (como pena en sus diversas acepciones amenaza, merecimiento o aplicación), forme parte integrante del delito, sino que es una consecuencia del mismo.

³⁴. Carrara. Francisco: Programa de Derecho Criminal. Traducción de José J. Ortega Torres. Editorial Temis, Bogotá. Pág. 33.

Lo referente a la Teoría del Delito, de gran importancia para el Derecho Penal puede abarcar como se ha hecho obras enteras con posiciones inclusive controvertidas por lo que sólo cabe aquí recordar que en el estudio de la punibilidad en su aspecto negativo (excusas absolutorias) pueden existir algunas causas que se han conocido como políticas criminales que si bien neutralizan dicha punibilidad persiste el carácter delictivo de la conducta.

Ahora bien, cabe hacer mención a las diversas acepciones que se le han dado a esa punibilidad con las que se describe en si a esa consecuencia de aquél que transgrede el orden social jurídico establecido al cometer un delito.

1. Como amenaza estatal de imponer una sanción.
2. Como merecimiento de la sanción cuando una persona infringe una ley penal y es considerado como responsable.
3. Como la aplicación fáctica a un delincuente al compurgar la sanción a la que fue condenado.

De los conceptos antes transcritos sobre la pena, podemos encontrar además variados elementos que ameritan ser tratados, tales como: su naturaleza jurídica, así como su objetivo o finalidad vistas a la luz de diversas doctrinas.

2.1.2. TEORIAS SOBRE LA NATURALEZA Y OBJETIVO DE LA PENA.

El hablar de la naturaleza de la pena es tratar de establecer su esencia o bien el motivo de su existencia, por lo que se hace indispensable recurrir al estudio de diversas doctrinas.

Como base de la pena encontramos el *JUS PUNIENDI* considerado como el Derecho que tiene el Estado de castigar.

Así, como vimos en el capítulo anterior, la aplicación de la pena ha sufrido una evolución de lo más cruel a lo más humanístico, por lo que diversos tratadistas se han agrupado en 3 corrientes o tendencias tratando de encontrar precisamente la finalidad de la pena, sintetizándose de la siguiente manera.

- TEORIAS ABSOLUTAS

La pena es considerada como una consecuencia jurídica necesaria e inseparable del delito, teniendo como finalidad la reparación o la retribución. Aquí la pena se reconoce como un fin.

"La teoría absoluta de la pena, tiene como punto de partida, sobre todo el pensamiento del Iluminismo Racionalista, del que es especial y claro exponente Kant, quien a partir de sus obras, 'Crítica de la razón pura' y 'Crítica de la razón práctica', sobre todo en la última se refiere a los 'deberes de conciencia' en relación con la conducta del hombre, los cuales vincula con su concepción de los imperativos

categoricos y los imperativos hipotéticos. Precisa los primeros en función de la conducta humana que responde al deber de conciencia, en tanto que los otros responden a otro tipo de valoraciones o situaciones de circunstancia y oportunidad. En tal orden de ideas, afirma que la conducta del hombre es conforme a los deberes de conciencia, cuando sea tal que lo que quiera la persona para sí, sea válido igualmente para los demás, y entiende que el hombre es un fin en sí mismo y, por lo mismo, no puede ser medio para la consecución de otros fines; afirmación que habrá de tener relevancia en su concepción de la pena".³⁵

Francisco Carrara nos dice: "la pena tiene que ser un mal para el delincuente; y tiene que ser aquella determinada cantidad de mal que el legislador considera suficiente para proteger el derecho, sin excederse en su proporción con la cantidad de los respectivos delitos".³⁶

Para este autor, lo primordial es medir la pena por la peligrosidad criminal del reo.

Para la pena no tiene significado la actuación efectiva, real y concreta del precepto, sino únicamente su reafirmación ideal, moral y simbólica. Se caracteriza también la "sanción punitiva", en su función esencial de combatir el peligro de nuevas

³⁵.Malo Camacho, Gustavo; Derecho Penal Mexicano. (Teoría General de la Ley Penal, Teoría General del Delito, Teoría de la Culpabilidad y el sujeto responsable). Editorial Porrúa S.A., Primera edición, México 1997, Pág. 590.

³⁶.Carrara, Francisco; Op. Cit., Pág. 187.

infracciones, tanto por parte de la generalidad de los súbditos como por parte del autor del ilícito.

La pena en sentido amplio abarca todas las consecuencias jurídico-penales del hecho punible, esto es, las consecuencias reguladas por el Derecho Penal.

No obstante de que la pena es un mal que se justifica porque mediante ella se evita un mal mayor, ella procura la conservación de la comunidad social y el fortalecimiento del orden jurídico.

Esta postura, también se considera como Teoría de la Retribución señalándose que "la pena responde esencialmente a la realización de la idea de justicia y no tiene, pues, un fin, sino que es un fin en sí misma. La esencia y sentido de la pena es la compensación de la culpabilidad del autor a través del mal que la pena representa".³⁷

Concretamente, decir que la pena es una consecuencia del acto reprobable, es quedarnos en las puertas de la solución, así como fincarla en tutela del derecho, es demostrar sólo la coercibilidad de éste; y decir que es una reacción contra el delito, que no debe curar sino herir, o que es la retribución de un mal por otro, no es más que confirmar lo que a través del tiempo ha sido, dejándolo en servicio de las tiranías y las pasiones.

³⁷ Diccionario Jurídico Mexicano: Editorial Porrúa. S.A., Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Tomo VII, Novena edición, México 1996, Pág. 77.

Retomando esto último, no podemos olvidar las palabras Ignacio Villalobos al señalar que “es la pena un castigo impuesto por el poder público al delincuente, con base en la ley, para mantener el orden público”.³⁸

La idea de ser la pena una retribución mega en sí, el poder reparar el delito, es una aflicción para el restablecimiento del orden jurídico violado obteniéndose una idea abstracta de justicia.

La doctrina de la retribución, supone un ordenamiento de leyes inefragables, una acción que se conforma a él o lo infringe; y una violando, retribuyendo con el bien, el bien del cumplimiento y con el mal de la transgresión”.³⁹

Esta teoría ha encontrado las siguientes 3 vertientes:

A). Teoría de la retribución divina, que considera al estado como un instrumento por el cual un dios castiga a quien intentó ponerse por encima de la ley, transgrediéndola o violándola. Se da un orden divino, el cual si es violado, atenta contra la deidad, mereciendo una pena que tiene como fin el arrepentimiento del transgresor de la ley.

³⁸ Villalobos, Ignacio; Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa S.A., Quinta edición, México 1990, Pág. 523.

³⁹ Maggiore, Giuseppe; Derecho Penal, el delito, la pena, medidas de seguridad y sanciones civiles. Editorial Temis, Bogotá 1989, Pág. 257.

B). Teoría de la retribución moral, sostenida por Emmanuel Kant y en donde se considera que el actuar egoísta de un individuo dañando al prójimo debe sufrir una pena, la cual debe ser justa e igual al daño causado (acercándose al principio de la ley del talión y por ende su aceptación a la pena de muerte). La violación de la ley moral es merecedora de una pena base en la idea de nuestra razón práctica.

Kant sostenía dentro de la construcción del imperativo categórico, "que ordena que las máximas que nos sirven de principios de violación se adecuan a la ley universal".⁴⁰

C). Teoría de la retribución eminentemente jurídica manejada por Hegel al señalar que la pena es el arma por el cual se sostiene el Derecho. El delito es la aparente destrucción del Derecho (su negación). La pena es la consecuencia lógica del delito, como teoría de las negaciones. La pena es la negación de una negación.

- TEORIAS RELATIVAS.

Estas Teorías consideran a la pena como un medio para alcanzar otros fines, tales como la seguridad social y la prevención de futuras infracciones, dándose así el sentido de represión.

La finalidad de la pena consiste en la prevención del delito; ésta puede ser

⁴⁰.Arriola, Juan Federico. La pena de muerte en México. Editorial Trillas, México 1995. Pág. 61.

general o especial, ya sea que actúe sobre la colectividad o sobre el individuo.

Como prevención general, intimida a la sociedad educándola a su vez a tomar una conciencia hacia los mejores sentimientos.

"El efecto preventivo general de la pena, a nuestro entender comprende tanto el efecto preventivo general de la ley penal, es decir, la coercibilidad de la norma jurídica penal o amenaza de pena prevista en la ley para quien la infrinja, lo que confirme su contenido dirigido a todo el grupo social, como, también, el efecto preventivo general derivado de la imposición de la pena misma que constata la amenaza anterior".⁴¹

Así pues, la pena debe ser justa y humana para que ejerza una verdadera función preventiva general sobre la conciencia de la colectividad; esta prevención tiene particularmente una finalidad de seguridad y otra de corrección.

Como prevención especial, a diferencia de la prevención general, que se orienta al grupo social en general, la primera aparece directamente relacionada con la aplicación de la pena a la persona que transgrede la ley.⁴²

En el caso del fin de prevenir, adquiere en ocasiones la pena un carácter

⁴¹,Mafo Camacho. Gustavo; Op. Cit., Pág. 594.

⁴²,Ibidem. Pág. 596.

particular, como en el caso de la limitación de la libertad de corta duración y de la llamada "rehabilitación", la "libertad provisional", la "condena indeterminada" o la "suspensión condicional de la condena".

Existen también diversas teorías atendiendo a las variadas formas de llegar a tal finalidad.

A). Teoría contractualista, en donde se sostiene que al formar parte del pacto social el hombre sabe que busca su conservación.

Se encuentra representada por Juan Jacobo Rosseau y por Cesare Bonesana Marqués de Beccaria, siendo este último quien con una tendencia humanística pretendía la abolición de la pena de muerte por casi todos los delitos que la preveían, dejando una posibilidad para aquellos con inclinación política, en contra de la seguridad de la Nación y de un gobierno establecido; motivo por lo que no se llegó a considerar como un abolicionista absoluto de la sanción capital.

En base a lo anterior, se considera al delincuente como un transgresor o traidor del pacto o contrato social y por eso se le condena en la medida que ponga en peligro a la comunidad.

B). Teoría del escarmiento; aquí el uso del castigo tiene como fin el de crear

temor en la gente, usando al sentenciado como un medio de dar escarmiento a los demás. Lo que se persigue con esto no es la disminución de la delincuencia, sino la supresión del delito y, como al aplicarse la primera pena esto no fue suficiente para remediarlo, las siguientes penas deberán ser mucho más crueles.

C). Teoría de la prevención mediante la coacción psíquica: Feuerbach es quien encabeza esta corriente; él señala que el principal interés del Estado es que el Derecho sea respetado, para lo cual el mismo Estado tiene la coacción, pero ésta no debe de ser física, sino mental, es decir, atacar el impulso mental que orilló al individuo a delinquir. También dice que el "psique" se ataca a través del ejemplo (como la teoría del escarmiento).

D). Teoría de la defensa indirecta de Romagnosi. Este autor niega lo enunciado por Rosseau. Para Romagnosi la pena es una defensa indirecta que debe emplearse a través de la punición de los ilícitos que ocurren para con ello prevenir los ilícitos futuros. Este autor señala que: "El que comete un delito, comete una acción sin derecho. Por consiguiente, para la defensa, ya sea individual o social, necesaria a la incolumidad y a la seguridad más completa de los derechos, el delincuente no suele contraponer ningún derecho; de otra suerte, deberíamos decir que el hombre probo y pacífico puede ser despojado, maltratado y asesinado con derecho por un criminal. Por consiguiente el mal irrogado al criminal por defensa necesaria, es un hecho de derecho. Por lo mismo, si este mal hubiere de ser llevado hasta la muerte del

criminal, esta muerte le sería dada con derecho".⁴³

E). Teoría correccionalista. Para esta postura, la pena busca la correlación del pecado con el sujeto. La sanción misma no es un mal; no intenta crear temor ni amenazar, sino reformar a su infractor por medio de este medio correctivo.

Busca la rehabilitación del delincuente y su reintegración a la sociedad, por lo que no se acepta la pena de muerte ya que le niega la oportunidad de cambiar.

F). Teoría positivista: para esta teoría que tiene su fundamento en la escuela positiva de Enrique Ferri y Rafael Garófalo, el fundamento de la justicia humana se basa en la necesidad biológica. El delincuente atenta contra la sociedad y ésta, para defenderse aplica una pena al delincuente regida por las leyes naturales.

Aquí, "la Escuela Positivista adoptó como fundamento amplio la defensa social; pero no obstante no hizo de ella su propia y principal base de sustentación...La defensa social, así concebida no es venganza social porque rechaza la nota necesariamente aflictiva de la pena, que no se justifica en la necesidad".⁴⁴

Los delitos son originados por aspectos patológicos o antisociales de la conducta humana y la pena tiene por objeto reformar al delincuente para que regrese a

⁴³.Romagnosi, Giandomenico; Génesis del Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá 1956. Pág. 598.

⁴⁴. Carnacá y Trujillo. Raúl; Op. Cit., Pág. 159.

su vida social.

- TEORIAS MIXTAS

Estas son el resultado de la conjunción de elementos de las teorías absolutas y relativas. Eugenio Cuello Calón nos dice que "... la pena debe de aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente de prevención de delito, también no puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución, pues la realización de la justicia es un fin socialmente útil, por eso la pena aún cuando tienda a la prevención ha de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva los cuales exigen el justo castigo del delito y dan a la represión criminal un tono moral que eleva y ennoblece".⁴⁵

En esta teoría, se afirma que la sanción es necesaria por su causa (el ilícito) y útil por su consecuencia (la prevención o disminución del delito).

Por medio de esta tendencia, no sólo se trata de reconocer finalidad sino también utilidad a la pena y entre sus expositores destacan Carrara, Merkel y Binding, quienes ven la pena como la forma de mantener la existencia y eficacia del Derecho, así como el medio por el cual la acción es castigada.

⁴⁵ Cuello Calón, Eugenio: "La Moderna Penología". Represión del delito y tratamiento de delincuentes. Penas y Medidas. Su ejecución. Editorial Bosh Barcelona España, 1985. Op. Cit., Pág. 536.

Francisco Carrara constituye el más dogmático de esos teóricos por involucrar tanto a la ley suprema como a la moral y llegar a la norma jurídica como la responsabilidad de protegerla, mientras que Merkel es más técnico y jurídico pues busca dentro del ámbito del Derecho todo lo referente a la pena. Por su parte, Binding se apoya eminentemente en las normas.

Estos pensadores ante la pena de muerte, tienen como argumento a su favor, su eficacia para eliminar a todo aquél que no pueda ser readaptado y por ende rompa casi por costumbre las leyes, poniendo en duda la seguridad general.

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

Al respecto Gustavo Malo Camacho señala que "aquí se ha desarrollado el concepto de la 'prevención general positiva' que se diferencia de la concepción ortodoxa, basada en la función intimidatoria, en que afirma, que a través de la imposición de la pena, el contenido de la prevención general debe ser entendido en el

sentido de fortalecimiento de la conciencia del derecho".⁴⁶

Por lo tanto, la naturaleza de la pena es la retribución en la idea de estar haciendo justicia cuando se ha violado el orden jurídico de una sociedad.

2.1.3. CLASIFICACION DE LAS PENAS

En este apartado corresponde hacer un análisis de la manera tradicional en que diversos autores han clasificado a las penas, procurando conjuntarse dentro de un esquema que atiende principalmente a un objetivo didáctico.

Así las penas pueden ser clasificadas de la siguiente manera:

A). POR EL BIEN JURIDICO AGRAVIADO POR EL DELINCUENTE.

Encontrando aquí una subclasificación.

- CAPITALES

Aquellas que privan de la vida al reo, también se le conocen como Eliminatorias ya que buscan la desaparición de delincuentes de la sociedad. Considerado como la pena represiva por selección, siendo un castigo que sufre el delincuente al quebrantar la ley, como una respuesta del Estado. También se le llama

⁴⁶ Malo Camacho. Gustavo; Op. Cit., Pág. 602.

**ESTO NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

corporal ya que ese castigo lo recibe directamente el inculgado.

- AFLICTIVAS

Son las penas que dan sufrimiento sin quitarle la vida, encontrando aquí los azotes, las cadenas, la mutilación, etc.

- INFAMANTES

Aquí se ocasiona un daño al honor del delincuente llevándose a cabo un menosprecio del sujeto, como ejemplo encontraríamos el caso de que se le pongan vestimentas especiales, el estigma, etc.

- PECUNIARIAS

Se afecta de alguna manera el patrimonio del delincuente. Ejemplo de estas penas encontramos la multa y la reparación del daño. Surge aquí la obligación del delincuente de pagar, restituir o indemnizar. Esta pena es considerada como *reparatoria*.

- RESTRICTIVAS DE LA LIBERTAD

Son aquellas que limitan la capacidad de acción del sujeto, llevando a cabo una restricción. Ejemplo de ellas tenemos la prisión, el confinamiento y la prohibición de ir a un lugar determinado. Esta pena cabe también dentro de las llamadas penas represivas.

- CONTRA CIERTOS DERECHOS

Surge aquí una limitación de ejercer algunos derechos que la ley le pudiera otorgar a ciertas personas que se encuentran en una situación determinada como sería la destitución de funcionarios públicos, la pérdida o suspensión de la patria potestad el de ser tutor, curador, apoderado, etc.

B). DE ACUERDO A LOS DELITOS QUE AMERITAN LA PENA.

- CRIMINALES

Clasificación que no opera en nuestro sistema en virtud de que nuestra ley penal no contempla a los crímenes como aquellos delitos sumamente graves como los llamados de sangre, entre los que tenemos el homicidio.

- LAS DE POLICIA

Son las contempladas por violaciones de carácter administrativo o a reglamentos de policía y buen gobierno, encontrando principalmente la multa y en su defecto privación de la libertad.

C). DE ACUERDO A LOS EFECTOS QUE PRODUCEN

- ELIMINATORIAS

Son aquellas que pretenden eliminar la peligrosidad que se presenta en un delincuente marginándolo definitivamente de la sociedad. Ejemplo de ellas tenemos la pena de muerte y la prisión en su modalidad de cadena perpetua. La pena revela su carácter eminentemente afflictivo en el sufrimiento que padece el delincuente al

recibirla.

- SEMIELIMINATORIAS

Se recluye al delincuente por un tiempo determinado, procurando su readaptación a la sociedad a la cual infringió. Ejemplo de ello es la prisión temporal y la deportación.

- CORRECCIONALES

También conocidas como readaptativas en donde se considera un tratamiento socializador del delincuente, llevándose a cabo cuando éste se encuentra privado de su libertad en sus diversas modalidades que actualmente contempla nuestra legislación.

La clasificación de las penas vistas anteriormente contempla una combinación de ellas dentro de las diversas subclasificaciones es decir, como ejemplo de ello encontramos que la pena de muerte es considerada como Capital así como también pudiera encuadrarse dentro de las Criminales (que en nuestra legislación son delitos), así como en las Eliminatorias, corroborándose el carácter didáctico de esta clasificación o de otra que pudiera encuadrarse en la tratada en el presente esquema.

El Código Penal Federal, en su Artículo 24 prevé una clasificación de manera genérica sobre las penas y medidas de seguridad de la siguiente manera:

"Art. 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 psicotrópicos.
 4. Confinamiento.
 5. Prohibición de ir a lugar determinado.
 6. Sanción pecuniaria.
 7. *(Derogada)*
 8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos de 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".⁴⁷

⁴⁷ Código Penal Federal, Editorial Porrúa.S.A., México 1999. Págs. 7 y 8.

2.2. CONCEPTO DE LA PENA DE MUERTE

Una vez que se ha hecho un análisis sobre la concepción de la pena de una manera general podemos dar a continuación las diversas posturas que versan en torno a la definición de una de esas penas conocida como capital, pena máxima o bien de muerte.

Ignacio Villalobos precisa que "la pena capital hace referencia a la privación de la vida o supresión radical de los delincuentes que se considera que son incorregibles y altamente peligrosos".⁴⁸

Francisco Carrara señala en relación a la pena de muerte como sanción capital que es "aquella que priva de la vida al delincuente".⁴⁹

La Enciclopedia Jurídica Omeba define a la pena de muerte como: "La sanción jurídica capital, la más rigurosa de todas, consiste en quitar la vida a un condenado mediante los procedimientos y órganos de ejecución establecidos por el orden jurídico que la instituye. Por sus caracteres esenciales puede ser definida como: destructiva, en cuanto al eliminar de modo radical e inmediato la existencia humana, no permite enmienda, reeducación, ni resocialización alguna del condenado; irreparable, en cuanto su aplicación en el supuesto de ser injusta; impide toda posterior reparación; y

⁴⁸ Villalobos, Ignacio. Op. Cit., Pág. 542.

⁴⁹ Carrara, Francisco; Op. Cit., Pág. 100.

rígida, toda vez que no puede ser graduada, ni condonada ni dividida".⁵⁰

Landrove Díaz dice que "La pena de muerte al constituir la privación del bien jurídico de la vida, el más elemental y preciso de los derechos es la sanción más grave de todos los catálogos punitivos en que tiene cabida".⁵¹

Arriola señala que para saber si la pena de muerte es efectivamente una pena, se deben conocer los fines de esta y citando a Carrara quien "considera que la pena ha evolucionado porque ya no se pretende la venganza del ofendido, ni procurar el temor entre los ciudadanos, ni tampoco el resarcimiento de los daños ocasionados, porque estas situaciones pueden ser las consecuencias lógicas de la pena."⁵²

De las definiciones antes transcritas encontramos que todas ellas coinciden en señalar a la pena de muerte como una sanción (o pena) que se aplica al sujeto activo de un determinado delito consistente en la privación de su vida, por lo que el señalar la naturaleza y la finalidad de la misma es entrar a una gran polémica desde el punto de vista valorativo o axiológico, sociológico y jurídico.

El tratar de dar un concepto sobre la vida resultaría ser muy pretencioso por lo que aquí solo nos limitaremos a precisar lo que señala la Enciclopedia Jurídica Omega

⁵⁰ Enciclopedia Jurídica Omega. Tomo XXI. Op. Cit., Pág. 973.

⁵¹ Landrove Díaz. Gerardo; Las consecuencias jurídicas del delito, Editorial Bosch, Barcelona 1976. Pág. 27.

⁵² Arriola Juan. Federico; La Pena de Muerte en México, Editorial Trillas, México 1995. Pág. 64.

de que "La Vida es la más absoluta y radical de las realidades. Es la infinita dimensión del espíritu en la limitada condición de un cuerpo. Es el centro de la creación humana que se manifiesta y exterioriza en pensamiento y acción individual o colectiva. Es un mundo de sentidos donde la idea y el espíritu se desarrollan y perpetúan".⁵³

En cuanto a la muerte, los romanos la describían como la cesación de los signos vitales, así que por analogía podríamos decir que la vida es la iniciación y continuación de los signos vitales, pero llegaríamos a caer en una controversia si pensamos en aquellos que se encuentran en estado de coma. Por otra parte, también se puede asentar que la muerte es la extinción de la vida, y por ende se le puede ver como la aniquiladora de la realidad al enfrentar lo que es contra lo que no es, como el verdugo de sueños, esperanzas y realizaciones.

Con lo anterior se puede determinar que la pena de muerte tiene las siguientes 3 características:

- DESTRUCTIVA

En cuanto va dirigida de un modo radical y determinante a poner fin con la existencia humana.

⁵³ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXI. Op. Cit., Pág 977.

- IRREPARABLE

Por lo que se refiere a su aplicación, no se puede volver a la vida a una persona a la que se le aplicó tal pena de muerte.

- RIGIDA

No puede ser graduada ni dividida.

Estas características que se han considerado innatas a la pena de muerte tienen matices subjetivos, ya que también pudieran aplicarse a otras penas como la de prisión que en ocasiones pudiera ser más destructivo que la misma muerte y por ende irreparable.

2.3. DIFERENTES CORRIENTES SOBRE LA PENA DE MUERTE

Como se contempló en el Capítulo Primero del presente trabajo la pena de muerte es tan antigua como la misma humanidad, ya que se aplicó entre los pueblos babilónicos, fenicios, romanos, germanos, aztecas, mayas, tarascos, etc.

La pena de muerte ha sido contemplada desde diferentes posturas en torno a concepciones principalmente axiológicas o valorativas, sociológicas y jurídicas sin omitir otras como la psicológica, encontrándose diversos pensadores dentro del Derecho Penal que vertieron sus posturas en las tradicionales corrientes o escuelas a las que pertenecieron.

Dentro de las escuelas que pretendieron descifrar el contenido del Derecho Penal encontramos las siguientes:

- Escuela Clásica
- Escuela Positivista
- Escuelas Eclécticas

2.3.1. ESCUELA CLASICA

Esta corriente, ante el Derecho Penal tuvo sus orígenes en las ideas de renombrados filósofos como Federico Hegel y Emmanuel Kant, así como de Francisco Carrara quien es considerado como su fundador, aunque en realidad los pensadores clásicos no eran originalmente una agrupación, sino que los positivos los reunieron bajo ese nombre a todas las corrientes anteriores a la de ellos, y no en forma de admiración sino de burla o mofa, pues utilizaron el término "clásico", como sinónimo de obsoleto o caduco.

Estos pensadores coincidieron en ciertas características teniendo varias ideas en común, principalmente por el uso del método lógico-abstracto que gira alrededor de normas jurídicas y no de casos concretos.

Sostuvieron que el hombre posee libre albedrío, es decir, tiene la plena voluntad sobre sus actos y por ello la comisión de un delito se debe entender como una decisión propia y no como el resultado de presiones externas.

Asegurar que el delito está revestido de una naturaleza jurídica, pues sólo la ley puede clasificar como delictiva una conducta.

En cuanto a la pena, también le dan un carácter jurídico asegurando que es la consecuencia prevista por la ley para cada delito, con el fin de proteger los bienes tutelados por la norma. Siguen los lineamientos de César Bonesana, Marqués de Beccaria en cuanto buscan una racionalización de las penas para dejar a un lado la crueldad, por lo que señalan que el castigo debe ser proporcional a la falta y su aplicación no debe conocer de privilegios.

Atribuyen a la pena la función de restablecer el orden social quebrantado por un delito, pues pone en entredicho la capacidad de las leyes para mantener la seguridad, y con este mismo argumento justifican su existencia, puesto que no son impuestas sólo por venganza sino para eliminar los actos delictuosos y así compensar al ofendido directo y a la sociedad; sin contar que también sirven como ejemplo y para corregir al delincuente. Esta exposición nos ayuda a comprender que la pena es un derecho de la sociedad y por ello su aplicación es el resultado de la voluntad y no de influencias ajenas.

Por lo que se refiere concretamente a la pena capital los clásicos consideran necesaria su existencia como un arma de represión. Francisco Carrara se opuso a ella con fundamento en la ley natural, y es por ello que tan sólo lo hace de manera relativa y no absoluta, pues la admite como legítima según esa misma ley, o sea

cuando es necesario para conservar la de otros seres inocentes, es decir, que se admite su legitimidad por la necesidad de la defensa directa, (legítima defensa).

Por su parte, Puffendorf sostiene esa misma idea pero apoyándose en otro criterio, el del pacto social ya que señala que al organizarse en una unión, los individuos conforman un nuevo plano donde las necesidades son distintas y superiores a las de sus miembros por lo que en defensa de ese interés social se debe sacrificar la vida de uno sólo.

2.3.2. ESCUELA POSITIVISTA

Esta corriente surgió en Francia inspirada en la Filosofía del mismo nombre, desarrollada por Augusto Comte y sus principales representantes son César Lombroso, Nicolás Pende, Enrique Ferri y Rafael Garófalo. Esta escuela tomó como método de estudio al experimental o inductivo, es decir se basa en los casos concretos, con lo que el delincuente se vuelve el centro de su estudio por lo cual más tarde surge la Criminología.

La característica fundamental de esta Escuela, es su negación total de la voluntad del hombre en la realización de delitos, pues éstos los atribuyen a un determinismo ocasionado por causas de diversa índole, desde factores biológicos hasta sociales, por lo que su concepción jurídica queda en un segundo plano.

Con esta Escuela surgieron varias ciencias, como por ejemplo la

Endocrinología (Pende), Psicología (Freud), Sociología (Ferri) y Antropología (Lombroso) todas ellas de carácter criminal encaminadas a explicar por qué delinque la gente y a investigar cuales son las medidas que se deben tomar para prevenir los delitos.

Con lo anterior se aprecia que no es difícil llegar a la conclusión que los positivistas veían a la pena como una de las posibles sanciones que se pueden aplicar al delincuente. Y si bien también le atribuyen la función de defender a la sociedad, aseguran que ésta la aplica por puro instinto de conservación y no por voluntad, ya que si asegurara lo contrario, irían en contra de sus propias ideas.

En cuanto a la forma de la pena, proponen una proporción entre ésta y el delito y dicen que su objetivo es el de corrección, adaptación o eliminación, lo cual no se entiende únicamente como la muerte, sino también como el destierro o la deportación. Esta concepción es desarrollada por Rafael Garófalo según el principio de selección natural darwiniano, con lo que podemos apreciar la visión de los positivistas de la pena capital.

Enrique Ferri dentro de su sociología tenía la concepción de que la pena de muerte está en todo el universo y en todo momento de la vida mundial; ya que cuando la muerte de otro sea absolutamente necesario ella es justa como en la legítima defensa sea individual o social.

Resumiendo el pensamiento de César Lombroso quien ha concretado siempre que la agravación de las penas se ha considerado necesario, se ha llegado a la perpetuidad de la reclusión y hasta en ciertos momentos la pena de muerte, contra lo cual se ha dicho y actuado mucho, pero sin evitar grandes sufrimientos.

2.3.3. ESCUELAS ECLECTICAS

Aquí varios autores se dedicaron a rescatar de cada una las mejores aportaciones para crear sus propias tendencias, surgiendo así la Teoría Correccionalista, la Terza Scuola, la Escuela Sociológica, la Escuela Técnico-Jurídica, la Tendencia Dualista, la Teoría penal humanista y el Idealismo activista, las cuales de manera general reconocen al delito y la pena un carácter natural, social y jurídico.

2.3.4. ESCUELAS MODERNAS

En la actualidad, la Filosofía del Derecho ha desarrollado tres teorías con el fin de señalar cual es la justificación y la función de la pena: absoluta, relativa y mixta las cuales siguen el mismo proceso evolutivo que el contemplado en apartados anteriores.

2.3.5. ESCUELA HUMANITARIA

Dentro de las corrientes eclécticas cabe destacar al periodo humanitario que ha tenido un gran auge, principalmente por su negativa absoluta a la pena de muerte.

Como ya se precisó anteriormente César Bonesana Marqués de Beccaria dio un giro total al Derecho Penal al declararse en contra de la crueldad en la aplicación

de las penas y pugnar por la sustitución de la pena de muerte por el encarcelamiento, ya que opina que nadie le puede dar derecho al hombre por matar a sus semejantes, ni el que deriva de la soberanía y las leyes.

Beccaria ha señalado que no puede considerarse necesaria la muerte de un ciudadano más que por dos motivos; el primero cuando aún privado de su libertad tenga tal poder, que se corra el peligro de la seguridad de la nación, cuando su existencia pueda producir una revolución peligrosa; y el segundo, cuando su muerte fuera el único medio para poder disuadir a los demás para no cometer delitos.

Considera que no es la finalidad ni la intensidad de la pena, la que surte efectos sobre el ser humano, sino su duración como lo explica textualmente: "No es terrible pero pasajero espectáculo de la muerte de un criminal, sino el largo y penoso ejemplo de un hombre privado de la libertad, que convertido en bestia de servicio recompensa con sus fatigas a la sociedad que ha ofendido lo que constituye el freno más fuerte contra los delitos".⁵⁴

La pena de muerte produce una impresión y sorprende a los hombres, pero no durante largo tiempo, ya que llega a ser un espectáculo para la gente, quien la ve con una mezcla de compasión con desdén, mas no el terror que la ley pretende inspirar. Pero en las penas moderadas el único sentimiento que inspira es el terror.

⁵⁴ Bonesana, Cesar. Marqués de Beccaria: De los delitos y de las penas, Editorial Alianza. Décima edición, Madrid 1980, Pág. 68.

Los *jus* naturalistas, sostienen que el Derecho es natural y por lo tanto inherente a los hombres, los cuales han recibido de la naturaleza, igualdad como la primera de sus facultades. En cuanto a los *jus* positivista, sostienen por una parte que el Derecho emana del Estado por medio de los procesos formales y por el otro, que está basado en los hechos de la vida.

El Derecho Natural y Derecho Positivo se complementan y realizan una coexistencia necesaria para crear un sistema jurídico. El primero necesita del segundo para llevarse a efecto y a su vez el positivo requiere del natural para alcanzar validez total por lo tanto la pena de muerte es ilícita naturalmente, en consecuencia no puede ser lícito positivamente aunque esté contemplada en las leyes. Por esto de modo equivocado se ha creído que quienes obran dentro de la ley positiva están en lo correcto y por lo tanto, actúan lícitamente.

Actualmente los derechos humanos tienen su razón de ser en relación con la ley natural aunque no se sabe con exactitud cuáles son los derechos del hombre; la pena de muerte es un desafío directo al derecho a la vida porque con pretexto de basarse en las leyes que regulan y protegen el bienestar colectivo, mueren millares de personas en el mundo.

Aquí se sostiene que no se puede decir que la pena de muerte sea conveniente, sólo porque algunos países industrializados la sigan aplicando.

Los castigos deben ser severos pero si se exagera se llega fácilmente a la brutalidad y la pena de muerte es brutal. A nadie se le puede arrebatar el derecho de vivir. "El derecho a la vida es el supremo valor humano y no la libertad como han argumentado varias personas porque sin aquella no hay ésta, y la libertad está en la vida. En otras palabras la pena de muerte es la antítesis del derecho a la vida y por tanto, la negación de la creación divina".⁵⁵

2.3.6. TEORIAS ABOLICIONISTAS

Dentro de las escuelas o teorías antes contempladas y que tuvieron su escena en las diferentes etapas del desarrollo del hombre, se han aglomerado en dos grandes corrientes; aquellos que pugnan por la desaparición de la pena de muerte dentro de un sistema jurídico determinado conocidos como ABOLICIONISTAS y los que están a favor de que se continúe o bien se instaure dicha pena capital y que reciben el nombre de ANTIABOLICIONISTAS.

El siglo XVIII que otorgó a la pena capital, un lugar predominante dentro del sistema penal de Europa Occidental, creó asimismo las bases y el clima necesarios para el desarrollo del movimiento tendiente a abolir la pena capital o al menos, a limitar su uso. El poco satisfactorio Estado de Derecho Penal, el uso de la tortura, el recurso masivo a la pena de muerte y otras penas brutales y degradantes, fueron objeto de la máxima atención crítica por parte de los escritores de la Ilustración.

⁵⁵.Arriola, Juan Federico; Op. Cit., Pág. 84.

La abolición o limitación de la pena de muerte se convirtió en uno de los más importantes objetivos políticos de los gobiernos populares que accedieron al poder en el transcurso del siglo, la imposición de la pena de muerte no sólo no conseguía una efectiva reducción de la criminalidad, sino que, en diversos aspectos, hacía menos eficaz la aplicación de la ley.

Dentro de estas corrientes encontramos además a Tomás Moro, Voltaire, Diderot, y Carrara entre otros.

Los autores que pretenden la abolición de la pena de muerte, señalan que ésta es incongruente con el pacto social, es injusta e innecesaria, irreparable, inhumana, cruel y que no cumple con las finalidades de la pena, pues no es correctiva, además de que no es elástica o intimidatoria.

Dentro de los puntos que han esgrimido los abolicionistas de la pena de muerte para hacer patente su inoperancia encontramos los siguientes:

- A). La vida humana es un bien sagrado sobre el que no es lícito disponer.
- B). La aplicación de la pena de muerte impide toda enmienda del condenado.
- C). Es una pena anacrónica, contraria al actual patrimonio cultural.

D). Esta pena carece de la eficacia intimidatoria que tradicionalmente se le atribuye.

E). Aquella falta de eficacia intimidatoria se manifiesta especialmente con relación a determinados grupos de delincuentes.

F). Los errores judiciales son irreparables cuando han determinado la ejecución de la pena capital.

G). La ejecución pública aún vigente en algunos países produce un efecto desmoralizador en la sociedad y en algunos sujetos despierta un morboso atractivo que con ella se sanciona.

H). La pena de muerte determina la existencia del verdugo es decir, de un ser humano profesionalmente dedicado a privar de la vida a sus semejantes, la ejecución de la pena lleva consigo, la creación de un ser que inspira horror y desprecio, de una criatura siniestra que históricamente ha vivido estigmatizada.

La pena no debe consistir en la utilidad del castigo, antes bien en la justicia de éste, además será retributiva, buscando el restablecimiento o restauración del daño causado, la víctima y el ofensor.

2.3.7. TEORIAS ANTIABOLICIONISTAS

En la historia de la humanidad ha existido también la postura que se encuentra a favor de la pena de muerte, ya sea porque persiste en un régimen establecido o para que se instituya.

Dentro de estas teorías destacan varias posturas desde la Ley del Talión identificada con el aforismo de "ojo por ojo, diente por diente", según la cual está justificado privar de la vida a la persona que ha privado de la vida a otra. Esta doctrina ha sido defendida en su respectiva época por Confucio, Platón, Séneca, Santo Tomás, Kant, Montesquieu, sin olvidar a Hegel, entre otros.

- La Teoría Organicista, que parte de la idea de que formamos un cuerpo social, en donde a similitud del físico, cuando algún órgano o miembro se encuentra en mal estado, debe ser cercenado como lo hace un médico con el bisturí.

- Los partidarios de la legítima defensa, se han determinado que así como sucede en lo individual para repeler una agresión inminente, debe hacerse en lo social cuando el delincuente pone en peligro la estabilidad del orden común.

- Quienes sostienen que para evitar el riesgo social ante la peligrosidad del reo, ante su agresiva sociabilidad, evita cualquier posible regeneración o rehabilitación que le permita volver a una comunidad.

- Los que consideran que exista esta pena como ejemplificativa, señalan que con lo que se pretende evitar la comisión de hechos ilícitos cuya gravedad pone en peligro la estabilidad, armonía y equilibrio social.

- Algunos manifiestan que cuesta mucho a la sociedad el mantener a criminales o delincuentes que no merecen vivir, es una carga tener vivo a un inútil social, sin beneficio para nadie.

Los autores que están en pro de su permanencia, señalan que existen sujetos excepcionalmente peligrosos y nocivos, aún dentro de las cárceles, cuya corrección es en vano intentar, por lo que es necesaria la eliminación de esta clase de amenazas públicas, además de que según ellos, la pena de muerte secundariamente cumple con dos supremas, como lo son la intimidación y la ejemplaridad, que pueden también limitar la delincuencia.

También existe la teoría de la retribución jurídica, su máximo exponente es Hegel, "quien considera al delito como un atentado contra el Derecho, por lo que la pena se constituye como la consecuencia lógica del delito para preservar el imperio del régimen jurídico".⁵⁶

Romagnosi formuló la teoría de la defensa, quien citado por Arriola, dice que:

⁵⁶ Ibidem. Pág. 61.

"Romagnosi definió al Derecho Penal como un derecho de defensa actual contra una amenaza permanente, nacida de la intemperancia injusta y tiene como objetivo primordial evitar la existencia real de nuevos delitos".⁵⁷

"La Teoría de la enmienda tiene su origen en Platón y en Séneca, ambos sostienen que la pena es la medicina del alma".⁵⁸

Garófalo estimaba conveniente la eliminación de los delincuentes, como una función propia de la pena, y señalaba a la deportación a una colonia, el destierro a una isla y la pena de muerte misma, como los medios más eficaces para combatir la delincuencia.

Ignacio Burgoa se pronunció por la aplicación de la pena de muerte, pese a que él la considera abominable, aduciendo que "... el Estado no tiene por qué erogar importantes sumas de dinero en personas que no se van a readaptar".⁵⁹

Los defensores de la pena de muerte tienen argumentos justificadores de muy diversa naturaleza y entidad como son:

A). La pena de muerte se rechaza con la afirmación de que en los tiempos

⁵⁷ Ibidem. Pág. 61.

⁵⁸ Ibidem. Pág. 62.

⁵⁹ Ibidem. Pág. 102.

actuales suena a paradoja que se regatee la vida de un delincuente.

B). La pena de muerte es imprescindible para la defensa de la sociedad.

C). Mediante esta pena puede alcanzarse una selección artificial absolutamente necesaria a la sociedad.

D). Todos los errores judiciales son irreparables, es evidente que esta pena ha de reservarse para los casos de absoluta certeza.

E). La pena capital es insustituible, porque la que tradicionalmente se ha utilizado para reemplazarla: la prisión perpetua, resulta más aflictiva incluso que la propia muerte.

Al parecer existen más argumentos en contra de la pena capital que aquellas que están a favor de la misma, sin embargo, cabe señalar que por lo que hace a los abolicionistas su postura versa sobre bases principalmente de índole axiológico o valorativo en donde resaltan el aspecto filosófico e inclusive moral de tal sanción, además de pretender mencionar que de manera estadística han existido deficiencias o errores en su aplicación y que no han dado solución alguna para erradicar la delincuencia.

Esas posturas abolicionistas pudieran ser rebatidas por los antiabolicionistas,

dándoles inclusive una argumentación jurídica, que pudiéramos hacer girar en torno al derecho de castigar que tiene el Estado (*JUS PUNIENDI*) con ciertas penas que se han fijado y aceptado por diversos sistemas jurídicos tales como la prisión, tratamiento en libertad, semilibertad, trabajo en favor de la comunidad, confinamiento, pecuniarias, entre otras y que pudieran recibir similares críticas a las señaladas por los abolicionistas e inclusive determinar que no resuelven el problema de la delincuencia; pero que sin embargo se consideran como mecanismos sancionadores que el Estado puede tener para cumplir con su cometido.

Así, pudiéramos adelantarnos a lo que veremos en capítulos posteriores al considerar a la pena de muerte como una de las sanciones con que debe contar el Estado, como el último de los medios para castigar ciertos delitos.

CAPITULO 3

REGULACION DE LA PENA DE MUERTE

EN LA LEGISLACION MEXICANA

3.1 CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Una vez analizado brevemente el contorno histórico y conceptual de tan discutido tema de la pena de muerte, entraremos a continuación al estudio de la fundamentación jurídica de esa pena capital en México, desde su forma en que lo contempla nuestra Carta Magna, así como en la legislación secundaria.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla la pena de muerte en el Artículo 22, párrafo tercero; precepto establecido como una garantía penal de seguridad jurídica.

Este precepto fundamental señala en su parte correspondiente que:

".....

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 del orden militar".

Este precepto constitucional se ha mantenido sin cambio desde que se promulgó la Carta Magna el 5 de febrero de 1917, encontrándose su antecedente legislativo como ya se analizó en la Constitución de 1857.

La Constitución de 1857 hacía referencia a la pena de muerte en su Artículo

23 que señala:

“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 define la ley”.

Inclusive como otro antecedente más remoto tenemos la fracción XXII del Artículo 13 del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana del 2 de noviembre de 1842. Ese precepto señala:

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

Como se puede apreciar, la pena de muerte a nivel constitucional tiene sus antecedentes de manera similar en sus hipótesis desde la carta Magna de 1857, a excepción de la hipótesis del plagio, la cual apareció hasta la Constitución de 1917.

También encontramos a esta pena capital, en otros ordenamientos anteriores que rigieron a la sociedad mexicana en épocas de transición y de revueltas, y que

fueron enfocadas atendiendo a diversos intereses de aquellos que se encontraban en el poder, siempre con una dirección penitenciaria.

El artículo 22 de la Constitución Política de 1917 como se mencionó anteriormente, prevé una de las garantías de seguridad jurídica en donde en un primer párrafo contempla la prohibición de determinadas penas como la de mutilación, infamia, la marca, los azotes, los palos y el tormento de cualquier especie, así como la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquier otra pena inusitada y trascendental.

El segundo párrafo del citado artículo, tiene una excepción a lo anterior por ser considerado como pena de confiscación la adjudicación por parte de la autoridad judicial para la indemnización proveniente de responsabilidad civil, así como la adjudicación del Estado por créditos fiscales, resultante de impuestos y multa (conocida como la facultad económica-coactiva) y la ocasionada por los delitos cometidos por los servidores públicos.

El párrafo tercero es el que como ha quedado precisado es el precepto que contempla la pena de muerte, y en donde en una primera parte hace mención a la prohibición absoluta de la pena de muerte por delitos políticos.

Al respecto el Dr. Ignacio Burgoa señala que el delito político es: "cuando la acción delictuosa produce o pretende producir una alteración en el orden estatal bajo diversas formas, tendiente a derrocar a un régimen gubernamental determinado o, al menos engendrar una oposición violenta contra una decisión autoritaria o a exigir de la misma manera la observancia de un derecho, siempre bajo la tendencia general de oponerse a las autoridades constituidas, entonces el hecho o los hechos en que aquella se revela tienen el carácter político y si la ley penal los sanciona adquieren la fisonomía de delitos políticos".⁶⁰

En una segunda parte, el párrafo tercero del artículo 22 Constitucional señala la excepción para poderse aplicar la pena de muerte por la comisión de determinados delitos como se verá en apartados siguientes, haciendo una referencia con su respectivo tipo penal vigente en el Código Penal.

3.2. PRECEPTOS CONSTITUCIONALES RELACIONADOS CON LA PENA DE MUERTE CONTEMPLADA EN EL ARTICULO 22 DE LA CARTA MAGNA.

Antes de formular un análisis sobre los delitos por los cuales es permisible la aplicación de la pena de muerte a nivel Constitucional, es conveniente realizar algunas reflexiones sobre los preceptos de la propia Carta Magna que se encuentran vinculados con el mencionado Artículo 22 que contemplan las llamadas garantías

⁶⁰.Burgoa Orihuela, Ignacio: Las Garantías Individuales; Editorial Porrúa, S.A., México 1996. Pág. 664.

penales, así tenemos los siguientes artículos:

“Art. 13.- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado en paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda”.

Este precepto contiene garantías de igualdad, ya que además de prohibir las leyes privativas y a los tribunales especiales, determina la inexistencia del fuero de ninguna persona o corporación a título de privilegio o prerrogativa dejando como excepción el fuero que pueden tener ciertos funcionarios, así como el de carácter militar, siendo este último analizado en apartados posteriores cuando hagamos referencia a la legislación castrense en torno a la pena de muerte. Anteriormente existía el fuero eclesiástico.

Además, el Artículo 13 prevé el goce de emolumentos determinado por servicios públicos que solamente se encuentren señalados por la ley.

“Art. 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 exactamente 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”.

En este artículo se contempla una de las más consagradas garantías denominada de seguridad jurídica, aplicada para todas las ramas del Derecho y que tiene como objetivo delimitar y sujetar los actos de la autoridad frente a los gobernados, estableciéndose los procedimientos básicos o fundamentales de esos actos, así como sus condiciones y requisitos; situación que debe mantenerse en un régimen de Estado de Derecho que debe prevalecer en un país como el nuestro.

Dentro de esa garantía de seguridad jurídica del referido precepto, podemos encontrar las siguientes:

- *Garantía de la irretroactividad de las leyes (primer párrafo).*
- *Garantía de audiencia (segundo párrafo).*
- *Garantía de legalidad en materia judicial penal (tercer párrafo).*
- *Garantía de legalidad en materia judicial civil y judicial administrativa (cuarto*

párrafo).

Sobre el párrafo segundo del Artículo 14 Constitucional, cabe hacer algunas reflexiones sobre su texto que dice:

"Art. 14..... Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, de sus posesiones propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecido en el que se cumplan las formalidades esenciales y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

En esta garantía de audiencia que a su vez consagra a cuatro garantías más que son: la tramitación de un juicio de los bienes tutelados en tal párrafo; que dicho juicio se substancie ante Tribunales previamente establecidos; que en el juicio se cumplan todas las formalidades del procedimiento y que el fallo esté de acuerdo con las leyes correspondientes expedidas con anterioridad al hecho.

Al respecto, podemos encontrar a *contrario sensu* que tal precepto constitucional faculta o permite privar de esos bienes jurídicos tutelados por la norma y que son: la vida, la libertad, posesiones, propiedades u otros derechos bajo las formalidades antes vistas, o sea que se lleve a cabo por un juicio seguido ante tribunales previamente establecidos y cumpliendo las formalidades esenciales y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho cometido.

Es decir, la propia Constitución contempla la permisión de privar de la vida a un sujeto aplicándole por ende la pena de muerte, siendo uno de los preceptos más relacionados con el Artículo 22 de la Carta Magna que sustenta la existencia de tal sanción, faltando únicamente que exista entonces una ley que la prevea, así como el mecanismo de su aplicación. Sobre este punto se profundizará cuando se haga referencia a la técnica jurídica para mantener vigente la pena de muerte en la legislación penal mexicana.

Art. 15.- No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.

Al respecto el Dr. Ignacio Burgoa encuentra una relación directa entre los Artículos 15 y 22 Constitucionales, ya que existe una congruencia a la prohibición expresa para las autoridades del Estado en la celebración de tratados internacionales, mencionando que: "El artículo 22 constitucional veda la pena de muerte en lo tocante a los delitos políticos que se suponen cometidos o perpetrables dentro del territorio nacional y contra las instituciones gubernativas mexicanas. Por tanto, sería contradictorio que, si en un país extranjero para esos delitos existiera la mencionada pena, México pudiera celebrar con él tratados de extradición de sus autores, a efecto de que se les aplicara una sanción penal proscrita de nuestro orden constitucional

para ese tipo delictivo.⁶¹

En materia de tratados internacionales encontramos el Artículo 133 Constitucional que precisa el considerar como Ley Suprema de toda Unión, tanto a la Constitución Política, como las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por aprobación del Senado.

Al respecto, queda claro que los tratados internacionales en materia de extradición no pueden hacer mención a lo referente a los delitos políticos cuando en el país al que se pretende extraditar se contempla la pena de muerte por tales ilícitos; sin embargo queda abierta la posición a que sí pueden celebrarse tratados por los demás delitos que contempla el Artículo 22 Constitucional, encontrando aquí otro fundamento legal (los tratados internacionales) que como vimos adquieren el rango de Ley Suprema.

Art. 16.- Esta es la base jurídica sobre la cual se fundamentan los actos de molestia a la persona, en su familia, en sus bienes, derechos o posesiones, realizados por la autoridad competente, debiendo cumplirse con ciertos requisitos para su ejecución, entre estos tenemos, que debe existir una fundamentación y motivación del procedimiento, además de que deberá ser por escrito. En iguales términos se refiere a

⁶¹.Ibidcm. Pág. 588.

que las ordenes de aprehensión sólo podrán ser libradas por la autoridad judicial, siempre que se acrediten los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado y exista sanción corporal para el sujeto, señalada en el tipo, regulándose el caso urgente y la flagrancia en el delito.

Se faculta al Ministerio Público para ordenar la detención de un sujeto infractor de la ley penal, cuando por circunstancias especiales no se puede ocurrir al Juez Penal para que libere la orden de aprehensión y se trate de delito grave. También se establece el plazo de 48 horas para que la autoridad investigadora determine la situación jurídica de un sujeto que se encuentra detenido, plazo que podrá duplicarse en casos de delincuencia organizada. En la flagrancia cualquier sujeto puede detener al delincuente y ponerlo ante la autoridad inmediata. Asimismo se norman las bases para los cateos y las visitas administrativas y fiscales.

Este precepto constitucional, resume su filosofía en la motivación y fundamentación que debe tener todo acto de autoridad.

Con base en este precepto, constitucionalmente surge la creación de la Ley Federal Contra de la Delincuencia Organizada, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de noviembre de 1996 y que no obstante las grandes críticas que ha recibido por grandes tratadistas, contempla delitos que son convenientes ser tratados en el capítulo siguiente:

Art. 17.- En este precepto constitucional se encuentra patente un recuerdo para no caer en la época de la venganza privada, haciendo hincapié en que nos encontramos en un Estado de Derecho ya que precisa que "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho".

Otra importancia a este artículo es el determinar que la justicia debe ser pronta y expedita impartida por los Tribunales, además de ser gratuita, quedando prohibidas las costas judiciales.

Además se hace la precisión de la independencia que existe entre la competencia de las leyes federales y locales y los Tribunales que se encargan de aplicarlas, así como en la ejecución de sus resoluciones. Importante también es lo referente a que nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter civil, con lo que queda delimitada la competencia de la materia penal.

Art. 18.- En este precepto se reglamenta la forma de organización del sistema carcelario en nuestro país, imponiendo la obligación de participar en tal tarea a los gobiernos de los Estados y a la Federación. En la readaptación social del delincuente se deberán utilizar como ejes rectores: el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación. Asimismo, las mujeres deberán estar separadas de los hombres para la extinción de sus penas. Se prevé la posibilidad de trasladar a los reos extranjeros que compurguen penas en nuestro país a su país de origen, atendiendo a la legislación y

a la reciprocidad. Existe la disposición de crear Instituciones Especiales para menores.

Art. 19.- En este dispositivo se reglamenta la forma de seguir cuando un sujeto es puesto a disposición del Juez Penal, estableciendo que: Ninguna detención ante Juez Penal deberá de exceder del término de setenta y dos horas sin que se justifique con auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. Si los custodios no reciben copia del auto de formal prisión al finalizar el término Constitucional, deberán llamar la atención del Juez a fin de que lo otorgue, en caso contrario deberán poner en libertad inmediata al sujeto probable responsable. La contravención a lo anterior, será motivo de sanciones penales, asimismo, todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Art. 20.- El precepto en cuestión otorga las bases que constituyen las formalidades esenciales del procedimiento penal. En consecuencia las garantías que deberá gozar todo inculcado, tales como la libertad provisional bajo caución, el no estar obligado a declarar, el que sepa el nombre del acusador, la celebración de los careos, la recepción de testigos, la celebración de audiencia pública, el que se le

faciliten al acusado todos los datos para su defensa, la duración del proceso, la designación de abogado o persona de su confianza, la no prolongación de la prisión por falta de pago de los honorarios de los defensores.

Art. 21.- En relación al Proceso Penal, este artículo nos habla de que “la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél”. De lo anterior se deriva la exclusividad de la autoridad judicial para la imposición de sanciones penales y a que solo el Ministerio Público es el titular de la acción penal.

Art. 23.- La disposición contenida en este artículo tiende a evitar que los juicios de carácter penal se prolonguen indefinidamente, pues se prohíbe que tengan más de tres instancias, en obediencia a esta norma, las leyes sólo prevén dos. La instancia es la etapa o la fase del juicio por la cual se llega a obtener la solución de una controversia mediante la sentencia, resolución que puede impugnarse ante otro órgano judicial superior, dando lugar a la segunda instancia, en la que la sentencia recurrida se puede confirmar, modificar o revocar. Asimismo se plasmó en este artículo otro de los objetivos que se propuso lograr el Derecho Penal Liberal: prohibir que alguien pudiese ser juzgado dos veces por el mismo delito, sea que se le hubiere absuelto o condenado. Este precepto es conocido como el principio de *Non Bis In Idem* y otorga seguridad jurídica a los procesados, pues una vez emitida la sentencia

en un sentido o en otro, no podrá dar marcha atrás la justicia y comenzar nuevo juicio sobre los mismos hechos.

La aplicación de este principio es importante cuando a una persona se le sigue un proceso penal, así como también un procedimiento administrativo a la luz de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos por una misma conducta *ilícita en donde no se viola dicho principio por ser procedimientos de naturaleza diferente, siempre y cuando sus sanciones no sean las mismas (tales como la multa, destitución, inhabilitación).*

3.3. ANALISIS DE LAS HIPOTESIS CONTEMPLADAS EN EL PARRAFO TERCERO DEL ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL.

El párrafo tercero del Artículo 22 Constitucional establece una rotunda prohibición a la aplicación de la pena de muerte por los delitos de índole político, por lo que es conveniente hacer una referencia a la forma en que nuestra legislación penal contempla a esos ilícitos de la manera que a continuación se señala; haciendo hincapié en que dicho precepto constitucional en sí no señala el delito sino al sujeto activo del mismo, lo cual se encuentra sometido a diversas críticas:

También se hará una vinculación jurídica sobre aquellos delitos que en su respectivo orden señala el vigente artículo 22 de la Carta Magna (a pesar de solo hacer referencia a los delincuentes) que determina que si puede imponerse la referida

sanción capital, sin que con ello signifique un estudio pormenorizado de carácter dogmático que, a pesar de ser muy interesante y sobre el cual se han escrito diversas obras importantes, no es materia del presente trabajo.

3.3.1. DELITOS POLITICOS.

Al respecto el Dr. Ignacio Burgoa precisa que en México el delito político se presenta cuando "la acción delictuosa produce o pretende producir una alteración en el orden estatal bajo diversas formas tendientes a derrocar a un régimen gubernamental determinado o, al menos, engendrar una oposición violenta contra una decisión autoritaria o a exigir de la misma manera la observancia de un derecho siempre bajo la tendencia de oponerse a las autoridades constituidas, entonces el hecho o los hechos en que aquélla se revela tiene el carácter político, y si la ley penal los sanciona, adquieren la fisonomía de delitos políticos."⁶²

Para Maggiore, en un sentido amplio señala que todo delito es de carácter político, ya que "el delincuente es ante todo un rebelde, y por esto está obligado a responder ante el orden jurídico-político, que encuentra su expresión máxima en el Estado".⁶³

De lo anterior obtenemos que aunque la prohibición constitucional de la pena

⁶².Ibidem. Pág. 664.

⁶³.Maggiore Giuseppe: Derecho Penal, Vol. II. Temis, Bogotá 1972. Pág. 254.

capital en relación con los delitos políticos es estricta y clara, sobran ejemplos de delinquentes políticos que han sido privados de la vida; de lo cual destaca: "ha habido extralimitación punible y arbitraria de poder cometida por funcionarios de Estado".⁶⁴

Importante es recordar que la Constitución de 1857 preveía por primera ocasión la abolición de la pena de muerte por delitos políticos, encontrando aquí la razón de la época con las constantes luchas que se entablaban entre los partidos, motivado por el movimiento independentista.

Por tales razones también fue preocupación de los constituyentes del 57 diferenciar entre la comisión de los delitos políticos y el de traición a la patria, lo cual también fue discutido en las sesiones del constituyente de 1917.

El Dr. Eduardo López Betancourt señala que "El delito político, debe ser estimado como el que se comete contra el orden político del Estado, contra su orden externo o contra el interno. Asimismo pueden ser considerados como delitos políticos, cualesquiera que sean, incluso los de derecho común, siempre que su móvil tenga algún fin político."⁶⁵

En el Código Penal Federal vigente, en su Artículo 144 se señala que:

⁶⁴.Carrancá y Rivas. Raúl; Derecho Penal Mexicano, Op. Cit., Pág. 245.

⁶⁵.López Betancourt, Eduardo; Teoría del Delito, Editorial Porrúa, S.A., Quinta edición. México 1998, Pág. 284.

"Art. 144. Se consideran delitos de carácter político los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos".

De esto resulta que se ha prestado a confusión los delitos políticos, con los de traición a la Patria y el espionaje por tener características similares. Los delitos políticos reflejan en muchas ocasiones la inconformidad sobre supuestas injusticias del régimen en el que viven, excluyéndose de los castigados con la pena capital a nivel constitucional.

Al respecto tenemos como se vio anteriormente que el Artículo 15 Constitucional precisa que "no se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos ni para la de aquéllos delincuentes de orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano".

Por lo tanto, el gobierno mexicano no puede celebrar tratados para la extradición de delincuentes que hubieran cometido un delito político en un país extranjero en el cual existiera dicha pena.

El Código Penal vigente en su Libro Segundo, Título Primero recibe la denominación de "Delitos contra la seguridad de la Nación", en donde se encuentra el Artículo 144 que considera a los delitos de carácter político, tales como los de

rebelión, sedición, motín y en el de conspiración para cometerlos.

La denominación de este título: "Delitos contra la seguridad de la Nación", se considera inapropiado, ya que se confunde al Estado con la Nación; el primero parte de una realidad jurídica y política, mientras que la segunda es una connotación sociológica.

Raúl F. Cárdenas, también ha demostrado un desacuerdo con la denominación del Título que encierra a los delitos políticos y ha señalado al respecto: "El Estado y la Nación, es el sujeto pasivo de la relación delictiva... la Nación no puede ser considerada como centro de imputación, porque no es una persona, sino, en todo caso, un concepto sociológico en cuya formación intervienen todos los ideales y materiales, pero aún conjugándose, no son necesariamente centro de imputación jurídica".⁶⁶

La realidad de los delitos políticos se sintetiza en los seres humanos que reciben el nombre de presos o reos políticos, algunos con inclinaciones violentas, otros quizás sólo por sus manifestaciones políticas contrarias al régimen en que viven.

"Carmignani combatía a ultranza la pena de muerte para los delitos del orden común, pero inclinó la frente y reconoció su necesidad para los delitos políticos.

⁶⁶ Cárdenas, Raúl; Estudios Penales, Editorial Jus. México 1977, Pág. 308.

Lepelletier de Saint Forgeu debido a ser lo mismo... Guizot sostiene tenazmente la legalidad de la pena de muerte en los delitos de orden común, pero con la misma tenacidad la combate en los delitos políticos".⁶⁷

Así encontramos que los delitos políticos que consagra el Código Penal Federal son los siguientes:

REBELION.

"Art. 132.- Se aplicará la pena de dos a veinte años de prisión y multa de cinco mil a cincuenta mil pesos a 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 Funcionarios de los Estados".

También se precisa el delito de rebelión y ciertas reglas en los Artículos 123 al

129:

SEDICION.

"Art. 130.- Se aplicará la pena de seis meses a ocho años de prisión y

⁶⁷. Ibidem. Pág. 295.

multa hasta de diez mil pesos, 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 artículo 132.

A quienes dirijan, organicen, inciten, compelan o patrocinen económicamente a otros para cometer el delito de sedición, se les aplicará la pena de cinco a quince años de prisión y multa hasta de veinte mil pesos”.

MOTIN.

“Art. 131.- Se aplicará la pena de seis meses a siete años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos, a 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.

A quienes dirijan, organicen, inciten, compelan o patrocinen económicamente a otros para cometer el delito de motín, se les aplicará la pena de dos a diez años de prisión y multa hasta de quince mil pesos”.

CONSPIRACION.

“Art. 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”

3.3.2. DELITO DE TRAICION A LA PATRIA.

El Artículo 22 Constitucional en su párrafo tercero establece los delitos por los cuales el espíritu del constituyente de 1917 puede imponerse la pena de muerte comenzando con el ilícito de traición a la patria bajo la condicionante de que sea en guerra extranjera, siendo el espíritu del legislador desde 1857 el condenar una

traición buscando el yugo extranjero.

Al respecto el Código Penal contempla en un inicio del catálogo de los delitos considerados contra la seguridad de la Nación (con la observación que se hizo anteriormente entre Nación y Estado) al de traición a la patria previstos en los Artículos 123, 124, 125 y 126 y el cual se basa principalmente en un atentado en contra de la independencia mexicana, su soberanía, su libertad o integridad en su territorio.

Esas hipótesis delictivas señaladas en los preceptos jurídicos antes invocados, solo podría aplicarse la pena capital cuando se lleven a cabo en guerra extranjera, estableciéndose con ello una condicionante que dentro de la Teoría del Delito se le denomina referencia temporal; las sanciones contempladas en esos artículos varían desde dos hasta cuarenta años de prisión, previéndose una multa hasta de cincuenta mil pesos, sin que actualmente se prevea la pena de muerte en dicho Código punitivo.

En relación a los delitos políticos vistos anteriormente y que se encuentran definidos concretamente por el Código Penal para evitar todo tipo de confusiones, no obstante de que existe en el Estado mexicano como garantía constitucional la libertad de expresar las ideas, situación que debe de hacerse de manera lícita; por lo que de realizarse bajo ciertas condiciones de agresividad, se amerita imponerse una sanción, encontrándose de acuerdo al grado de ilicitud. Es decir, cuando esa manifestación de

ideas se concretiza en actos violentos en contra del Estado oponiéndose a las autoridades o instituciones y ésta se lleva a cabo con violencia y uso de armas, ameritaría un parámetro de la pena máxima para esta clase de delitos que es de dos a veinte años de prisión (rebelión); encontrándose otras modalidades de oposición como la sedición en donde como punto importante es el no uso de armas con una penalidad de seis meses a ocho años de prisión; el motín en donde existe violencia para perturbar el orden público, sancionado de seis meses a siete años de prisión; delitos estos últimos que pueden agravarse para aquellos que dirijan, organicen, inciten, compelan o patrocinen económicamente su comisión.

En la conspiración, se sanciona de uno a nueve años de prisión a aquellas personas que resuelvan en concierto la comisión de delitos tales como: traición a la patria, espionaje, sedición, motín, rebelión, terrorismo y sabotaje; no precisándose el número de personas que puedan realizar esa concertación.

3.3.3. DELITO DE PARRICIDIO

Se ha escrito mucho sobre el delito de parricidio encontrando diversas connotaciones.

Theodor Mommsen en su obra Derecho Penal Romano señala que: "Durante la legislación primitiva de Roma, *parricidium* era el homicidio voluntario, limitándose posteriormente a aquellos delitos de muerte en que la víctima fuera pariente del

ejecutor; la *Lex Pompeia de Parricidi* enumera como posibles víctimas de este delito a las siguientes personas: a). Los ascendientes del homicida, cualquiera que fuese su grado; b). Los descendientes respecto a los ascendientes, con exclusión de la persona que tuviera a aquéllos bajo su potestad, por cuanto quedaba implícitamente afirmado el derecho de esta persona para matar o abandonar a los hijos o a los nietos; c). Los hermanos y hermanas; d). Los hermanos y hermanas del padre o de la madre, tíos y tías; e). Los hijos de éstos, o sea los primos; f). El marido y la mujer; g). Los que hubieran celebrado esponsales, o sea esposo y esposa; h). Los padres de los cónyuges y de los esposos, a saber; los suegros y también los cónyuges y esposos de los hijos, o yernos y nueras; i). Los padrastros y los hijastros; j). El patrón y la patrona; en esta ley del cónsul Pompeyo la pena del *parricidium* era la de muerte, *culleum*, con ahogamiento del reo metiéndolo en un saco echándolo al agua; sucesivamente se aplicaron el destierro y de nuevo la muerte en forma anotada. La antigua legislación española, especialmente el Fuero Juzgo y las Partidas, conservaron el último concepto romano del parricidio”.⁶⁸

Así, el parricidio se considera como el homicidio de los parientes (*parents*) sin embargo, en *strictu sensu* es el homicidio el ascendiente en línea recta legítimos y naturales a sabiendas de ese parentesco.

Hasta antes de las reformas al Código Penal de 1994, se contemplaba en el

⁶⁸ Mommsen, Theodor: Op. Cit., Pág. 120.

Artículo 323 en sí el parricidio en *strictu sensu* como se contempló anteriormente señalando dicho artículo lo siguiente:

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

Con las reformas al artículo 323 se regresó al concepto de parricidio como el homicidio de los parientes, denominándose el capítulo respectivo como “Homicidio en razón al parentesco” y perdiendo la nomenclatura del parricidio quedando el artículo como sigue:

“Art. 323.- Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en la línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de diez a cuarenta años...”

De lo anterior, apreciamos una falta de uniformidad y por lo tanto, una carencia en la técnica legislativa ya que en la Constitución (Art. 22) se determina la pena de muerte en el parricidio, mientras que en el Código Penal ya no aparece esa figura como tal, ya que quedó inmersa en su Artículo 323 como “homicidio en razón del parentesco”; situación que es diferente atendiendo a la dogmática jurídica penal.

Como se prevé en el citado artículo 323 del Código Penal la penalidad aplicada al que comete el delito de parricidio en amplio sentido genérico (homicidio en

razón al parentesco o relación) es de 10 a 40 años, así el delincuente sabe el parentesco.

Si el sujeto activo desconoce ese parentesco, la pena aplicable del homicidio simple intencional es de 8 a 20 años como se contempla en el Artículo 307 de dicho ordenamiento jurídico.

En el Código Penal de 1871 la penalidad contemplada para ese delito acorde con lo previsto en la Constitución era la de muerte, la cual encontraba su justificante social como lo señala Francisco González de la Vega, al decir: "Esta severidad legal se explicó porque la muerte causada al padre, la madre o los abuelos, es el síntoma externo, generalmente indubitable de grave y monstruosa antisociabilidad, el parricida, carente de conciencia de especie con el núcleo social más sólido e inmediato como lo es la familia, será un fácil transgresor de otras normas de convivencia, por eso la historia de la penalidad del parricidio, salvo casos excepcionales, se reduce a la aplicación de la sanción más grave en cada época del país".⁶⁹

Al respecto, los constituyentes de 1857 y 1917 consignaban un gran repudio al parricidio que inclusive se vistió en la sesión del 26 de agosto de 1956, cuando el

⁶⁹.González de la Vega, Francisco; Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. Editorial Porrúa, S.A.. Vigésimo Octava Edición Actualizada. México 1996. Pág. 100.

diputado Ignacio Ramírez manifestó: "En cuanto al parricida, que es el crimen más detestable que puede cometer la humanidad...".⁷⁰

También en la sesión del 12 de enero de 1917 el Diputado Cedano repudió severamente al parricidio al decir que: "El parricida está por naturaleza propia condenado a la pena de muerte, porque se supone en ese individuo la carencia total de sentimientos y, como ha dicho, puede darse el caso en que alguna vez se trate de enajenación mental, esto algunas veces se ha visto; pero en la mayoría de los casos es una amoralidad incalificable".⁷¹

En el parricidio se demuestra un alto grado de peligrosidad del sujeto activo o delincuente, ya que como sabemos es un requisito indispensable tener el conocimiento de ese parentesco y no obstante ello, se priva de la vida al pariente, por lo que se está atentando en contra de la familia que es lo más respetado dentro de la sociedad y más aún cuando el atentado es a los ascendientes.

3.3.4. DELITO DE HOMICIDIO.

Uno de los delitos que ha causado gran consternación en la historia de la humanidad, es la privación de la vida de una persona, denominado jurídicamente como homicidio.

⁷⁰ Los Derechos del Pueblo Mexicano, Op Cit. Pág. 22-17.

⁷¹ Ibidem. Pág. 22-29.

A pesar de que aquí no es necesario hacer un análisis de ese delito, sólo nos referiremos a ciertos puntos que se consideran vinculados con nuestro tema, y que es la imposición de la pena capital por la comisión de dicho ilícito siempre y cuando se cometa con los agravantes que precisa el Artículo 22 Constitucional (alevosía, premeditación y ventaja).

Así, la palabra homicidio etimológicamente proviene de la raíz latín "*homicidium*" de *homo* que significa hombre y *caedese* que quiere decir matar.

Dentro del catálogo de los delitos, en el homicidio se establece uno de los bienes jurídicos de mayor jerarquía tutelado por la norma penal, el de la vida.

Antolisei citado por el Dr. Celestino Porte Petit señala al respecto que: "el homicidio es la muerte de un hombre ocasionada por otro hombre con un comportamiento doloso o culposo y sin el concurso de causas de justificación".⁷²

Francisco Pavón Vasconcelos define el homicidio como: "La muerte violenta e injusta de un hombre atribuible en un nexo de causalidad, a la conducta dolosa o culposa de otra".⁷³

⁷².Porte Petit Candaudap, Celestino: Dogmática sobre los Delitos contra la vida y la salud personal, Editorial Porrúa, S.A., Octava Edición, México 1985. Pág. 8.

⁷³.Pavón Vasconcelos, Francisco: Lecciones de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A., Quinta Edición., México 1985. Pág. 13.

El Código Penal Federal define el delito de homicidio en el Artículo 302 que dice:

"Art. 302.- Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro".

La definición del Código Penal nos da una descripción objetiva del mencionado delito. La opinión de algunos estudiosos es que desde el punto de vista del Derecho positivo es incompleta, ya que no hace referencia alguna a la ilicitud del acto de privar de la vida y al juicio de reproche por la conducta del sujeto activo.

Posición que es interesante para profundizar en otros trabajos sobre el homicidio, sin embargo, en el presente trabajo sólo nos interesa resaltar en que el delito de homicidio es uno de los ilícitos en que se contempla la pena de muerte a nivel constitucional.

El delito de homicidio encuentra sus reglas dentro del Código Penal en los Capítulos II y III del Título Décimo Noveno denominado "Delitos contra la vida y la integridad corporal", sin embargo, las condicionantes que prevé la Carta Magna para que tal delito amerite la pena de muerte es que se realice con las agravantes de alevosía (Art. 318), premeditación (Art. 315) y ventaja (Art. 316 y 317) todos estos preceptos del citado Código Penal y que pertenecen al grupo de agravantes del delito que reflejan principalmente el carácter subjetivo del sujeto activo.

A continuación haremos mención de las descripciones legales que prevé el Código Penal como agravantes en el homicidio para el merecimiento de la pena de muerte.

ALEVOSIA.

Su definición la encontraremos en el Artículo 318 del Código Penal que señala:

"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 quiere hacer*".

De dicha definición legal, podemos precisar la existencia de dos circunstancias:

1.- Hace una relación de ciertos medios comisivos tales como que sea una sorpresa intencional, de improviso o bien asechando al sujeto pasivo del delito (víctima).

2.- De la apertura de que se dé por cualquier otro medio comisivo siempre que con éstos o con los anteriores no se dé lugar a la posibilidad del sujeto pasivo de defenderse o de evitar el mal.

En la primera de esas circunstancias, encontramos una emboscada con

vigilancia al sujeto pasivo para tomarlo de improviso (supone la premeditación).

La segunda de las circunstancias sobre la alevosía no requiere a la premeditación, ya que se sigue con un impulso momentáneo intencional sin que exista la reflexión del acto.

PREMEDITACION.

Su definición legal se prevé en el segundo párrafo del Artículo 315 del Código

Penal que dice:

"Art. 315.- ... Hay premeditación: siempre que el reo cause *intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que vaya a cometer*"

De esta descripción encontramos dos elementos:

1.- Una ubicación dentro de las etapas del *iter criminis* de la resolución y la ejecución del delito entre las cuales existe un período prolongado de tiempo.

2.- El actuar reflexivo del sujeto activo sobre la resolución de su delito.

Desde el punto de vista etimológico proviene de un sustantivo **MEDITACION** que significa juicio o análisis mental y un prefijo **PRE** que es una anterioridad; es decir, existe una meditación o análisis previo.

VENTAJA.

La definición de esa calificativa la encontramos en el Artículo 316 del Código

Penal que precisa:

"Artículo 316.- Se entiende que hay ventaja:

1.- Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se haya armado.

2.- 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.

3.- Cuando éste se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido; y

4.- Cuando éste se haya inerme o caído y aquél armado o de pié.

La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en defensa legítima, ni en el cuarto si el que se hallaba armado o de pié fuera el agraviado, y además, hubiese corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia".

El Artículo 316 antes visto, solo nos da una enumeración limitativa de las exclusivas hipótesis en que puede operar la ventaja para que se considere la penalidad agravada con la condicionante además que prevé el Art. 317 del Código punitivo, precepto éste último que señala:

"Art. 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 aquél no obre en legítima defensa".

De lo anterior, se desprende que no basta la existencia de la ventaja o bien de una superioridad sobre aquel que va a agredir, sino que además el sujeto activo o agresor se encuentre inmune al peligro, ya que si existe la más mínima posibilidad de que el agresor pueda ser lesionado para que no se integre la agravante de esta ventaja como calificativa de la penalidad.

Sobre la ventaja han existido diversos criterios precisándose por algunos autores que su carácter tan subjetivo impide su exacta aplicación legal por lo que concluyen que esta agravante debe ser suprimida de nuestra legislación vigente; situación que se comparte en el presente trabajo siendo también aún más delicado que se prevea dentro de las agravantes en el delito de homicidio para que se pretenda imponer la pena de muerte como se establece en el Artículo 22 *Constitucional*.

En el texto Constitucional de 1917 en estudio se omite la agravante de traición que se encuentra señalada en el Artículo 319 del Código Penal vigente precepto que se transcribirá a continuación:

“Art. 319.- Se dice que obra a traición: el que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que éste debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza”.

Este precepto jurídico no apareció en el artículo 23 de la Carta Magna de 1857, ni tampoco en la de 1917, ya que la encontramos en el Código Penal de 1871, y era considerada como una forma refinada de alevosía.

3.3.5. DELITO DE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA (INCENDIARIO)

Las Constituciones de 1917 y 1857 contemplan la aplicación de la pena de muerte al incendiario, es decir, aquél que con su conducta produzca un incendio.

Aquí es necesario referirse al delito de daño en propiedad ajena señalando al respecto Francisco González de la Vega que: "La nominación adecuada al tipo debe ser la de delito de daño en las cosas y no la de daño en propiedad ajena usada en nuestros textos legales porque en la infracción se comprenden algunas destrucciones de bienes propios. Envuelve la figura diversos casos: el incendio, la inundación o la explosión con perjuicio de edificaciones, terrenos, cultivo, bosques, la destrucción de títulos o documentos, la fractura, horadación o rompimiento de cosas, los daños a los animales y, en general, cualquiera suerte de ofensas materiales a las cosas muebles o inmuebles."⁷⁴

El Código Penal de 1871, ya preveía esta destrucción o deterioro contemplando al incendio y a la inundación, figuras que eran difíciles en su

⁷⁴ González de la Vega, Francisco: Op. Cit., Pág. 301.

realización.

Sobre esta forma de realización del delito (el incendio) desde 1857 el constituyente señalaba su difícil realización, ya que inclusive el Diputado Ignacio Ramírez en la sesión del 26 de agosto de 1856 manifestó: "El delito del incendiario que por fortuna es demasiado raro, lo exagera la imaginación, figurándose ciudades enteras arrasadas por las llamas, mujeres medio desnudas procurando en vano de salvar a sus hijos. Pero, viendo la cosa con calma, se encuentra que este delito debe tener el mismo móvil que los demás: la ganancia o la pasión. Muy difícil es que el incendiario gane algo, y la pasión que inspira este crimen no puede ser más que demencia. Aquí no cabe la idea que la impunidad y la falta de un ejemplar sean estímulo".⁷⁵

Dentro de la legislación penal vigente, el incendio se encuentra como una modalidad o medio de ejecución del delito de daño en propiedad ajena dentro del Capítulo VI que se denomina de igual manera "Daño en propiedad ajena", perteneciente al Título vigésimo segundo intitulado "Delitos en contra de las personas en su patrimonio".

Así, el incendio no es propiamente un delito, sino un medio de comisión del que si es un ilícito y que es el daño en propiedad ajena, considerado además como

⁷⁵ Los Derechos del Pueblo Mexicano: Op. Cit.. Pág. 22-17.

cualificado, es decir, que su penalidad se encuentra agravada.

El Artículo 397 menciona además del incendio otros medios de ejecución de ese daño en propiedad ajena cualificado como lo son la explosión y la inundación y que se considera que bajo los mismos se pueden causar grandes estragos.

El incendio que es el medio que nos interesa conforme lo prevé el Artículo 22 Constitucional consiste en ocasionar un daño a ciertos bienes descritos en el Artículo 397 del Código Penal a través de la acción de incendiar o prender fuego, precepto éste último que señala lo siguiente:

"Artículo 397.- Se impondrá 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:

- 1.- Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona.
- 2.- Ropas, muebles y objetos en tal forma que puedan causar daños personales.
- 3.- Archivos públicos o notariales.
- 4.- Bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos, y
- 5.- Montes, bosques, selvas, pastos, mieces o cultivos de cualquier género."

3.3.6. DELITO DE PLAGIO.

El Artículo 22 Constitucional en su tercer párrafo precisa la pena de muerte al plagiarlo, delito no contemplado en el Artículo 23 de la Constitución de 1857, ilícito que es considerado dentro de la legislación penal como secuestro tal y como se encontró en el Artículo 366 hasta antes de la reforma del 24 de diciembre de 1996 que señalaba en su proemio:

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

Narrándose en sus siguientes seis fracciones las formas de plagio o secuestro.

El plagio o secuestro ha sido considerado doctrinalmente como una especie que pertenece al género de privación ilegal de la libertad delito del cual podemos subclasificar como a continuación se detalla atendiendo al objetivo de esa privación:

1.- Privación ilegal de la libertad que conlleva solo actos de molestia, hipótesis que encontramos en los Artículos 364 y 365 del Código Penal.

2.- Rapto, y que tiene su objetivo sexual o bien de matrimonio, actualmente derogadas las hipótesis previstas en los Artículos 267 a 271 del Código Penal, preceptos que se encontraban dentro del título de Delitos Sexuales.

Esta hipótesis por las reformas de 1994 fueron trasladadas al Artículo 365 bis del Código Penal que dice:

"Artículo 365 Bis.- Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión.

Si el autor del delito restituye la libertad a la víctima sin haber practicado el acto sexual, dentro de los tres días siguientes, la sanción será de un mes a dos años de prisión.

Este delito solo se perseguirá por querrela de la persona ofendida".

3.- El plagio o secuestro, cuyo fin es la obtención de un lucro por parte del sujeto activo y que se encuentra su fundamento en los Artículos 366, 366 Bis y 367 siendo los dos primeros reformados el 24 de diciembre de 1996 y nuevamente el artículo 366 se modificó el 17 de mayo de 1999.

Sobre estas formas de aparición del delito de privación ilegal de la libertad se encuentran actualmente en el Título Vigésimo Primero del Código Penal denominado "Privación de la libertad y de otras garantías".

Así, la Constitución Política de 1917, en su Artículo 22 párrafo tercero sólo maneja la hipótesis delictiva del plagio o secuestro como aquella privación legal de la libertad cuyo objetivo es obtener un lucro indebido y sobre el cual el Código Penal determina como penalidad la prisión atendiendo a sus diversas formas de comisión y modalidades que se pueden analizar en los preceptos jurídicos antes vistos.

3.3.7. DELITO DE ROBO (SALTEADOR DE CAMINOS).

La Constitución Federal de 1917 plantea otra hipótesis para que pueda imponerse la pena de muerte consistente al salteador de caminos, radicándose como una manera de llevar a cabo el delito de robo, producto de las escaramuzas de las diversas conflagraciones sociales.

Este delito encontró su apogeo en la segunda mitad del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX ya que por lo despoblado en que se encontraban los caminos de esas épocas, se sancionaba severamente a quienes caían en esa hipótesis.

Esta figura que apareció en el Artículo 23 de la Constitución de 1857 fue incluida dentro del delito de robo como una agravante, haciéndose la distinción con otros delitos de carácter patrimonial, como lo precisó el Diputado Gamboa en la sesión del 26 de agosto de 1856 diciendo que: "El robo del salteador merece la pena de muerte; pero el peculado, el robo a la hacienda pública que causa la miseria de todo un pueblo, y que desmoraliza a la sociedad, está fuera del rigor de la ley".⁷⁶

El Diputado Del Castillo, constituyente del 17 mencionó en la sesión del 12 de enero de 1917 que: "Los salteadores de caminos son generalmente como lo ha confesado el mismo señor Cedano que vino a hablar en pro del dictamen, y también el Señor Román, casos raros, y éstos se producen generalmente después de las

⁷⁶.Ibidcm. Pág. 22-18.

agitaciones; son las colillas que dejan siempre las revoluciones, son los residuos revolucionarios que no se han podido extirpar de un solo golpe, como de los combates de Celaya y León, aún vive Francisco Villa y sigue con sus chusmas merodeando la República. Así, pues, los salteadores de caminos son el último residuo y no propiamente criminales especiales".⁷⁷

El salteador de caminos era aquél que precisamente cometía robos o asaltos en tales caminos solitarios como reminiscencia de las revueltas sociales considerado como un ladrón con circunstancias agravantes.

El delito de robo que atenta contra el bien jurídico del patrimonio de las personas y que actualmente ha sido definido por el Artículo 367 del Código Penal como: "el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo de la ley".

En la historia de la legislación penal mexicana, se han considerado diversas hipótesis en la comisión de esta figura delictiva agrupándose bajo dos vertientes, que es el robo simple u ordinario y el robo calificado, siendo el primero de ellos el cual se realiza sin violencia física o moral, y el segundo cuando si existen esos medios comisivos aplicándose varios grados de penalidad.

⁷⁷.Ibidem. Pág. 22-32.

Se han encuadrado una gran diversidad de formas en las cuales puede cometerse el delito de robo que atiende al avance de la delincuencia y a los sujetos que intervienen de acuerdo también a circunstancias de modo, tiempo y lugar, encontrándose así entre otros, el robo, el lugar cerrado, de fluido, de hidrocarburos, de dependiente o doméstico, del huésped o comensal, de los obreros, de vehículos, de equipaje, de documentos, etc.

Actualmente esta figura cualificada o agravada con la naturaleza antes vista, no tiene vigencia dentro de la legislación penal.

"En el Código de 1871 los delitos de robo, abuso de confianza, fraude contra la propiedad, quiebra fraudulenta, despojo de cosa inmueble o de aguas, amenazas, amagos, violencias físicas y destrucciones o deterioros causados en propiedad ajena por incendio, por inundación o por otros medios, se comprometían en el Título I del Libro tercero llamado "Delitos contra la propiedad" denominación equívoca por dar a entender, a primera vista al menos, que el único derecho protegido a través de la *normas represivas de estas infracciones lo era el de propiedad, cuando es evidente que por la vía del robo, del abuso, del fraude, del despojo o del daño, pueden lesionarse algunos otros patrimoniales, por ejemplo, los derechos de un poseedor, de un usuario, de un usufructuario; de un acreedor o, en general, de cualquier titular de derechos sobre los bienes en que recaiga el delito*".⁷⁸

⁷⁸.González de la Vega. Francisco: Op. Cit., Pág. 151.

El texto original del Artículo 286 del Código Penal de 1931 señala lo siguiente:

“Artículo 286.- Al que en des poblado o en paraje solitario haga uso de *violencia sobre una persona con el propósito de causar un mal, obtener un lucro o de existir su asentimiento para cualquier fin y cualesquiera que sean los medios y 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*”.

Con lo anterior se puede apreciar que los delitos previstos en el Artículo 22 de la Carta Magna vigente (1917) que contemplan la aplicación de la pena de muerte fueron incluidos principalmente para pretender resolver la problemática existente de la época sobre todo de la contemplada en la mitad del siglo XIX ya que cabe recordar que la Constitución de 1917 es la copia de la de 1857, figuras jurídicas que son muy cuestionables en la actualidad, a pesar de que continúan apareciendo en algunas legislaciones estatales.

Al respecto, los delitos del orden militar tienen un tratamiento especial que guardan cierta justificación por haber sido contemplados tanto en la Constitución de 1857 como en la de 1917, así como en los fines del siglo XX, por las razones que se verán posteriormente.

3.3.8 DELITO DE PIRATERIA.

La Constitución vigente en su Artículo 22 párrafo tercero prevé la pena de muerte a los piratas, es decir, aquellas personas que practiquen el delito de piratería.

La piratería pertenece principalmente al Derecho Internacional sujeto a los diversos tratados de ese mismo carácter.

En su connotación como delito, como robo o presa que hace el pirata se puede llevar a cabo en alta mar o en cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción o autoridad de ningún estado, considerándose que se atenta contra la libertad de navegación, así como de diversos bienes jurídicos individuales.

En la Constitución de 1917 existió la duda para incluirse nuevamente estos actos delictivos de piratería para ser contemplados en su respectivo Artículo 22 y señalando como merecedor de la pena de muerte.

El Diputado Del Castillo en la sesión 39ª. Celebrada el 12 de enero de 1917 señaló que: "El pirata es otro delito que, como dije, paso a la historia; el adelanto de la marina cada día ha ido destruyendo esos peligros y tenemos esperanzas de que desaparezcan totalmente; pero en caso remoto de que surgiera hoy un pirata con un submarino o con un acorazado moderno ¿qué haríamos nosotros, señores Diputados con nuestros humildes guacales del Golfo y del Pacífico, para ir a perseguir a aquel pirata?. En ese caso nuestra sentencia de muerte resultaría una amenaza irónica y risible para aquel culpable".⁷⁹ Crítica que obviamente no contempló a la piratería aérea y que actualmente se pudiera hacer esa referencia.

⁷⁹ Los Derechos del Pueblo Mexicano; Op. Cit., Pág. 22-32.

Dentro de nuestra legislación penal vigente encontramos al Artículo 146 del Código Penal, precepto que ha sido considerado bajo diversas críticas ya que existen autores que señalan que solo empieza hablando de quienes son piratas y no cuales son los actos de piratería.

Este Artículo 146 determina lo siguiente:

"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 alguna embarcación o cometan depredaciones en ella, o hagan violencia a las personas que se hallen a bordo.

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

III.- Los corsarios que, en caso de guerra entre dos o más naciones, hagan el corso sin carta de marca o patente de ninguna de ella 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 las aeronaves".

La penalidad para este delito se prevé en el Artículo 147 del citado Código

Punitivo que dice:

"Artículo 147. - Se impondrán de quince a treinta años de prisión y decomiso de la nave a los que pertenezcan a una tripulación pirata".

Sobre este delito que fue severamente contemplado desde épocas antiguas;

encontramos que actualmente se encuentra en desuso sobre todo en la fracción III del mencionado Artículo 146 ya que es una hipótesis que requiere además de que se encuentren las naciones en guerra, hace referencia a personas que hagan el corso sin marca o patente de ninguna de ellas o con patente de dos o más beligerantes, o con patente de uno de ellos.

Al respecto, es conveniente recordar que México no se cuenta entre aquellas naciones que autorizan el corso ya que existe disposición constitucional que faculta al Presidente de la República para "conceder patente de corso con sujeción a las bases fijadas por el Congreso"; disposición que ha sido derogada actualmente.

Esta hipótesis se complica aún más en lo referente a aeronaves sobre los actos del corsario.

La sanción penal vigente para este delito es de 15 a 30 años de prisión y en su caso, el decomiso de la nave a los que pertenezcan a una tripulación pirata, no contemplándose ahora la pena de muerte que estipula el Artículo 22 Constitucional.

3.4. LEGISLACIONES ESTATALES EN TORNO A LA PENA DE MUERTE.

A continuación haremos referencia a los Códigos Penales de los Estados de la República Mexicana que en 1954 sus textos aún contemplaban a la pena de muerte, pena que se ha venido derogando en el transcurso del tiempo hasta llegar a su

desaparición en tales legislaciones.

3.4.1. REFERENCIAS JURIDICAS SOBRE EL TRATAMIENTO DE LA PENA DE MUERTE EN LAS LEGISLACIONES ESTATALES.

1.- ESTADO DE HIDALGO.

Código Penal de 1941. Artículo 21, fracción I "Penas y medidas de seguridad".

Considerado como pena de muerte:

"Artículo 22.- La muerte constituye la privación de la vida del condenado conforme lo establecido en el Código de Procedimientos Penales. Quedan excluidos de la aplicación de esta pena las mujeres y los menores de edad".

"Artículo 313.- Al autor de un homicidio calificado se le aplicará la pena de muerte".

"Artículo 317.- Al que cometa el delito de parricidio se le aplicará la pena de muerte".

2.- ESTADO DE MORELOS.

Código Penal de 1945, Artículo 24, "De las penas y medidas de seguridad".

Considerado como privación de la vida:

"Artículo 25.- La sanción de privación de la vida no podrá agravarse por circunstancias que aumenten los padecimientos del reo, antes o en el momento de verificarse la ejecución."

"Artículo 306.- Se aplicará la pena de privación de la vida cuando concurren conjuntamente en el homicidio, las calificativas de premeditación, alevosía y ventaja".

"Artículo 310.- El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será sancionado con prisión de 1 a 5 años. Si se le prestare hasta de ejecutar el mismo el homicidio, la prisión será de 4 a 13 años. Si se obrara por interés bastardo, en primer caso se aplicará la sanción de 5 a 12 años de prisión; y, en el segundo, la sanción será la correspondiente a homicidio calificado".

"Artículo 324.- Al que cometa el delito de parricidio se le aplicarán de 20 a 30 años de prisión. Si concurrieran en el parricidio las calificativas de premeditación, alevosía y ventaja, se aplicará la pena de privación de la vida".

3.- ESTADO DE NUEVO LEON.

Código Penal de 1934. Artículo 21, "De las penas y medidas de seguridad".

Considerado como pena de muerte:

"Artículo 26.- La pena de muerte se reduce a la simple privación de la vida y no podrá agravarse con circunstancia alguna que aumente los padecimientos del reo antes o en el acto de verificarse la ejecución".

Esta pena no se podrá aplicar a las mujeres, ni a los varones mayores de sesenta años o menores de dieciocho (Derogado 10-junio-1968 – P.O. 15-junio-1968).

"Artículo 310.- Al autor de un homicidio calificado se le aplicará la pena de muerte".

"Artículo 314.- Al que cometa el delito de parricidio se le aplicará la pena de muerte".

4.- ESTADO DE OAXACA.

Código Penal de 1943. Artículo 20, "Penas y medidas de seguridad".

Considerado como pena de muerte:

"Artículo 23.- La pena de muerte debe concretarse exclusivamente a la privación de la vida y no podrá agravarse con circunstancia alguna que aumente el padecimiento del reo ya sea antes o en el acto de verificarse la ejecución. Esta se llevará a cabo pasando al reo por las armas".

(Derogado el 29 de junio de 1971-P.O. 17-VII-1971)

"Artículo 269.- Se impondrá la pena de muerte al salteador de caminos que cometa robo, homicidio o violación, dé tormento a una persona, le infiera alguna lesión de la que resulte imposibilidad perpetua para trabajar, enajenación mental o la pérdida del habla, sea cual fuere el número de asaltantes y aunque fueran desarmados".

"Artículo 292.- A los autores de un homicidio calificado, se les aplicará la pena de muerte, y a los demás responsables según la participación en el delito de 10 a 20 años de prisión".

"Artículo 309.- Al que cometa el delito de parricidio se le aplicará la pena de muerte".

5.- ESTADO DE SAN LUIS POTOSI.

Código Penal de 1944. Artículo 27, "Penas y medidas de seguridad".

Considerado como pena de muerte:

"Artículo 47.- La pena de muerte consiste en la privación de la vida, ejecutada por el estado, de acuerdo con las disposiciones de esta ley".

"Artículo 48.- Esta pena no se podrá aplicar a las mujeres, ni a los varones que hayan cumplido 60 años de edad".

"Artículo 339.- Al autor de un homicidio calificado se le aplicará de 12 a 18 años de prisión, salvo que lo haya ejecutado por retribución dada o prometida, por brutal ferocidad o en despoblado en el camino público, en cuyo caso se le aplicará la pena de muerte".

"Artículo 343.- Al que comete el delito de parricidio se le aplicarán de 20 a 25 años de prisión, o la pena de muerte a juicio del juez".

6. ESTADO DE SONORA.

Código Penal de 1949. Artículo 20, "Las medidas de seguridad y sus sanciones". Considerado como pena de muerte:

"Artículo 20.- Las sanciones y medidas de seguridad son:

I.- Muerte.

II.- Prisión."

"Artículo 22.- La pena de muerte se reduce a la simple privación de la vida y no se agravará con circunstancia alguna que aumente los sufrimientos del reo, antes o en el acto de la verificación de la ejecución".

(Derogado el 27-I-1975 – B.O. 1-II-75)

"Artículo 254.- Al autor de parricidio u homicidio calificado, por asalto o plagio con premeditación o alevosía o traición, se le aplicará la pena de muerte.

Al responsable de cualquier otro homicidio calificado se le impondrán de quince a treinta años de prisión".

Este último precepto pudo haber sido cuestionado a nivel constitucional, ya que en la Carta Magna no prevé en su Artículo 22 el homicidio por asalto ni tampoco el homicidio por traición, por lo que la pena capital por estos ilícitos sería

anticonstitucional.

Similar situación acontecería en el Código Penal de Oaxaca al contemplarse en el citado Artículo 269 los delitos de violación, tormento y lesión con los resultados que el mismo precepto determina.

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sonora contemplaba reglas en cuanto a la pena capital y su conmutación, las cuales se considera conveniente precisar a continuación, reglas que de manera similar se preveían en los ordenamientos antes invocados:

“Artículo 515.- Los jueces apreciando las circunstancias del acusado y del ofendido, los móviles del delito y demás peculiaridades del caso, podrán a su prudente arbitrio, conmutar la pena capital por la prisión de treinta años, y aún disminuir este término hasta veinte”.

El artículo 516 establece:

“Artículo 516.- La conmutación de la pena capital será forzosa en los casos siguientes:

- I.- Cuando se trate de mujeres o de varones mayores de sesenta años, y
- II.- Cuando hayan transcurrido cinco años contados desde la fecha en que el delito se cometió hasta la aprehensión del responsable, aún cuando se haya actuado en el proceso.

En ambos casos, la pena capital se sustituirá por la de treinta años de prisión”.

El artículo 517 determina:

"Artículo 517.- La conmutación de la pena capital por el Ejecutivo, será también forzosa cuando hayan pasado cinco años contados desde la notificación al reo de la sentencia irrevocable dictada en su contra y se sustituirá por la de treinta años de prisión".

En estos últimos artículos se contempla la conmutación de la pena de muerte por la de prisión, dejando al arbitrio del juzgador esta situación, así como de ciertas peculiaridades del delincuente al ser mujer o varones mayores de 60 años.

También es importante destacar esa conmutación forzosa cuando transcurran cinco años del hecho delictivo y esto es debido a lo que pudiéramos considerar como una prescripción de la pena capital por el transcurso del tiempo al pasar la consternación social del delito, evitando además las graves penurias que agravarían esa pena al estar el delincuente esperando por largo tiempo y con gran agonía la aplicación de esa sanción, situación que también se aprecia en el Código de Justicia Militar vigente.

La autonomía legislativa de los Estados no ha permitido la unificación de los Códigos Penales del país, situación que también se ha reflejado en los Códigos Procesales no obstante de los intentos que se han hecho para formar una legislación única en materia penal de carácter objetivo.

Así, encontramos como ejemplo en materia procesal penal en donde si se

configuran las reglas para la aplicación de la pena de muerte en el Distrito Federal de 1909 que regía con el Código Penal del Distrito Federal de 1871, cuando se contemplaba la pena de muerte.

En dicho ordenamiento procesal, tenemos el siguiente fundamento:

"Artículo 282.- En los casos de conmutación de la pena capital, la que se imponga, contará desde la fecha de la sentencia de la primera instancia o de la ejecutoria a juicio del ejecutivo, según las circunstancias del delito y del delincuente".

"Artículo 283.- Se ejecutará la pena de muerte en la forma prevista en los Artículos 248 y 245 del Código Penal. El Juez se limitará a hacer la identificación y entrega a la autoridad política y agregar al proceso la certificación a que se refiere el artículo siguiente y el acta que la autoridad debe levantar al ejecutar la pena".

"Artículo 284.- A la ejecución asistirá cuando menos, un médico el que el mismo día remitirá al juez de la causa el certificado que hará constar la muerte del reo. En el Distrito Federal, concurrirán a la ejecución dos médicos legistas o de la cárcel en su defecto, que serán designados por el gobernador".

"Artículo 285.- En los lugares en que no hubiere médicos, asistirá un práctico".

"Artículo 286.- No será necesario la autopsia de los cadáveres de los individuos que hubieren sufrido la pena capital".

"Artículo 287.- La ejecución de la pena de muerte no se suspenderá por la averiguación de otro delito cometido por el mismo reo, sino en caso de que el juez juzgue indispensable la presencia del sentenciado a muerte para esclarecer los hechos delictivos a la responsabilidad de un tercero en el mismo delito. Tan luego que no sea indispensable la presencia del condenado a muerte el juez avisará a la autoridad a quien hubiere pedido éste, y lo pondrá a su disposición para su ejecución."

7. ESTADO DE TABASCO.

Código Penal de Tabasco. Artículo 18.

"Artículo 18.- La pena de muerte consiste exclusivamente en la privación de la vida por fusilamiento del reo, y no podrá agravarse con circunstancia alguna que aumente los padecimientos que aquél, antes o en el acto de verificarse la ejecución. La pena de muerte no se aplicará a las mujeres, ni a los varones que hayan cumplido sesenta años de edad". (derogado el 13 de mayo de 1961, publicado en el periódico oficial en esa misma fecha).

En las legislaciones de las entidades federativas antes vistas, podemos apreciar que en México en una época determinada si se encontraba reglamentado el párrafo segundo del artículo 22 Constitucional, a efecto de poder aplicar bajo el marco jurídico a la pena de muerte encontrando algunos puntos que guardaban similitud y que son importantes destacar para que el legislador en la actualidad los pueda considerar en caso de reglamentar esa sanción capital.

1.- Se pretendió definir a la pena de muerte como una sanción privativa de la vida y que para llevarse a cabo se debería realizar sin agravante por circunstancias que aumenten los padecimientos del reo.

Al respecto, lo anterior resultaría ser paradójico, ya que como podemos ver si el medio de ejecución de esta pena llevado a cabo en México era el fusilamiento (dentro del ámbito civil), con este mecanismo consideramos que si existe un

padecimiento extraordinario al sentenciado; por lo que el medio de ejecución que se propone en este trabajo es el de la inyección letal.

2.- Se tipificaba en las legislaciones secundarias algunos de los delitos previstos en el artículo 22 de la Carta Magna, tales como el homicidio con las calificativas ahí determinadas; el parricidio, el salteador de caminos y el plagio, para llevar a cabo así la legalidad indispensable para la imposición de la pena de muerte por un ilícito delimitado por la ley.

En relación a la legislación del Estado de Oaxaca, podemos apreciar que en el artículo 269 del Código Penal, se extralimitaba, en virtud de que preveía otros delitos que no contemplaba el multicitado artículo 22 Constitucional. Tal es el caso de los de violación y de tormento, lo cual se vio anteriormente.

3.- La exclusión de la pena de muerte para determinadas personas era una preocupación de los legisladores atendiendo una situación muy particular, en donde encontramos a los siguientes:

a.- A las mujeres, exclusión que se daba de manera general en casi todas las legislaciones, independientemente de su edad, a excepción de la de Sonora en donde en su artículo 516 del Código de Procedimientos Penales previa la conmutación de la pena capital "cuando se trate de mujeres o de varones mayores de sesenta años".

En otras legislaciones de países que contemplan la pena de muerte, como se verá en apartados posteriores se contemplan otras calidades o características de las mujeres para no imponerles la pena capital y son aquellas que se encuentran embarazadas en el momento de haber cometido el delito o cuando se imponga la sanción capital. Situación esta última que nos parece más adecuada desde el punto de vista jurídico, ya que como sabemos el artículo 4° Constitucional contempla la igualdad entre el hombre y la mujer, siendo aceptable esta excepción por cuestiones de política criminal de la humanidad y de respeto a la natalidad debiéndose conmutarse por la prisión extraordinaria.

b.- Por lo tanto, aparecía también la excepción de no aplicar la pena de muerte a las mujeres o varones mayores de sesenta años, lo cual también atiende a un aspecto de naturaleza humanitaria y de política criminal.

c.- Existían legislaciones como la del Estado de Hidalgo que contemplaban como excepción para la imposición de la pena en estudio a los menores de edad, lo cual pudiera palpase una omisión por parte del legislador ya que dentro de la Teoría del Delito sabemos que un menor de edad es considerado como un inimputable frente al Derecho Penal y sujeto a medidas de seguridad.

d.- El no aplicar la muerte cuando haya transcurrido tiempo (cinco años), a partir de la notificación dictada en su contra, sustituyéndola por determinados años de

prisión (artículo 517 del Código de Procedimientos Penales de Sonora), o bien cuando haya transcurrido ese mismo período desde la fecha en que el delito se cometió hasta la aprehensión del responsable, aún cuando se haya actuado en el proceso (artículo 516 del Código de Procedimientos Penales de Sonora); situación que es importante, ya que independientemente de que consideramos que no se debe postergar la agonía del sentenciado. se pierde el principio de la justicia pronta y expedita que dentro del *Jus Puniendi* debe fungir en todo Estado de Derecho.

e.- Dentro de los aspectos procesales, se daba la presencia de un médico que certificaba la muerte del sentenciado, situación que entre otras más deberán precisarse en un procedimiento actual que le dé a la aplicación de la pena de muerte adecuada vigencia dentro de la seguridad jurídica que un Estado debe de brindar a través de sus leyes bajo una adecuada técnica jurídica, como se hará mención en apartados posteriores.

3.5. DISTINCION ENTRE DELITOS DE LA COMPETENCIA LOCAL, FEDERAL Y MILITAR.

En el apartado anterior se ha hecho mención a los delitos por los cuales el Artículo 22 Constitucional en su tercer párrafo se prevé la aplicación de la pena de muerte, con sus ubicaciones dentro de la legislación penal vigente.

En este inciso se considera conveniente hacer una breve distinción entre los

delitos de competencia local (común) y los del ámbito federal, encontrando la posibilidad que los ilícitos previstos a nivel constitucional sujetos a la pena capital se enmarquen en cualquiera de esos dos ámbitos competenciales. Dejándose para el numeral siguiente el tratado de los delitos militares.

Lo anterior ha sido manejado en el Derecho Penal dentro del tema del ámbito de validez espacial de la ley penal, existiendo diversos autores que ubican el fuero militar en el ámbito de validez personal para radicar en ese sentido la disciplina militar, otros penalistas contemplan esta hipótesis en lo que han llamado ámbito de validez material de la ley penal.

Para tal efecto debe invocarse el precepto constitucional que da pauta al mismo, siendo al respecto el artículo 73 referente a las facultades del Congreso de la Unión, que en su fracción XXI reformada por publicación hecha en el Diario Oficial de la Federación del 22 de agosto de 1996, señala lo siguiente:

"Art. 73.- El congreso tiene la facultad.

Fracción XXI.- Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común cuando estos tengan conexidad con delitos federales".

Antes de tal reforma, la fracción en comento decía:

“Para definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse”.

Esta reforma tuvo como motivo principal el prever a nivel constitucional las facultades de atracción o conexidad que pudieran tener las autoridades federales sobre los delitos comunes, sobre todo cuando existía concurso de delitos o bien de personas, situaciones que están previstas en el Artículo 475 del vigente Código Federal de Procedimientos Penales que dice textualmente:

“Artículo 475.- Los delitos son conexos:

I.- Cuando han sido cometidos por varias personas unidas.

II.- Cuando han sido cometidos por varias personas, aunque en diversos tiempos y lugares, pero a virtud de concierto entre ellas.

III.- Cuando se ha cometido un delito, para procurarse los medios de cometer otro, para facilitar su ejecución, para consumarlo o para asegurar la impunidad”.

En el Derecho Penal el hablar del ámbito de validez especial de la Ley Penal consiste en determinar su aplicación en un territorio o lugar establecido en donde concurre la realización de una conducta humana y precisamente considerar la ley a la que debe estar sujeta.

Este tema de gran interés para los penalistas ha sido tratado en diversas obras de gran importancia analizándose principios de relevancia como la territorialidad, la extraterritorialidad, entre otros.

En esta obra pretendemos dar a entender la manera en como puede ser considerado un delito como federal o local (común), es decir, si su ámbito es de aplicación en toda la República o en cada Estado de la Federación.

Al respecto, debemos seguir en primer lugar el principio plasmado en el Artículo 121 Constitucional que en su fracción I señala: "Las leyes de un estado solo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él" (denotándose aquí el principio de Territorialidad de la Ley).

En el Código Penal vigente se prevé en sus primeros seis artículos diversas reglas para la aplicación del mismo ordenamiento, así como de otros que contengan los llamados delitos especiales atendiendo a los diversos principios que sobre este tema se han aportado.

Es conveniente también precisar lo que señalan los Artículos 40 y 124 de la Carta Magna para dejar sentadas las bases constitucionales de las leyes federales y locales.

"Artículo 40.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen anterior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta Ley fundamental".

"Artículo 124.- Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservados a los Estados".

Así podemos concluir que al existir leyes federales y locales, por ende habrá también delitos en cada una de las competencias.

Existe un principio en materia penal para desentrañar si un delito es federal o local y que dice: "El delito es local cuando no es federal". Percatándonos que con ello no resolvemos el problema.

El citado Artículo 73 fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos relacionado con dicho principio, nos aporta como conclusión que el Congreso de la Unión podrá proveer los delitos de competencia de la Federación (federales) y que aquellos que no los abarque los dejará como competencia de los Estados (locales).

Sin embargo, con lo anterior, solo nos resta encontrar ese catálogo de delitos establecidos para la Federación que no se contienen ni en el Código Objetivo ni Sustantivo o procedimental en materia penal sino que aparecen dentro de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal de la Federación en su Artículo 50 y que en su rubro aparece como la competencia de los Juzgados Federales penales.

Esa remisión legal para encontrar los delitos del orden federal ha sido severamente criticada por un gran número de autores.

Dicho Artículo 50 de la referida Ley Orgánica precisa lo siguiente:

“Artículo 50.- Los jueces federales penales conocerán:

I.-De los delitos del orden federal.

Son delitos del orden federal.

a).- Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales. En el caso del Código Penal Federal, tendrán ese carácter los delitos a que se refieren los incisos b) a l) de esta fracción;

b).- Los señalados en los artículos 2° a 5° del Código Penal;

c).- Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República cónsules mexicanos;

d).- Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;

e).- Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo;

f).- Los cometidos por un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;

g).- *Los cometidos en contra de un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;*

h).- Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado.

i).- Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;

j).- Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la federación;

k).- Los señalados en el Artículo 389 del Código Penal, cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal, y

l).- Los cometidos por o en contra de funcionarios electorales federales o de funcionarios partidistas en los términos de la fracción II del Artículo 401 del Código Penal.

II.- De los procedimientos de extradición, salvo lo que se disponga en los tratados internacionales."

Por lo tanto, los delitos no previstos en el catálogo señalado anteriormente son reservados a las legislaciones de los Estados.

Una vez que se ha hecho la aclaración sobre la distinción entre los delitos de la competencia local y federal, cabe señalar que los ilícitos que contempla el Artículo 22 Constitucional puede ser tanto federales como del orden común, atendiendo a las diversas reglas previstas en el Artículo 50 de la multicitada Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (a excepción de los ilícitos militares que tienen una regulación especial).

Por lo que respecta a la competencia militar y que coincidimos con los autores que la estudian dentro del ámbito de validez personal de la ley penal ya que aquí se analiza la situación que guardan las personas frente al imperio de la ley penal.

Dentro del tema de la validez personal de la ley penal, se contemplan diversas

problemáticas como son: La inmunidad diplomática, el fuero que gozan ciertos funcionarios públicos, los menores de edad y los militares.

En el presente trabajo nos corresponde hacer referencia a la competencia o jurisdicción a la que están sujetos los militares considerándose esta situación como Fuero Militar, comprensión que debemos de tener presente para saber el manejo sobre los delitos de esa misma índole y más aún de los que se sancionen con la pena capital, lo cual se estudiará en el apartado siguiente:

Respecto al fuero militar, encontramos el Artículo 13 Constitucional que señala:

"Artículo 13.- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda":

Se ha escrito mucho sobre la palabra FUERO, encontrándose una diversidad de connotaciones, ya que se comprende desde una compilación de leyes; o bien de cartas en donde se hacen constar las excepciones de gabelas, mercedes, franquicias o libertades; declaraciones de los magistrados sobre los términos y actos de los consejos sobre penas y multas; como conjunto de normas para ciertas personas, entre

otras.

Bajo estas acepciones al hablar del fuero militar es determinar la competencia o jurisdicción que se tiene al aplicar las normas a los casos concretos.

Este privilegio o prerrogativa es considerado como una excepción que se contempla precisamente en el Artículo 13 Constitucional que versa sobre leyes de carácter especial, así como en tribunales especializados que tienen un objetivo determinado que en caso de la materia penal radica en los delitos y en sus penas.

Estas normas se encuentran en el llamado Derecho Penal Militar que ha sido definido por el Dr. Eduardo López Betancourt como: "El conjunto de reglas elaboradas para la protección de la disciplina de los institutos armados y las que solo se pueden aplicar a personas que pertenezcan a esos mismos institutos, prohibiendo involucrar a personas ajenas a su jurisdicción".⁸⁰

Renato de J. Bermúdez F. dice al respecto que: "...el Estado dentro de las medidas legales que ha adoptado para preservar la existencia de las instituciones castrenses con el objeto de evitar que sean destruidas por el comportamiento ilícito de sus elementos, ha establecido diferentes sanciones que se impondrán a los

⁸⁰.López Betancourt, Eduardo; Introducción al Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A. Sexta edición. México 1998. Pág. 112.

miembros de las mismas que no cumplan con las obligaciones que les corresponden dentro de la milicia. Tales preceptos conforman la otra rama importante y además de la más conocida del Derecho Marcial, el llamado Derecho Penal Militar, cuyas normas tienen como objetivo preservar la existencia de las fuerzas armadas mediante la imposición de una pena severa a sus integrantes".⁸¹

Esta excepción encuentra su razón principalmente por la naturaleza jurídica que tienen las fuerzas armadas en México plasmada a nivel Constitucional como protector de la soberanía que conlleva a una organización y funcionamiento que mantiene una gran disciplina, motivo por lo que se requieren normas especiales y rígidas en materia de delitos que son contempladas en el Código de Justicia Militar, así como Tribunales especializados para juzgar aquellos militares que lo infrinjan.

En el ámbito competencial castrense se deben de cumplir los siguientes requisitos o condiciones:

1.- Que la infracción sea cometida por un miembro de las fuerzas armadas (ejército, fuerza aérea y armada).

2.- Que se esté violando o infringiendo la disciplina del orden militar.

⁸¹ Bermudez Renato de J. Compendio de Derecho Penal Militar Mexicano, Editorial Porrúa. S.A, México 1996. Pág. 105.

3.- Que tal infracción se encuentre prevista en el Código de Justicia Militar.

Inclusive cuando en la comisión de delitos de índole militar se encuentre involucrado otro sujeto que no lo sea (denominado constitucionalmente de manera criticable como "paisano"), no se le aplicará dicha legislación militar, siendo incompetente el Tribunal castrense, tal y como se prevé en el propio Artículo 13 de la Carta Magna al señalar: ". . . Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda".

Lo anterior tiene su fundamento en el propio Código de Justicia Militar que en sus Artículos 57 y 58, contempla la competencia para los delitos del orden militar:

"Artículo 57.- Son delitos contra la disciplina militar:

I.- Los especificados en el Libro Segundo de este Código;

II.- Los del orden común o federal cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que enseguida se expresan:

a). Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo;

b). Que fueren cometidos por militares en un buque de guerra o en el edificio o punto militar u ocupado militarmente, siempre que, como consecuencia, se produzca tumulto o desorden en la tropa que se encuentre en el sitio donde el delito se haya cometido o se interrumpa o perjudique al servicio militar;

c). Que fueren cometidos por militares en territorio declarado en estado de sitio o en lugar sujeto a la ley marcial conforme a las

reglas del derecho de la guerra;

d). Que fueren cometidos por militares frente a la tropa formada o ante la bandera;

e). Que el delito fuere cometido por militares en conexión con otro de aquellos a que se refiere la fracción I.

Cuando en los casos de la fracción II, concurren militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar.

Los delitos del orden común que exijan querrela necesaria para su averiguación y castigo, no serán de la competencia de los tribunales militares, sino en los casos previstos en los incisos (c) y (e) de la fracción II".

"Artículo 58.- Cuando en virtud de lo mandado en el artículo anterior, los tribunales militares conozcan de los delitos del orden común, aplicarán el Código Penal que estuviere vigente en el lugar de los hechos al cometerse el delito; y si fuere de orden federal, el Código Penal que rija en el Distrito Federal y Territorios Federales".

3.6. CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.

Como se vio anteriormente, el Artículo 13 Constitucional contempla la existencia del fuero militar, siendo la aplicación de una ley especial o más bien especializada a ciertas personas que adquieren una característica muy peculiar al pertenecer a las fuerzas armadas.

Este tipo de leyes especiales o especializadas que guardan como característica el hacer referencia a un grupo de personas determinadas, ya que se tiene un cierto grado de especialización en su materia, encontrando así disposiciones jurídicas relativas a los trabajadores como la Ley Federal del Trabajo; aquellas que

contemplan a los contribuyentes teniendo por consecuencia al Código Fiscal de la Federación entre otras; las concernientes a los grupos campesinos concretándose la Ley de la Reforma Agraria, o bien a los militares en su contorno penal regulándose en el Código de Justicia Militar.

El conocimiento de estos ordenamientos en su aplicación compete a los tribunales especializados en cada una de esas materias tales como: el Federal del Trabajo, el Fiscal de la Federación, el Agrario y el de Justicia Militar.

Este tipo de leyes no debemos confundirlas con las que se contemplan en el artículo 13 Constitucional que señala: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales", que son consideradas propiamente como leyes privativas o especiales que conjuntamente con los tribunales de esa misma característica de especial se encuentran prohibidos como creaciones enfocadas a un asunto en concreto expresamente, situación que acontecía en la época colonial con la inquisición.

En el Código Penal Federal, se prevé la regla para la especialización de las leyes en su artículo 6° que precisa lo siguiente:

"Artículo 6°.- Cuando se cometa un delito no previsto en ese Código, pero si en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente Código y, en su

caso, las conducentes al libro segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general”.

Bajo ese tenor encontramos la existencia del Código de Justicia Militar, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1933 vigente desde el 1° de enero de 1934 que abrogó diversas leyes de 1929, así como la legislación penal militar de 1901 que tenía mayores disposiciones de carácter naval.

Se considera que el Código Militar vigente es la ley reglamentaria del segundo párrafo del Artículo 13 Constitucional siendo este ordenamiento el más conocido dentro del estatuto castrense enfocado eminentemente al carácter penal.

En dicho Código Marcial se contienen normas que van desde la administración de justicia militar (Organización de los Tribunales Militares, en el ministerio público y el defensor de oficio militar) los delitos, las penas y el procedimiento, siendo de interés para el presente trabajo los delitos a los cuales se les amerita la pena de muerte, como lo establece la Constitución, así como los que prevé dicho *ordenamiento militar*.

Dentro de los delitos que podemos contemplar en el Código de Justicia Militar se pueden clasificar de la siguiente manera, atendiendo a la misma estructura del citado ordenamiento jurídico:

1.-Delitos contra la seguridad exterior de la Nación (Título Sexto).

2.-Delitos contra la seguridad interior de la Nación (Título Séptimo).

3.-Delitos contra la existencia y seguridad del ejército (Título Octavo).

4.-Delitos contra la jerarquía y autoridad (Título Noveno).

5.-Delitos cometidos en ejercicio de las funciones militares o con motivo de ellas (Título Décimo).

6.-Delitos contra el deber y decoro militares (Título Undécimo).

7.-Delitos cometidos en la administración de justicia o con motivo de ella (Título Duodécimo).

Las penas que contempla el Código de Justicia Militar se encuentran previstas en el Título Segundo denominado "De las penas y sus consecuencias", en cuyo Capítulo I de las "Reglas generales sobre las penas" en su Artículo 122 dice:

"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”.

Estas sanciones son las mismas que se preveían en el Código de 1901 a excepción del arresto, actualmente suprimido por considerarse correspondiente al capítulo de las faltas familiares como corrección disciplinaria.

Dichas penas son reglamentadas en los artículos subsecuentes correspondiendo al numeral 142, que hace referencia a la pena capital al señalar:

“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 los Títulos Tercero y Cuarto del Código Castrense encontramos reglas sobre la aplicación de las penas, sustitución, reducción y conmutación de ellas, así como la ejecución de las sentencias, retención y libertad preparatoria sobre las que haremos referencia posteriormente en su aplicación para la pena de muerte.

Recordando lo que precisa el párrafo tercero del Artículo 22 Constitucional sobre el merecimiento de la sanción capital por la comisión de los delitos graves en contra de la disciplina militar cabe señalar que no se precisa con claridad cuales son

esos ilícitos conceptuados como graves para afectar severamente a tal disciplina, encontrando al respecto que Renato de J. Bermúdez hace una relación de ellos de la siguiente manera: "Traición a la patria, espionaje, delitos en contra del derecho de gentes, rebelión, devastación, destrucción de bienes militares, deserción frente al enemigo, violencias en contra de centinelas y guardias, falsa alarma, insubordinación, cuando se cause la muerte al superior, abuso de autoridad causando la muerte al subalterno, desobediencia frente al enemigo, asonada, abandono de servicio, extralimitación o usurpación de mando o comisión, infracción de deberes especiales de marinos, infracción de deberes especiales de aviadores, infracción de deberes militares según su comisión o jerarquía (empleo), y en contra de honor militar".⁸²

3.6.1. DELITOS MILITARES QUE AMERITAN LA PENA DE MUERTE.

A continuación haremos mención de los delitos que atentan contra la disciplina de carácter castrense que se encuentran en el Código de Justicia Militar y que por disposición de este Ordenamiento jurídico se puede aplicar la pena de muerte.

- Traición a la Patria.

"Artículo 203.- Será castigado con la pena de muerte, quien:

I.- Induzca a una potencia extranjera a declarar la guerra a México, o se concierte con ella para el mismo fin;

II.- Se pase al enemigo;

III.- Se levante en armas para desmembrar el territorio nacional. Los

⁸².Ibidem. Pág. 62.

individuos de tropa que incurran en este delito, no siendo jefes o promovedores del movimiento, sufrirán la pena de quince años de prisión;

IV.- Entregue al enemigo, la fuerza, barco, aeronave, o cualquiera otra unidad de combate, que tenga a sus órdenes, la plaza o puesto confiado a su cargo, la bandera, las provisiones de boca o de guerra, o le proporcione cualquier otro recurso o medios de ofensa o defensa.

V.- Induzca a tropas mexicanas o que se hallen al servicio de México, para que se pasen a la fuerza enemiga, o reclute gente para el servicio del enemigo.

VI.- Comunique al enemigo el estado o la situación de las tropas mexicanas, o de las que estuvieran al servicio de México, de barcos, aeronaves, armas, municiones o víveres de que disponga, algún plan de operaciones, itinerarios militares, o entregue planos de fuertes, bahías, fondeadores, campamentos, posiciones o terrenos, y en general, cualquier informe que pueda favorecer sus operaciones de guerra o perjudicar las del ejército nacional.

VII.- Excite una revuelta entre las tropas o a bordo de un buque o aeronave al servicio de la nación al frente del enemigo;

VIII.- Haga señales militares al frente del enemigo u otras indicaciones propias y conducentes para inquietar a las tropas nacionales, o para engañarlas, excitarlas a la fuga, causar su pérdida o la de los barcos o aeronaves o impedir la reunión de unas y otros, si estuvieren divididos;

IX.- Entable o facilite con personas que estén al servicio del enemigo y sin la autorización competente, relaciones verbales o por escrito, acerca de asuntos concernientes a las operaciones de guerra. Lo anterior no comprende los tratos y convenios militares que puedan negociarse con los jefes de fuerzas enemigas, para celebrar armisticio, capitulación, canje de prisioneros o para otros fines lícitos.

X.- Circule o haga circular dolosamente entre las tropas o tripulaciones, proclamas, manifiestos u otras publicaciones del enemigo desfavorables a las fuerzas nacionales.

XI.- Transmita al enemigo algún libro o apuntes de señales, las combinaciones de los toques y otros signos convencionales para comunicarse;

XII.- Fatigue o canse intencionalmente a las tropas, tripulaciones, extravíe el rumbo de buques o aeronaves o imposibilite por cualquier medio a la tripulación o a las tropas para la maniobra, o al buque o aeronave para el combate;

XIII.- No ejecute, en todo o en parte, una orden del servicio o la modifique de propia autoridad para favorecer los designios del enemigo;

XIV.- Malverse caudales o efectos del ejército en campaña y con daño de las operaciones de guerra o de las tropas;

XV.- Falsifique o altere un documento relativo al servicio militar, o haga a sabiendas uso de él, siempre que se emplee para causar perturbaciones o quebrantos en las operaciones de guerra u ocasione la entrega de una plaza o puesto militar.

XVI.- Dé a sus superiores noticias contrarias a lo que supiere acerca de las operaciones de guerra, o no les comunique los datos que tenga sobre dichas operaciones y de los proyectos o movimientos del enemigo;

XVII.- En campaña o en territorio declarado en estado de sitio o de guerra, inutilice de propósito caminos, vías férreas, comunicaciones telegráficas o de otra clase y sus aparatos, o cause averías que interrumpan el servicio, destruya canales, puentes, obras de defensa, barcos, aeronaves, armas, municiones o cualquier otro material de guerra o viveres para el aprovisionamiento del ejército o intercepte convoyes o correspondencia, o de cualquier otro modo entorpezca dolosamente las operaciones de las fuerzas nacionales o facilite las del enemigo;

XVIII.- Transmita falsamente al frente del enemigo, órdenes, avisos o comunicaciones relativos al servicio de guerra o al especial de la marina y aviación, o deje de transmitirlos con entera exactitud; para favorecer los intereses o propósitos de aquél;

XIX.- Sirva como guía o conductor para una empresa de guerra, o de piloto, práctico o de cualquiera otra manera en una naval o de aviación, contra las tropas de la República, o sus barcos de guerra o corsarios o aeronaves, o siendo guía o conductor de dichas tropas, las extravíe dolosamente o les cambie rumbo a los barcos o aeronaves nacionales, o procure por cualquier medio su pérdida.

XX.- Ponga en libertad a los prisioneros de guerra o de cualquier otro modo proteja su fuga al frente del enemigo, en el combate o durante la retirada;

XXI.- Sea cómplice o encubridor de los espías o exploradores del enemigo, y

XXII.- Esté de acuerdo con el gobierno o súbdito de una potencia extranjera, para ocasionar cualquier daño o perjuicio a la patria”.

- Espionaje:

“Artículo 206.- Se castigará con la pena de muerte: a quien se introduzca en las plazas, fuertes o puestos militares o entre las tropas que operen en campaña, con objeto de recoger noticias útiles al enemigo y comunicarse a éste”.

- Delito contra el Derecho de Gentes.

“Artículo 208.-Se castigará con la pena de muerte al que sin motivo justificado:

I.- Ejecute actos de hostilidad contra fuerzas, barcos, aeronaves, personas o bienes de una nación extranjera, si por su actitud sobreviene una declaración de guerra o se produjesen violencias o represalias;

II.- Viole tregua, armisticio, capitulación u otro convenio celebrado con el enemigo, si por su conducta se reanudarán las hostilidades;

En los casos previstos en las fracciones anteriores, si no hubiese declaración de guerra o reanudación de hostilidades la pena será de ocho años de prisión, y

III.- Prolongue las hostilidades o un bloqueo después de haber recibido el aviso oficial de la paz”.

“Artículo 209.- Se castigará con la pena de doce años de prisión al que sin exigencia extrema de las operaciones de la guerra, incendie edificios, devaste cementeras, saquee pueblos o caseríos, ataque hospitales, ambulancias o asilos de beneficencia dados a conocer por

los signos establecidos, o cuyo carácter pueda distinguirse a lo lejos de cualquier modo, o destruya bibliotecas, museos, archivos, acueductos u obras notables de arte así como vías de comunicación.

A los promovedores se les aplicará la pena de muerte."

"Artículo 210.- Se castigará con la pena de muerte a todo comandante de nave que valiéndose de su posición en la Armada, se apodere durante la guerra, de un buque perteneciente a una nación aliada, amiga, o neutral; o en tiempo de paz de cualquier otro sin motivo justificado para ello, o exija por medio de la amenaza o de la fuerza, rescate o contribución a alguno de esos buques o ejerza cualquier otro acto de piratería".

- Rebelión.

"Artículo 219.- Se castigará con la pena de muerte:

I.- Al que promueva o dirija una rebelión;

II.- A quien ejerza mando en una región o plaza que se adhiera a la rebelión;

III.- Al que mandando una corporación utilice sus fuerzas para rebelarse, y al jefe de una dependencia que emplee los elementos a su disposición para el mismo objeto, y

IV.- Al oficial que utilice las fuerzas de su mando, para rebelarse o adherirse a la rebelión cuando no se encuentra en conexión inmediata con la corporación a que pertenezca.

La pena será de seis años de prisión cuando las personas a quienes se refieren las cuatro fracciones anteriores, se rindan con todos los elementos, antes de efectuarse alguna acción armada con fuerzas del gobierno de la República.

Los sargentos, cabos y soldados que se rindieron con sus pertrechos de guerra no sufrirán castigo alguno".

- Destrucción con pérdida de buque:

"Artículo 252.- Al que por medio de barrenos o abertura de una o más válvulas, produzca maliciosamente la pérdida total de un buque, se le aplicará la pena de muerte".

"Artículo 253.- El que, con intención dolosa, destruya o haga destruir frente al enemigo objetos necesarios para la defensa o el ataque, o para la navegación o maniobras de un buque, todo o parte del material de guerra, aeronaves, armas, municiones, víveres o efectos de campamento o del servicio de barco será castigado con la pena de muerte.

Si el delito a que el presente artículo se contrae no hubiere sido perpetrado frente al enemigo ni estuviere comprendido en la fracción XVII del artículo 203, la pena será la de ocho años de prisión".

- Deserción frente al enemigo:

"Artículo 272.- Los que deserten frente al enemigo, marchando a encontrarlo, esperándolo a la defensiva, bajo su persecución o durante la retirada, serán castigados con la pena de muerte".

- Falsa alarma frente al enemigo:

"Artículo 282.- El que ocasione dolosamente una falsa alarma, o que en marcha o en campamento, guarnición, cuartel o dependencia del ejército cause dolosamente una confusión o desorden en la tropa o en las formaciones de los buques, o aeronaves, en las dotaciones o en la población donde las fuerzas estuvieren, será castigado:

III. Con pena de muerte, estando frente al enemigo, si hubiere resultado daño a las tropas, embarcaciones o aeronaves".

- Insubordinación causando la muerte al superior.

"Artículo 285.- La insubordinación en servicio se castigará:

IX.- Con la pena capital cuando causare la muerte del superior".

"Artículo 286.- La insubordinación fuera de servicio, cuando se cometa de cualquiera de las maneras previstas en los artículos anteriores será castigada con la mitad de las penas que en ello se establecen, pero si

la pena fuera la de muerte, se impondrá ésta".

"Artículo 290.- El que por violencia o amenaza intentara impedir la ejecución de una orden del servicio dada por un superior u obligar a éste a que la ejecute o a que la dé o se abstenga de darla, será castigado con la pena de diez años de prisión.

Si el delito de que se trata en este artículo fuere cometido sobre las armas o delante de la bandera o tropa formada o durante zafarrancho de combate con armas, se impondrá la pena de muerte".

- Abuso de autoridad que conlleve homicidio calificado.

"Artículo 299.- El que infiera alguna lesión a un inferior será castigado:

VII.- Con la pena de muerte si el homicidio fuere calificado".

- Desobediencia en actos de servicio frente al enemigo.

"Artículo 303.- La desobediencia en actos del servicio será castigada con un año de prisión excepto en los casos siguientes:

III.- Cuando se efectúe frente al enemigo, marchando a encontrarlo, esperándolo a la defensiva, persiguiéndolo, o durante la retirada, que se impondrá la de muerte".

- Asonada

"Artículo 305.- Los que en grupo de cinco, por lo menos, o sin llegar a ese número cuando formen la mitad o más de una fuerza aislada, rehusen obedecer las órdenes de un superior, las resistan o recurran a vías de hecho para impedir las, serán castigados:

II.- Con la pena de muerte todos los promotores, instigadores o cabecillas de la asonada, de cabos en adelante y con doce años de prisión los soldados, si el delito se cometiere en campaña

"Artículo 311.- Los oficiales que cometen el delito de abandono en tiempo de paz, serán castigados:

III.- Con cuatro años y seis meses de prisión al que abandone la guardia o una escolta de municiones, Al comandante de la guardia o de la escolta se le aplicará la pena de seis años de prisión.

El término de las penas señaladas se aumentará con un año de prisión, si el delito se cometiere en campaña; si se cometiere frente al enemigo la pena será la de muerte".

"Artículo 312.- El abandono de puesto se castigará:

II.- Con la pena de muerte, cuando el comandante de un puesto o buque que habiendo recibido orden absoluta de defenderlo a toda costa, lo abandone o no haga la defensa que se le hubiere ordenado, y

III.- Con la pena de muerte cuando el militar abandone el puesto que tuviere señalado para defenderlo o para observar al enemigo":

- Abandono frente al enemigo.

"Artículo 313.- Los individuos de tropa que cometan el delito de abandono en tiempo de paz, serán castigados:

III.- Con cuatro años y seis meses de prisión al que abandone el puesto de centinela.

El término de las penas señaladas se aumentará en un año de prisión, cuando el delito se cometa en campaña; si se efectuare frente al enemigo, se impondrá la de muerte".

- Abandono de mando frente al enemigo.

"Artículo 315.- El abandono de mando se castigará con un año y seis meses de prisión en tiempo de paz; con seis años de prisión en campaña; y con la pena de muerte si se efectuare frente al enemigo".

- Abandono de buque frente al enemigo.

"Artículo 318.- El marino que abandone un buque sin motivo legítimo para ello o sin permiso de sus superiores, será castigado:

V.- Con la pena de muerte a los oficiales y de doce años de prisión a los marineros, si el abandono se comete cuando el buque esté varado o acosado por el enemigo y su comandante hubiese dispuesto salvarlo o defendido”.

- Abandono de convoy frente al enemigo.

“ Artículo 319.- El marinero encargado de un buque o convoy, que lo abandone sin motivo poderoso ni justificado, sufrirá la pena:

I.- De muerte, si el escoltado fuere buque de la armada o convoy o buque mercante que transporte tropas, efectos militares, víveres, combustible, efectos pertrechos de guerra o caudales del Estado y si por el abandono fueren apresados o destruidos por el enemigo, alguno o todos los buques”.

“Artículo 321.-El marino encargado de la escolta de un buque o de la conducción de un convoy, que pudiendo defenderlo lo abandone entregue o rinda al enemigo, sufrirá la pena de muerte”.

- Extralimitación y usurpación de mando o comisión frente al enemigo.

“Artículo 323.- El que indebidamente asuma o retenga un mando o comisión del servicio o ejerza funciones de éste que no le correspondan, será castigado:

III.- Con la pena de muerte si ocasionare perjuicio grave en el servicio, se cometiere éste delito frente al enemigo, en marcha hacia él, esperándolo a la defensiva, bajo su persecución o durante la retirada”.

- Infracción de deberes comunes a todos los que están obligados a servir en el ejército con grave daño.

“Artículo 338.- El que revele un asunto que se le hubiere confiado como del servicio, y que por su propia naturaleza o por circunstancias especiales deba tener el carácter de reservado, o sobre el cual se le tuviere prevenido reserva, o que encargado de llegar una orden por escrito y otra comunicación recomendadas especialmente a su vigilancia, las extravíe por no haber cuidado escrupulosamente de ellas, o no las entregue a la persona a quien fueren dirigidas o no

intentare destruirlas de cualquier modo y a cualquier costa cuando estuviere en peligro de caer prisionero o ser sorprendido, será castigado:

II.- Si el delito se hubiere efectuado en campaña y con este motivo hubiere resultado grave daño al Ejército, a una parte de él, a un buque o aeronave, con la pena de muerte”.

- Infracción de los deberes de centinela, vigilante, serviola, tropa y

timonel.

“Artículo 356.- Al centinela que faltando a lo prevenido en la Ordenanza, no haga respetar su persona, cualquiera que sea el que intente atropellarla o no defienda su puesto contra tropa armada o grupo de gente hasta repeler la agresión o perder la vida, sufrirá la pena de seis meses de prisión, en el primer caso, y en el seguido la pena de muerte”.

“Artículo 359.- El centinela, vigilante, serviola o tope, que viendo que se aproxima el enemigo no dé la voz de alarma o no haga fuego, o se retire sin orden para ello, sufrirá la pena de muerte”.

- Infracción de deberes especiales de aviadores frente al enemigo.

“Artículo 362.- Será castigado con la pena de muerte:

I.- El comandante u oficial de guardia que deliberadamente perdiere su buque;

II.- El marino que causare daño en buque del Estado o a su servicio, con propósitos de ocasionar su pérdida o impedir la expedición a que estuviere destinado, estando el buque empeñado en combate, o en situación peligrosa para su seguridad.

Si el buque no estuviere en esa situación y se realizase su pérdida o se impidiese la expedición, la pena será de tres años de prisión y de diez años en cualquier otro caso, y

III.- El marino que rehusare situarse o permanecer en el punto que se le hubiere señalado en el combate o que se ocultare o volviera la espalda al enemigo durante aquél”.

"Artículo 363.- Serán castigados con la pena de once años de prisión, los marinos que, faltando a la obediencia debida a sus jefes, incendiaren o destruyeren buques edificios u otras propiedades. A los promovedores y al de mayor empleo o antigüedad de los del Cuerpo Militar, les será impuesta la pena de muerte".

"Artículo 364.- El comandante de buque subordinado o cualquier oficial que se separe maliciosamente con su embarcación del grupo, escuadra o división a que pertenezca, será castigado:

IV.- Con la pena de muerte cuando en los casos de estas dos últimas fracciones resultare algún daño al grupo, escuadra o división o a sus tripulantes, o se ocasionare la pérdida del combate".

- Infracción de deberes especiales de aviadores frente al enemigo.

"Artículo 376.- Será castigado con la pena de muerte:

- I.- El aviador que frente al enemigo dolosamente destruya su aeronave, y
- II.- El aviador que rehusare operar en la zona que se le hubiese señalado en el combate o que sin autorización se separe de aquélla, se ocultare o volviere la espalda al enemigo".

- Infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo.

"Artículo 385.- Si de la infracción resultare la derrota de las tropas o la pérdida de un buque o aeronave estando en campaña la pena será de la muerte".

- Infracción de deberes de prisioneros, evasión de éstos o de presos o detenidos y auxilio a unos y a otros para su fuga.

"Artículo 386.- El prisionero que vuelva a tomar las armas en contra de la Nación, después de haberse comprometido bajo su palabra de honor a no hacerlo, y que en estas condiciones fuere capturado, sufrirá la pena de muerte.

Se impondrá la misma pena al prisionero que habiéndose comprometido en idénticas circunstancias a guardar su prisión, se evada y sea después aprehendido, prestando servicios de armas en contra de la República.

Los prisioneros que se amotinen, serán juzgados y castigados como responsables del delito de azonada".

- Contra el honor militar.

"Artículo 397.- Será castigado con la pena de muerte:

I.- El que por cobardía sea el primero en huir en una acción de guerra, al frente del enemigo, marchando a encontrarlo o esperándolo a la defensiva.

II.- El que custodiando una bandera o estandarte, no lo defienda en el combate, hasta perder la vida si fuere necesario.

III.- El comandante de tropa o de un buque o fuerzas navales o de aeronaves, que contraviniendo las disposiciones disciplinarias, se rinda o capitule, el primero en campo raso, y los segundos sin que sea como consecuencia de combate o bloqueo o antes de haber agotado los medios de defensa de que pudieren disponer.

En los demás casos de rendición o capitulación en contra de las prescripciones disciplinarias, la pena aplicable, será la de destitución de empleo e inhabilitación por diez años para volver al servicio, y

IV.- Los subalternos que obliguen a sus superiores por medio de la fuerza a capitular.

No servirá de excusa al comandante de una plaza, fuerza, buque o aeronave, él haber sido violentado por sus subordinados para rendirse o capitular".

"Artículo 398.- El que convoque, en contravención a prescripciones disciplinarias, a una junta para deliberar sobre la capitulación, sufrirá por ese solo hecho la pena de destitución de empleo e inhabilitación por diez años para servir al ejército; pero si se celebrare la junta, y de ella resultare la rendición o capitulación, se aplicará la pena de muerte.

El hecho de concurrir a una junta convocada con el fin y condiciones expresadas, aunque se votare en sentido diverso al de la capitulación será castigado con suspensión de empleo por cinco años.

Si el voto es en pro de la capitulación indebida, se aplicará la pena de muerte a la de destitución, de acuerdo con lo prescrito en la fracción III del artículo 397".

De los artículos transcritos sobre la aplicación de la pena de muerte en el Código de Justicia Militar encontramos en gran parte de ellos el común denominador destaca que los ilícitos cometidos por los miembros de las fuerzas armadas sean en tiempos de guerra extranjera.

Esto es entendible ya que está ponderando aquí un conflicto de mayor interés, que es la soberanía del Estado mexicano a través de un conflicto bélico, en el cual se debe mantener con toda rigidez la disciplina castrense. Aún mas, cabe recordar que en caso de ese tipo de conflagración armada, se prevé legalmente el reclutamiento de civiles que han cumplido con su servicio militar nacional (y que es una obligación de todo mexicano conforme a lo previsto por la propia Constitución), encontrándose con ello bajo el régimen de las leyes militares.

Por lo anterior, es en la disciplina militar en donde se hace patente la aplicación de la pena de muerte tal y como lo prevé el artículo 22 Constitucional encontrándose pocas excepciones en estos casos bélicos.

Además, cabe retomar que existen ilícitos que son propios del ámbito castrense que en tiempos de paz pueden alterar severamente ese orden y que tiene su principio en el honor militar que es indispensable para el adecuado funcionamiento de la maquinaria de las fuerzas armadas, encontrando así los delitos contra la seguridad interior de la nación (artículos 218 y 219 del Código de Justicia Militar); los delitos contra la existencia y seguridad del ejército (artículos 237, 251, 252, 255 y 279 fracción I); los delitos contra la jerarquía y la autoridad (artículos 285 fracción IX y 299 fracción VII); los delitos contra el deber y el decoro de militares (artículos 363 y 389).

También es de recordar que el fundamento jurídico del fuero militar lo encontramos en el artículo 13 Constitucional, de donde también emana el control de la disciplina castrense que como mencionamos anteriormente, está matizado de una gran rigidez, reflejándose esto en sus castigos de carácter eminentemente imperativo.

Por lo tanto, para conservar esa disciplina, que es indispensable para que las fuerzas armadas tengan eficacia en el cumplimiento de sus fines, dentro de los que está la defensa del Estado tanto en su interior como en su exterior, es necesario prevenir y castigar las infracciones que perturban esa disciplina, formándose así el conjunto de principios normativos y positivos que integran el Derecho Penal Militar previéndose en ese contorno jurídico la pena de muerte.

Dentro de los procedimientos militares encontramos que la aplicación de esa

sanción capital no ha procedido desde el año de 1962, dictándose otras sentencias posteriores que han sido conmutadas por la pena de prisión extraordinaria, sirviéndose del indulto, sobre el cual se hará referencia posteriormente.

Como se puede apreciar la pena de muerte en el Código Castrense, tiene su razón de ser en la responsabilidad de los militares cuando se pone en peligro la soberanía de la Nación y a la sociedad mexicana, principalmente en situaciones beligerantes, en homicidios al superior o inferior o bien en la disciplina militar.

Una vez que se han analizado los delitos del orden militar a los cuales se les prevé la pena de muerte por disposición constitucional, se hará el señalamiento de algunas reglas sobre dicha sanción en el marco de referencia del Código de Justicia Militar, siendo conveniente hacer algunos razonamientos al respecto.

Importante es hacer mención que en el Código Castrense se establece un término medio, mínimo y máximo para la imposición de la pena, tal y como lo señala su Artículo 123:

“Artículo 123.- Toda pena temporal tiene tres términos: mínimo, medio y máximo. Cuando para la duración de la pena estuviere señalado en la ley un solo término, éste será el medio y el mínimo; y el máximo, se formarán, respectivamente deduciendo o aumentando de dicho término, una tercera parte. Cuando la ley fijare el mínimo y el máximo de la pena, el medio será la semisuma de estos dos extremos”.

De lo anterior, podemos apreciar que la pena de prisión contemplada en tal ordenamiento son fijadas de una manera determinada, previniéndose dicha formula para su fijación mínima, media y máxima; es decir, esa pena es en un año fijo.

Ejemplo de lo anterior, lo encontramos en el Artículo 247 que dice: "Serán castigados con la pena de tres años de prisión".

Al respecto, utilizándose la formula antes mencionada, la sanción mínima sería de 2 años y la máxima 4 años de prisión, siendo tres la media.

Renato de J. Bermúdez F. señala que: "Respecto a este sistema heredado de las legislaciones penales del siglo pasado, afinamos que actualmente es totalmente inadecuado, puesto que convierte al juzgador en un simple calculista impidiéndole ejercitar el arbitrio judicial o libertad de criterio que debe tener para imponer las penas conforme a las reglas del Artículo 121 del Ordenamiento penal Castrense."⁸³

Sobre ese principio del parámetro de la pena, sería absurda su aplicación en la sanción capital, la cual no tendría mínima, media, ni máxima.

En cuanto a la aplicación de la pena de muerte, el Artículo 145 señala:

"Artículo 145.- Se prohíbe imponer por simple analogía y aún por

⁸³ .Ibidem, Pág. 141.

mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada en una ley aplicable exactamente al delito de que se trate, y que estuviere vigente cuando éste se cometió. Se exceptúan a favor del reo los casos siguientes:

I. . .

II. Cuando pronunciada una sentencia irrevocable en que se haya impuesto una pena corporal que no sea la de muerte, se dictare una ley que sólo disminuya la duración de la pena, si el reo la pidiere y se hallare en el caso de la nueva ley, se reducirá la pena impuesta, en la misma proporción en que estén el mínimo de la señalada en la ley anterior y el de la señalada en la posterior.

III.- Cuando pronunciada una Sentencia irrevocable en que se haya impuesto la pena capital, se dictare una ley que varíe esa pena, se conmutará con la establecida en la nueva ley.

IV.- Cuando una ley quite a un hecho u omisión el carácter de delito que otra anterior le daba, se pondrá en absoluta libertad a quienes se estuviere juzgando, así como a los sentenciados que se hallen cumpliendo sus condenas y cesarán de pleno derecho todos los efectos que ésta y los procesos debieran producir en lo futuro*.

Sobre lo anterior, cabe hacer referencia que la pena de muerte al ser una sanción irreparable una vez que se ha dado cumplimiento a ella, sería inoperante este precepto al quitarse el carácter delictivo por una ley posterior al hecho.

En el artículo 151 menciona una manera de sustituir a la pena de muerte cuando sea inaplicable por ser incompatible con circunstancias personales del reo, lo cual no queda claro a que circunstancias se refiere, ya que teniendo una inclinación abolicionista, la pena capital definitivamente va en contra de la misma naturaleza de la vida humana.

Dicho artículo 151 señala lo siguiente:

“Artículo 151.- Siempre que a determinado responsable de un delito se hubiere de imponer una pena que le resulte inaplicable por ser incompatible alguna de las circunstancias de ella con las personalidades del reo o se hubiere de imponer una parte proporcional de alguna pena indivisible, se observarán las reglas siguientes:

1.- Si la pena fuere capital se hará el cómputo, como si aquélla fuese la de veinte años de prisión”.

Por otra parte, encontramos en el Código Castrense un manejo especial en cuanto a los menores de edad, situación que merece un análisis más profundo en virtud de que rompe el esquema de la inimputabilidad que se analiza en la Teoría del Delito.

Así, sólo podremos hacer referencia a esos menores de edad (18 años) en cuanto a que recordemos que el ingreso a las fuerzas armadas se asimila a un trabajo en el que pueden ubicarse los hombres de 16 años y las mujeres de 14 años, estando además bajo el aspecto penal del multicitado Código Militar.

En cuanto a estos menores es conveniente hacer mención al Artículo 153 del mencionado ordenamiento jurídico que dice:

“Artículo 153.- Los menores de dieciocho años que por cualquier causa estuvieren prestando sus servicios en el ejército, serán castigados con la mitad de las penas corporales señaladas en la presente ley, respecto del delito cometido”.

Lo anterior, resulta paradójico en cuanto a la aplicación de la pena de muerte a un menor de 18 años y cabría preguntarnos, técnicamente ¿cómo se aplicaría tal sanción a un menor?, ¿cuál sería la mitad de la pena de muerte?, ¿se le deja medio muerto?.

Esta situación también se reflejaría en la aplicación de las penas a los cómplices y encubridores de los delitos que ameritan la pena capital, hipótesis que se encuentran contempladas en los Artículos 165, 166.

“Artículo 165.- A los cómplices se les castigará con la mitad de la pena que se les aplicaría si ellos fueran autores del delito”.

“Artículo 166.- A los encubridores se les impondrá la tercia parte de la pena que se les aplicaría si ellos fueran autores del delito”.

Por otra parte, el Artículo 157 haciendo patente la aplicación de las penas a los delitos de imprudencia señala:

“Artículo 157.- Los delitos de imprudencia, cuando este Código no señale pena determinada, se castigarán:

I.- Con tres años de prisión cuando el delito, de ser intencional, tuviere señalada la pena de muerte”.

En cuanto a la sustitución, conmutación y reducción de la pena de muerte, el Código castrense contempla diversas reglas en sus Artículos del 173 al 178, que textualmente dicen:

“Artículo 173.- La substitución no puede hacerse sino por la autoridad judicial cuando este Código lo permita y al dictarse en el proceso la sentencia definitiva imponiendo una pena diversa de la señalada en la ley”.

"Artículo 174.- La substitución podrá hacerse en los casos siguientes:

I.- Cuando la pena señalada sea la capital y el acusado fuere mujer o no llegue a dieciocho años o haya cumplido sesenta, al tiempo de pronunciarse sentencia, o hayan transcurrido cinco años desde que se cometió el delito hasta el momento de ser aprehendido el culpable, aunque se hubiere actuado en el proceso.

II.- Cuando se trate de un delito que no haya causado daño ni escándalo, y la pena señalada no pase de seis meses de prisión, si es la primera vez que delinque el acusado, ha sido antes de buena conducta y median otras circunstancias dignas de tomarse en cuenta y,

III.- Cuando la ley lo determine expresamente".

"Artículo 175.- En los casos de la fracción I del artículo anterior, la pena de muerte se substituirá con la de prisión extraordinaria. En los casos de la fracción II, no se ejecutará la sentencia, pero se amonestará al reo".

"Artículo 176.- La conmutación de las penas podrá hacerla el Presidente de la República después de pronunciada sentencia irrevocable que imponga la pena capital si concurre alguno de los siguientes requisitos:

I.- Que el acusado haya cumplido sesenta años de edad.

II.- Que el acusado acredite plenamente que la pena que le fue impuesta es incompatible por alguna de sus circunstancias con las personales de aquél.

III.- Cuando se haya promulgado una ley que varíe la naturaleza de la pena.

IV.- Cuando lo estime procedente en atención al tiempo transcurrido después de la comisión del delito o por cualquier otro motivo de conveniencia pública.

V.- Cuando se conceda indulto por gracia".

"Artículo 177.- La pena de muerte se conmutará en la de prisión extraordinaria. En el caso de la fracción II del artículo anterior, se modificará la circunstancia que haga inaplicable la pena y en caso de

la fracción III se conmutará en la señalada en la nueva ley”.

“Artículo 178.- La reducción de pena impuesta en sentencia irrevocable podrá hacerse por el Ejecutivo Federal, en los casos siguientes:

I.- Cuando encontrándose el reo extinguiendo una pena corporal en virtud de sentencia ejecutoria de indulto o conmutación de la de muerte, se dictare una ley en la que respecto del delito por el que aquél hubiere sido condenado, se disminuya la penalidad, se reducirá ésta, hasta el máximo de la señalada en la nueva ley, y

II.- Cuando no se hubiere hecho la acumulación de penas”.

De los anteriores artículos encontramos nuevamente la consideración que se hace para sustituir o conmutar la pena capital a la mujer, a los menores de dieciocho años, (contraponiéndose con la regla antes vista del Artículo 153) o a los mayores de sesenta años, o bien al haber transcurrido cinco años de haberse cometido el delito; situación ésta última que atiende al haber pasado un tiempo razonable de la euforia y sentimiento de la sociedad.

Dicha sustitución o conmutación será por la prisión extraordinaria, figura implementada en el Derecho Castrense para considerar la pena de prisión como medida sustitutiva.

Importante es el Artículo 180 que establece la excepción de ejecutar una sentencia corporal (pena de muerte), cuando el reo cae en el estado de enajenación mental.

"Artículo 180.- No se ejecutará la sentencia cuando sea corporal la pena que en ella se impone, si después de pronunciada se pusiere el reo en estado de enajenación mental. En ese caso se ejecutará cuando recobre la razón".

Al respecto, independientemente de que el sujeto bajo esa situación debe tener un tratamiento especial, es menester hacer referencia al alto índice de probabilidades de que se dé esta hipótesis, sobre todo por lo angustiante que en primer lugar sería el recibir la notificación de una sentencia que determine la pena de muerte y del agobiante suplicio de estar en espera de que se fije la fecha de la ejecución; que a cualquiera lo llevaría a un extremo de desesperación que pudiera ocasionarle ese estado de gravedad mental.

En materia de ejecución de las sentencias, el Artículo 181 del Código Marcial hace la remisión al Libro Tercero del propio Ordenamiento (sobre el que se hará referencia posteriormente) al decir:

"Artículo 181.- La ejecución de las sentencias se hará en la forma y circunstancias que determine el Libro Tercero de este Código".

En lo referente a la extinción de la pena de muerte por medio de la prescripción, el Artículo 197 señala textualmente lo siguiente:

"Artículo 197.- Las penas prescribirán en los siguientes plazos:

I.- En quince años la de muerte y la de prisión extraordinaria."

La amnistía se encuentra prevista en el Artículo 199, que dice:

"Artículo 199.- La amnistía aprovecha a todos los responsables del delito, aún cuando ya estén ejecutoriamente condenados. A los que se hallen presos, se les pondrá desde luego en libertad".

La figura del indulto en la pena de muerte encuentra otro fundamento en el Artículo 202 que establece su conmutación por la pena de prisión extraordinaria, señalando lo siguiente:

"Artículo 202.- Cuando se conceda indulto de la pena de muerte, ésta se conmutará por la de prisión extraordinaria. En el caso de reconocimiento de inocencia, se relevará de toda pena al sentenciado".

3.6.2. EJECUCION DE LA PENA DE MUERTE.

Como se vio anteriormente, el Artículo 181 del Código de Justicia Militar, remite al Libro Tercero del mismo Código lo referente a la ejecución de las sentencias y en cuanto concretamente a aquéllas que determinen la pena de muerte, encontramos los Artículos 850 y 852, el primero de ellos sobre la suspensión de la ejecución y el segundo sobre la ejecución en sí, los cuales precisan lo siguiente:

"Artículo 850.- Se suspenderá la ejecución de una sentencia, en los siguientes casos:

I.- Cuando el sentenciado se encuentre en estado de enajenación mental.

II.- Cuando condenado a sufrir la pena de muerte, el sentenciado se encontrare enfermo o herido de gravedad.

III.- Cuando el sentenciado hubiere pedido el indulto en alguno de los casos en que proceda y mientras resuelve el Ejecutivo.

IV.- En los demás casos especialmente señalados en este Código”.

“Artículo 852.- La pena de muerte se ejecutará en la forma prevenida por las prescripciones disciplinarias, agregándose al proceso, certificado del médico que asista a la ejecución”.

Por otra parte el procedimiento para la ejecución de tal pena capital, se encuentra determinado en el Reglamento de las Comandancias de Guarnición y del Servicio Militar de Plaza, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de agosto de 1933 por el Presidente Abelardo L. Rodríguez.

Este procedimiento se encuentra plasmado en el Capítulo XVI “De los procedimientos para la ejecución de la pena de muerte” que comprende del Artículo 158 al 166 que a continuación se transcriben:

“Artículo 158.- Pronunciada la sentencia ejecutoria de pena de muerte, y mandada ejecutar por el Comandante de Guarnición o por el de la Unidad Superior o Columna a que pertenezca el delincuente, pasará el Juez Instructor a notificar al reo, acompañado del Secretario y de una pequeña escolta que permanecerá firme y con las armas descansadas; enseguida se dará lectura a la sentencia o hará que la lea el mismo reo si pudiere hacerlo, después de lo cual lo entregará a la Guardia de Seguridad, que oportunamente habrá sido nombrada”.

“Artículo 159.- Después de notificada la sentencia, se permitirá al reo comunicarse con el ministro de la religión que profese, siempre que esto fuere posible”.

“Artículo 160.- La sentencia se ejecutará el día siguiente de notificada; pero en campaña o en marcha, podrá abreviarse la ejecución, si así lo exigen las circunstancias”.

"Artículo 161.- Por la Orden General, se hará saber a las tropas el día y el sitio en que deba tener lugar la ejecución, previniéndose que para presenciar el acto y formar el cuadro, concurra una Unidad constitutiva de cada Cuerpo. Las tropas montadas asistirán a la ejecución pie a tierra".

"Artículo 162.- A la hora señalada para la ejecución de la sentencia, estarán las tropas en el lugar citado, tomando la derecha la unidad de batallón o regimiento a que pertenezca el reo y las otras en el lugar que les toque conforme fueren llegando. Formarán tres lados de un cuadro, con el frente al centro, para que la Escolta que ha de conducir al reo ocupe el que queda libre".

"Artículo 163.- A la misma hora el Juez Instructor, con el Secretario y una Escolta competente, a las órdenes de un Ayudante del Comandante de Guarnición, irán por el reo para conducirlo al lugar de la ejecución".

"Artículo 164.- Luego que el reo llegue al lugar en que deba ser ejecutado, se le vendarán los ojos y la Escolta formará en dos filas, dando frente. Los tiradores destinados se situarán también en dos filas y a tres metros de distancia del reo; a una señal del ayudante hará la descarga la primer fila y si después de esta el reo diere señales de vida, la segunda hará también una descarga apuntando a la cabeza".

"Artículo 165.- Ejecutada la sentencia, se dejará una pequeña escolta para la custodia del cadáver, delante del cual desfilarán las tropas al toque de "paso redoblado" y con la vista al lado del cadáver, retirándose enseguida a sus Cuarteles".

"Artículo 166.- A la Ejecución asistirán además del Juez instructor y su Secretario, un médico que dará fe de estar bien muerto el reo, y cuatro soldados de ambulancia con una camilla, para conducir el cadáver al Hospital Militar o al lugar de la inhumación".

Este procedimiento de ejecución de la pena de muerte refleja un eminente carácter marcial, que es por medio del fusilamiento y el cual es el más utilizado en diversos países de Latinoamérica.

Respecto al Reglamento de las Comandancias de Guarnición y del Servicio Militar de Plaza en donde se contempla el procedimiento de ejecución de la pena de muerte en el sistema jurídico castrense, cabe precisar como se ha visto anteriormente que data del 31 de agosto de 1933, que de igual manera que el Código de Justicia Militar promulgado en el Diario Oficial de la Federación el 1° de enero de 1934, tienen más de 65 años contemplándose figuras jurídicas muy acordes a la época *postrevolucionaria*, en donde existía un ambiente de insurrecciones e inconformidades al sistema establecido por el Estado, asistiéndose a la disciplina castrense para atender la mayor parte de la problemática social y política del país.

En cuanto al fusilamiento, también conocido en el léxico castrense como "pasar por las armas", se considera que es un medio de privar de la vida al delincuente en el que se le infiere un sufrimiento mayor, contraponiéndose con lo establecido por el Artículo 142 del propio Código de Justicia Militar visto anteriormente.

Así, encontramos una diversidad de delitos del orden militar que contemplan como sanción a la pena capital, teniendo esto su fundamento en la parte final del párrafo tercero del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con lo que se demuestra que la pena de muerte en México se encuentra debidamente regulada en el ámbito castrense, reglamentación que fue derogándose paulatinamente en las legislaturas estatales, no obstante su fundamentación en la

Carta Magna que ha quedado solo como letra muerta, siendo reminiscencia de épocas pasadas.

En los capítulos siguientes se hará un análisis más detallado sobre la pena de muerte en el sistema castrense mexicano.

CAPITULO 4

LA TECNICA JURIDICA PARA MANTENER

VIGENTE LA PENA DE MUERTE EN LA

LEGISLACION PENAL MEXICANA

4.1. CONCEPTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES PARA LLEGAR A UNA ADECUADA TECNICA JURIDICA.

En el presente Capítulo, se analizarán algunos aspectos propositivos para que se pueda mantener vigente la pena de muerte en la legislación penal mexicana (sin olvidar que en el ámbito militar se encuentra contemplada en los ordenamientos castrenses como se vio con antelación).

La justificación de que se regule legalmente la pena de muerte en México debe atender principalmente a razones de carácter jurídico, sobre todo si tiene fundadas sus bases en la Constitución Política, dejando a un lado cuestiones subjetivas sobre si dicha sanción va en contra del ser humano, así como los demás argumentos que plantea la corriente abolicionista.

El presente trabajo no pretende tomar partido filosófico en pro o en contra de las posturas abolicionistas o antiabolicionistas, sólo pretende dejar fincado que el Estado debe contar con todos los medios sancionadores que le da el *Jus Puniendi* o derecho a castigar, siendo la pena de muerte uno de esos últimos recursos y que si bien tiene su fundamentación constitucional, debe encontrarse perfectamente regulado en el ámbito civil (utilizándose este término como lo no militar), ya que de lo contrario, el párrafo tercero del Artículo 22 Constitucional sería en lo correspondiente letra muerta.

Dicho precepto Constitucional, debe ser también reformado, ya que como se vio en capítulos anteriores, atiende en su mayoría a diversas hipótesis de hace más de cien años para derivar de ahí esa reglamentación de la que se ha venido haciendo referencia; o bien determinar que se derogue dejando a esa pena capital fuera del contexto jurídico mexicano.

Para llevar a cabo esa regulación, se deben tener en cuenta algunos conceptos básicos que serán analizados a continuación, sin pretender con ello establecer reglas que sean la panacea para resolver la problemática de la adecuada vigencia de la pena de muerte, ya que en ocasiones resultan ser concepciones genéricas que deben contenerse en toda Ley Penal.

4.1.1. LA CIENCIA DEL DERECHO.

Es fundamental determinar el carácter científico del Derecho a pesar de los diversos cuestionamientos que al respecto se han hecho.

Así, la Ciencia Jurídica tiene como objeto de estudio al Derecho, el cual es formado por medio de un método específicamente jurídico.

El Derecho es catalogado como una Ciencia, pero de ninguna manera, se ha pretendido radicar su ubicación dentro de las Ciencias Naturales (discusión que surgió en el siglo XIX), sino que ésta pertenece al grupo de las Ciencias Culturales, basando su estudio en los fenómenos espirituales o naturales.

Es necesario precisar que: "con respecto a las ciencias se quiere saber si hay algunos principios comunes aplicables a todas ellas, si hay reglas de inferencia que tienen aplicación generalizada y, en especial, si las conclusiones de una pueden ser utilizadas por algunas de las restantes. El jurista tiene derecho a que se le responda si su actividad -cualquiera sea su carácter- opera, en algún aspecto, en forma semejante a, por ejemplo: las matemáticas, la física o la sociología. También quiere saber si el estudio de la estructura de las actividades, indudablemente científicas, es útil para la caracterización de la dogmática. Asimismo, si podrá aprovechar algunas de las conclusiones de esas ciencias y si podrá contribuir en algo, a su vez, al desarrollo de las mismas, si las contribuciones de la metodología científica son aplicables a su actividad, etcétera".⁸⁴

El mismo término de Ciencia ha sido considerado como vago o ambiguo, tal y como lo precisa Carlos Santiago Nino cuestionando inclusive las características que tradicionalmente se le han hecho, citando al respecto a Max Black quien señala: "Ni la observación, ni la generalización, ni el uso hipotético deductivo de aserciones, ni la mensura, ni la utilización de instrumentos, ni la construcción, ni todos juntos pueden ser tenidos en cuenta como esenciales para la ciencia. Porque se pueden encontrar ramas científicas en donde no se usan estos criterios o tienen poca influencia. La astronomía no hace experimentación, las matemáticas no hacen observaciones, la geometría es dudosamente descriptiva, la arqueología dudosamente recurre a

⁸⁴.Santiago. Nino Carlos; Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica, (Con referencia particular a la Dogmática Penal). U.N.A.M. México. Págs. 15 y 16.

mensuras, muchas taxonomías no necesitan generalizaciones abstractas y la biología, con gran esfuerzo, está recién comenzando a utilizar idealización matemática y generalización. Los caracteres mencionados no son ni necesarios ni suficientes, pero pueden estar presentes en mayor o menor grado y contribuyen a caracterizar lo que reconocemos como científico. Su desaparición remueve de una actividad, el carácter científico; su presencia conjunta en alto grado crea condiciones reconocidas como preeminentemente científicas. Esta línea de pensamiento nos obliga a abandonar la búsqueda de una esencia intemporal e inmutable en favor de un sistema de criterios interactuantes".⁸⁵

Así es como le asisten a la Ciencia del Derecho un método eminentemente deductivo, considerado como lógico-jurídico.

Además, no cabe duda que la Ciencia del Derecho Penal tiene principios que son válidos en todo tiempo y lugar y que son precisamente los dogmas a los que haremos referencia posteriormente.

La Ciencia del Derecho Penal, es considerada como sinónimo de Dogmática Jurídico Penal, encontrando en la primera la conformación de principios relativos al delito, mientras que en la segunda se equiparan los principios científicos con los dogmas, siendo estas afirmaciones irrefutables e innegables.

⁸⁵ .Ibidem, Pág. 12.

La misma Ciencia o Dogmática Jurídico Penal va a sentar las bases o principios que conforman al Derecho Penal que deben ser del conocimiento de aquellos que tienen que ver con el entorno de la norma jurídica, principalmente en la creación de la misma y que es una labor de los integrantes del poder legislativo.

Así, los legisladores pueden definir a su arbitrio las figuras delictivas, siempre y cuando respeten los principios mínimos fundados y estructurados por la Ciencia del Derecho Penal o Dogmática Jurídica Penal.

El legislador debe conocer tales dogmas o principios, encontrándose entonces supeditado a lo que se le ha llamado estructuras lógico objetivas, como un límite a su función legislativa.

Como ejemplo de esos principios innegables o dogmas, encontramos que el sujeto activo de un delito siempre debe ser el ser humano ya que el no aceptar esta posición, sería tanto como que el Derecho diera un paso atrás y nos ubicáramos en la Inquisición, fincando procedimientos y responsabilidades penales a los animales, además es indiscutible que para exigir cierta responsabilidad a ese ser humano, el mismo debe de contar con un mínimo de capacidad mental.

Dentro de esta concepción científica del Derecho Penal en el manejo de lo que debe estar permitido o bien prohibido por la norma, es importante hacer mención a las corrientes jusnaturalistas y juspositivistas, teniendo en la primera como pancarta a la

justicia con bases de la naturaleza o en la razón humana (además de su valor jurídico).

Aquí el contenido de las normas se encuentra en los valores, en la costumbre o bien en los ideales personales.

En el juspositivismo, encontramos un aislamiento de esa justicia natural, de bondad o de razón, determinándose al Derecho como un orden normativo sujeto por la autoridad, basándose así el concepto de justicia.

De esas corrientes o posturas, pueden darse diversas definiciones en torno a los delitos, siendo en el jusnaturalismo una concepción de carácter intrínseco o dado por la naturaleza o la razón humana para considerar su carácter prohibitivo.

Y por lo que respecta en el juspositivismo, tales connotaciones sobre el delito radicarían a la calificación que sobre él mismo diera la autoridad estatal (aunque no considere el carácter intrínseco o atiende a la razón humana).

Ambas concepciones pueden mezclarse para una adecuada definición de las figuras delictivas.

Así, la Ciencia del Derecho Penal o Dogmática Jurídica Penal sin calificar más allá si un delito debe existir en un tiempo y lugar determinado, sólo sentará las bases, principios o dogmas que tendrán una validez universal y permanente para la estructura de la figura delictiva, es decir, precisará la exigencia de que sea una conducta

humana, que se adecue al tipo penal establecido, que contravenga a una disposición prevista por la ley, que tenga ese ser humano las condiciones mínimas de salud y madurez mentales exigidas, entre otros.

Esos principios sobre el delito son analizados por la Teoría del Delito que forma parte de esa Ciencia del Derecho Penal en donde se estudian principalmente los llamados elementos del delito en sus facetas, tanto positivas como negativas y que dado su importancia amerita un análisis de mayor profundidad.

Tampoco la Dogmática Jurídica Penal contemplará el tipo de pena o su parámetro de aplicación, sino que también fijará ciertos principios, como el de determinar que las penas son personales, no excesivas, ni inusitadas, ni trascendentales, como inclusive se prevé a nivel Constitucional en el propio Artículo 22 párrafo primero.

Dentro de este punto nos ha parecido atractiva la división que hace el Dr. Mario I. Alvarez Ledesma con su replanteamiento de la Teoría Tridimensional del Derecho, ya que señala que en dicha concepción se "concibe al fenómeno jurídico desde una terna de manifestaciones: como hecho social, norma jurídica y como valor...(agregando además que)... Ya nuestro inicial acercamiento a dicho fenómeno evidenció esta triple implicación en que se da y deviene lo jurídico.

Ahora bien, el análisis de la tridimensionalidad puede hacerse desde dos

perspectivas científicas, o sea, desde fuera o dentro de lo jurídico, y en dos niveles de conocimiento, es decir, en el plano del ser o del deber ser".⁶⁶

Así es como esa división cae en los siguientes campos de estudio o dimensiones en que se puede expresar el Derecho:

- Dimensión Fáctica.
- Dimensión Normativa
- Dimensión Axiológica.

1.-En la Dimensión Fáctica o del mundo de los hechos encontramos una manifestación del Derecho o del fenómeno jurídico estudiado por Ciencias que versan también en ese mismo plano fáctico, tales como la Sociología, la Antropología y la Historia principalmente.

2.-En la Dimensión Normativa, encontramos la creación específica de las normas de carácter eminentemente jurídicas, es decir, de aquellas que son reconocidas por el Estado imponiéndole las características tradicionales de coercitividad.

Aquí se "reconoce al fenómeno jurídico en su presencia estrictamente jurídica.

⁶⁶.Alvarez Ledesna, Mario J; Introducción al Derecho. Editorial Mcgraw Hill, México, D.F., 1995. Pág.48.

Así, el Derecho como hecho social se caracteriza por ocuparse de fijar, establecer y ajustar las conductas sociales que los seres humanos deben asumir y no las conductas que son o se dan en la realidad social, de esto último, se ocupan las ciencias preocupadas de la dimensión fáctica. En consecuencia, la dimensión normativa del Derecho se refleja en la realidad como el conjunto de normas coactivas que prescriben la conducta social debida".⁸⁷

Aquí es en donde encontramos el objetivo de la Ciencia y que en nuestro contorno redunda en la Ciencia del Derecho Penal que se sirve de la Técnica Jurídica, así como de la Lógica Jurídica o Lógica Deóntica que van a analizar las estructuras normativas.

3.-En la Dimensión Axiológica o considerada como valorativa, se enfoca el estudio del Derecho como el protector o garantizador de ciertos valores como el de justicia, el bien común y la seguridad.

Estas tres dimensiones son de suma importancia, ya que como precisa el Dr. Alvarez Ledesma "nos ofrece una visión más rica del fenómeno jurídico y, sobre todo, nos ayuda a evitar la confusión de los planos en los que el Derecho se expresa, dando lugar a disputas inútiles, cuyo origen no es otro que la unilateralidad desde la que se intenta definirse al Derecho. Esto, además nos subraya la multiplicidad expresiva del

⁸⁷.Ibidem. Pág. 52.

Derecho como fenómeno complejo, cuya presencia toca distintos ámbitos de la vida social".⁸⁸

Sobre el anterior análisis de los fenómenos jurídicos y como señala nuestro autor, nos da la certeza del plano o dimensión en que se están tratando, evitándose discusiones vizantinas, ya que si manejáramos alguno de esos fenómenos en la esfera fáctica, es ahí en donde debemos de mantener el diálogo y no entremezclar a las demás dimensiones (normativa y valorativa; a pesar de tener interrelación).

Dentro de esos fenómenos jurídicos, podemos ubicar a la pena de muerte que también estaría sujeta al mismo tratamiento tridimensional; es decir, la discusión sobre este tema debe centrarse en alguno de esos planos. (fáctico, normativo o axiológico).

Es así como en este trabajo a pesar de que el hablar sobre la pena capital se puede manejar dentro del campo de los hechos, estudiándose a través de la sociología (en donde se pueden atender aspectos estadísticos), la psicología, la antropología, la historia; así como también su análisis puede versar en el ámbito axiológico, dándose su enfoque dentro del juicio de valor ético sobre dicha pena, siendo aquí en donde se han generado múltiples disputas en cuanto a la validez de dicha sanción, cuestionándose su aplicación por ir en contra del máximo de los valores: la vida. Encontrándose aquí el mayor número de argumentos de la corriente abolicionista.

⁸⁸.Ibidem, Pág. 57.

Con lo anterior, queremos precisar que la postura en el presente trabajo encuentra su enfoque en la dimensión normativa o jurídica, sin que esté en discusión su aspecto sociológico y axiológico, sin que con ello le restemos su correspondiente importancia que además ha sido objeto de múltiples obras.

4.1.2. LA TÉCNICA JURIDICA PENAL.

Han existido autores que han confundido a la Técnica del Derecho con su concepción como Ciencia, reduciendo esta última a la primera, negando su carácter científico.

El maestro Eduardo García Maynez señala que la técnica jurídica se puede definir como: "el arte de la interpretación y aplicación de los preceptos del derecho vigente... tiene por objeto el estudio de los problemas relacionados con la aplicación del derecho objetivo a casos concretos".⁸⁹

"Si aplicamos la noción al caso especial del derecho, podremos decir que la técnica jurídica consiste en el adecuado manejo de los medios que permiten alcanzar los objetivos que aquél persigue. Pero como éstos se obtienen por formulación y aplicación de normas, tendremos que distinguir la técnica de formulación y la de aplicación de los preceptos del derecho. La primera, a la que suele darse el nombre de Técnica Legislativa, es el arte de la elaboración o formación de las leyes; la

⁸⁹.García Maynez, Eduardo: Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A., México 1978. Págs. 129 y 317.

segunda atañe a la aplicación del derecho objetivo a casos singulares".⁹⁰

Jiménez de Asúa dice: "A los profanos en la evolución de los conceptos jurídicos puede parecerles extraño que se hable de técnica de una ciencia cultural y normativa. No está ahí el obstáculo para permitir imperio a esta tendencia que en verdad asume los caracteres de escuela en Italia, puesto que la técnica jurídica es concepción que arranca de Savigny y que Geny en Francia eleva a gran empresa en su voluminosa obra".⁹¹

Arturo Rocco señala la característica de esta Escuela: "Toda ciencia tiene su técnica particular; y por técnica se entiende el conjunto de aquellos medios, de aquellos procedimientos lógicos, metódicos, sistemáticos que le son específicos y de los cuales ella se sirve para el logro de sus fines. Así sucede también con la ciencia del derecho en general o jurisprudencia. La ciencia del derecho tiene también su técnica particular: una técnica que tiene, por cierto, casi tres mil años de antigüedad, y que se ha perpetuado a través de los siglos, y ha sido transmitida a los modernos por los jurisconsultos romanos, maestros todos ellos en el arte de estudiar el derecho. No es fácil la determinación de estos criterios técnicos, porque el arte de estudiar técnicamente el derecho es algo que, como en cualquier arte se siente, más de cuanto pueda decirse, y se aprende por cuenta propia en medida superior a las posibilidades

⁹⁰ Ibidem, Pág. 318.

⁹¹ Jiménez de Asúa. Luis; Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Editorial Losada, Tercera Edición, Buenos Aires 1964, Pág. 123.

que proporciona la enseñanza; tal determinación es, en efecto, fruto de experiencias y observaciones realizadas en forma personal y sucesiva; de donde es más fácil tener al respecto una noción científica, profunda y exacta. Mas por fortuna, tal denominación no es, sin embargo, imposible".⁹²

Así, la Técnica Jurídica va a relacionar al conocimiento científico con la aplicación práctica, siendo indispensables las bases formuladas por la Ciencia del Derecho Penal.

Existen diversos puntos que se deben conocer para llevar a cabo una adecuada Técnica Jurídica, tanto en la creación, así como en la aplicación de las normas jurídicas, las cuales serán analizadas cuando corresponda hacer mención precisamente a las funciones de los integrantes de esos clásicos poderes que Montesquieu hacía referencia siendo así el legislativo y el judicial, sin restarle importancia al poder ejecutivo quien también tiene su respectiva intervención en esas normas.

Sin embargo, para tener un mejor entendimiento de estos apartados, a continuación haremos una breve referencia al contexto que gira alrededor de la norma, tema del cual es materia de un análisis por separado de mayor profundidad.

⁹² Rocco Arturo: El Problema y el Método de la Ciencia del Derecho Penal. Tomado de *Opere Giuridiche*. Roma 1933. Editorial Temis. Bogotá 1978. Págs. 16 y 17.

4.2. LA LEY PENAL DESDE SU CREACION HASTA SU APLICACION.

A efecto de llevar al cabo una propuesta para que se regule adecuadamente la pena de muerte dentro de la legislación penal mexicana, se considera conveniente precisar algunos conceptos que deben ser tomados en cuenta en el manejo de las normas jurídicas en donde se contempla dicha sanción corporal.

No nada más se debe hacer el señalamiento de que ciertas hipótesis se deben contemplar en una norma de carácter jurídico, sino que siempre debemos tener presentes algunos términos de acuerdo al manejo que se analice, es decir, el tratamiento de las normas jurídicas puede verse desde el punto de vista de su creación legislativa y desde el enfoque de su aplicación, el cual puede estar presente en su interpretación para ese efecto.

En ambos aspectos de su creación legislativa y su aplicación, que son tratados inclusive a través de los clásicos poderes que señalaba Montesquieu (Legislativo y Judicial apareciendo en el inter el Ejecutivo como se verá posteriormente) tienen un tratamiento diferente, pero sin embargo con una retroalimentación en sus posturas ya que para crear una norma se debe tener siempre presente que ésta tiene como objetivo ser aplicada, y al llevarse al cabo en el mundo fáctico, se hará conforme a la forma en que se creó de una manera exacta o dogmática como lo es siempre en la materia penal.

Con lo anterior, podemos concluir que en la actividad legislativa, así como en la

judicial, sin ser menos importante la ejecutiva, llevan tareas importantes en la vida de las normas jurídicas y en cada una de ellas sus participantes deben tener el mayor cuidado, sobre todo del manejo de las normas que tienen que ver con un tema tan delicado como es el de la pena de muerte.

Así es que cobra aplicación el concepto antes visto sobre la Técnica Jurídica para obtener el adecuado manejo de los medios que permiten analizar los objetivos del Derecho, que "se obtienen por formulación y aplicación de normas, tendremos que distinguir la técnica de formulación y la de aplicación de los preceptos del Derecho. La primera a la que suele darse el nombre de Técnica Legislativa, es el arte de la elaboración o formación de las leyes; la segunda atañe a la aplicación del derecho objetivo a casos singulares".⁹³

Por lo tanto, a continuación se hará referencia a las facetas por las cuales puede ser estudiada una ley penal desde el momento de su creación hasta su aplicación.

4.2.1. LA FUNCION LEGISLATIVA.

México, siendo un país en el que su sistema de Derecho es escrito, encontramos una gran importancia en esta función que es realizada a través del Poder Legislativo.

⁹³.García Maynez, Eduardo: Op. Cit., Pág. 318.

El Artículo 50 de la Constitución Federal establece esta función diciendo al respecto: "El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General que se dividirá en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores".

En esta Carta Magna se sintetiza a este Poder Legislativo tanto en su elección, instalación, así como la determinación de una de sus funciones más importantes, como es el procedimiento de iniciación y formación de las leyes y las diversas facultades del Congreso de los Artículos 50 al 79.

Dentro del sistema federal al que pertenecemos, debemos hacer hincapié que existen facultades reservadas a cada uno de los estados sobre los cuales también se puede legislar encontrándose disposiciones similares en las Constituciones locales.

Actualmente se ha caracterizado la existencia del Congreso dentro del Derecho Parlamentario, siendo definido en un sentido estricto como: "el conjunto de normas con que son regidas las actividades internas de las asambleas legislativas de los estados, en lo referente a su organización, funcionamiento, facultades, deberes, privilegios para sus miembros y relaciones entre los grupos políticos que lo integran. Este concepto puede ser consecuente con un tipo de parlamento en el que las tareas legislativas pretendían ser las más importantes. Por lo contrario, la amplitud del concepto de nuestra materia se desprende como ya fue expresado, de su tridimensionalidad que comparte una serie de variables que caracterizan a los

parlamentos de nuestro tiempo".⁹⁴

Así el Dr. Francisco Berlín Valenzuela define al Derecho Parlamentario como: "el conjunto de normas que crean, establecen, impulsan, garantizan y rigen las acciones de los parlamentos, las interrelaciones sociopolíticas que mantienen con los otros poderes del Estado, los partidos políticos, las instancias de la sociedad civil y los individuos, así como con los valores y principios que animan su existencia institucional y lo motivan a procurar su realización, por haber sido instituido por el pueblo como expresión de su querer ser político".⁹⁵

Como se puede observar, el concepto de Derecho Parlamentario resulta ser más amplio, a pesar de que ha sido criticado en virtud de que en nuestro sistema jurídico se ha instaurado la formación del Congreso, dejándose al Parlamento a los países de origen anglosajón.

Sin embargo, si nos percatamos las variadas funciones del Congreso que prevé la Constitución, no nada mas responde al ámbito legislativo, sino que también se contemplan otras funciones como son: la representativa, la deliberativa, la financiera, la de control, de orientación política, la jurisdiccional, la electoral, la administrativa, de

⁹⁴.Berlín Valenzuela. Francisco: Derecho Parlamentario. Editorial Fondo de Cultura Económica. Primera Edición 1993. Segunda Reimpresión 1994. México. Pág.33.

⁹⁵.Ibidem, Pág. 34.

indagación, de comunicación y la educativa.

Nos encontramos de acuerdo en las concepciones modernas que pudieran dársele al Congreso, atendiendo a sus diversas funciones, sin embargo, la que en el presente trabajo es de interés es la de carácter legislativo o de creación de las normas jurídicas y que es una de las más importantes.

Esa función legislativa se refleja en lo que se ha llamado el proceso legislativo y el cual se ha dividido en las siguientes fases:

1. Iniciativa.
2. Discusión.
3. Aprobación.
4. Sanción.
5. Publicación.
6. Iniciación de la vigencia.

Este proceso encuentra su fundamento en los Artículos 71 y 72 Constitucional.

También se ha mantenido en discusión los requisitos que deben tener los integrantes del Congreso, ya que si su actividad es polifacética, sería difícil exigir ciertas características.

Sin embargo, sea cual fuere la profesión, actividad personal o extracto socio-

económico-político de las personas que van a formar parte de las legislaturas para realizar esa función legislativa deben tener como requisito ser doctos en el Derecho o bien estar debidamente asesorados por expertos en la creación de normas, pudiéndose contemplar a juristas, como asesores personales, las Universidades o Colegios en Derecho, las barras de abogados entre otros, en virtud de que se va a realizar la tarea más delicada en el Derecho y que es la creación de las normas jurídicas, sobre todo si se piensa en aquellas que van a regular la pena de muerte.

La importancia de esta función, radica en que las normas jurídicas en materia penal deben ser de una exacta y estricta interpretación y aplicación, ya que en ellas no se puede imponer pena por analogía, ni por mayoría de razón, que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata, tal y como se contempla en el Artículo 14 de la Carta Magna.

Por otra parte, cabe recordar que la facultad para describir las figuras delictivas se encuentra fundamentada en la fracción XXI del Artículo 73 de la Constitución Federal como se vio en capítulos anteriores, tan es así, que una de las definiciones más acertadas sobre el tipo penal consiste en: "la creación y descripción que hace el legislador sobre una conducta delictiva".

Además, la carencia de una técnica en la formulación de las leyes, trae como consecuencia desde los errores en la descripción de figuras delictivas hasta el dar la pauta a que las leyes se apliquen de manera deficiente causando injusticias; sin pasar

por omiso la existencia de antinomias legislativas y de lagunas en la propia ley.

Como se precisó anteriormente el legislador en su actuar legislativo tendrá los límites que le fija la Ciencia del Derecho Penal o Dogmática Jurídica Penal, por lo que para una adecuada creación de las normas jurídicas es necesario que se conozcan de ciertos principios, tales como los que se describen a continuación entre otros.

1. Las estructuras lógico-objetivas, entendiéndose así aquellos datos que "forman parte de la realidad o de la naturaleza de las cosas que existe por sí y que no puede ser contradicho; le presenta cuestiones que tienen que ser contempladas por el órgano legislativo de uno u otro modo. Las leyes no pueden ser referidas a fenómenos naturales porque ellos no son susceptibles de ser regulados mediante normas; lluvia, calor, frío, tiempo de gestación, etc.⁹⁶

Estas estructuras lógico objetivas forman los cimientos de los principios jurídicos fundamentales sobre los cuales el legislador no puede encontrarse aislado, ya que aunque parezca absurdo una norma jurídica referente al delito siempre debe encontrarse dirigida al comportamiento humano (conducta), encuadrándose con la descripción legal que se hace precisamente del delito (tipicidad), analizándose si existe prohibición bajo el orden jurídico correspondiente (antijuridicidad), encontrándose a ese ser humano con una capacidad de querer y de entender, conociéndose sus

96. Torres López, Mario Alberto: Las Leyes Penales. (Dogmática y Técnica Penales); Editorial Porrúa. S.A., Segunda Edición. México, 1995. Pág. 33.

efectos (imputabilidad y culpabilidad).

También pueden formarse estructuras lógico objetivas con la punibilidad y otros temas de carácter penal como la vida del delito (iter criminis) y la participación de personas y de delitos (concurso de personas y de normas).

Estas estructuras lógico objetivas como se vio en apartados anteriores, son estudiadas por la Teoría del Delito, sobre la cual el legislador debe tener muy presente.

2. Básico para la creación de una norma jurídica es la competencia que va a tener ésta, es decir, si sería federal o local, motivo por lo que resalta la vigencia del Artículo 73 Constitucional que prevé las facultades del Congreso de la Unión, encontrándose aquí el ámbito federal de una legislatura.

Al respecto, cada legislador, previo conocimiento de la Constitución federal y/o local, deben ubicarse en su respectiva competencia para no invadir la que no le corresponde en la creación de las definiciones de los delitos y sobre todo su sanción que se pretende aplicar es la pena de muerte.

Sobre este punto, en líneas posteriores se propondrá la conveniencia sobre una legislación federal en el tema que nos ocupa.

3. Dentro de la función legislativa es conveniente que se tenga conocimiento de la clasificación y distinción entre leyes penales en sentido técnico y leyes penales en sentido no técnico.

En las primeras se encuentra la descripción del binomio delito-pena; resaltando que aquí es en donde encontramos a nuestra sanción capital como consecuencia de la comisión de ciertos ilícitos, los cuales como ya hemos visto se encuentran señalados en el párrafo tercero del Artículo 22 constitucional, precepto que necesita ser reformado; siendo por lo tanto esta norma de carácter constitucional una ley suprema de carácter técnico (como también encontramos este tipo de leyes en el Código de Justicia Militar).

Las leyes penales en sentido no técnico son aquellas que no precisan el binomio antes mencionado (delito-pena), a pesar de estar relacionadas con el mismo, es decir, se refieren a disposiciones en donde puede describir situaciones tales como la aplicación, sustitución y conmutación de la pena, a su prescripción, a la participación de los sujetos, etc.

Este tipo de leyes también son relevantes en la pena capital, ya que con ellas se puede establecer su situación de carácter procedimental en cuanto a esa aplicación, sustitución y conmutación, así como todo lo referente a la pena de muerte.

Como se aprecia en las leyes penales en sentido técnico, encontramos la

configuración de un precepto y de una sanción; en el primero radica la descripción de la figura delictiva con todas sus características de integración, mientras que en la segunda, tenemos lo que se ha denominado la punibilidad, radicándose en esta última a las diversas penas o sanciones dentro de las que está la pena de muerte.

Así es como el legislador debe tener un vasto conocimiento de la ley, ya que esa va a ser su obra, para que al cobrar vigencia en el mundo de los hechos, su aplicación sea lo mas exacta posible, por lo que aunque parezca absurdo, debe conocer principios tales como: la codificación en que debe dividirlos; que la numeración que utilice en los artículos sea la correcta (lo cual puede reflejarse en las reformas, modificaciones o adiciones que haga de tales preceptos que al no tenerse cuidado puede generar confusiones); ser uniforme con las figuras que crea ya que además de confusiones puede ocasionar una deficiencia en la técnica legislativa, tal es el caso que mencionamos anteriormente en nuestro tema de la pena de muerte, en que la Constitución (véase artículo 22), señala que se le podrá aplicar al parricida (delito de parricidio), mientras que en el Artículo 323 del Código Penal vigente, tal figura ahora recibe la denominación de "homicidio en razón del parentesco o relación".

Además, es pertinente que el legislador conozca hasta el idioma en que se está escribiendo la ley y su diversa terminología y variados conceptos con lo que puede precisar su alcance, perfeccionando hasta su redacción y sintaxis, implicando con ello un adecuado lenguaje técnico.

Al respecto, cabe recordar lo señalado por Bulygin al decir que "en vista de la importancia que ha cobrado la legislación en la época moderna, es necesario preparar juristas especializados que puedan asistir a los legisladores en su tarea de legislar".⁹⁷

Sobre las breves recomendaciones que se han contemplado, su inobservancia ha generado la creación de leyes que en ocasiones presentan dificultad en su aplicación o bien discrepancias jurídicas tales como la existente entre los Artículos 22 Constitucional y el 323 del Código Penal antes visto en lo referente al delito de parricidio; así como la cuestionable ausencia de punibilidad en el delito contemplado en la fracción XXVII del Artículo 225 del citado Ordenamiento Punitivo (Delitos cometidos por los servidores públicos), situación que fue corregida hasta la reforma al Código Penal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999, previéndose la pena de prisión de 4 a 10 años y multa de dos a mil días multa.

4.2.2. LA FUNCION EJECUTIVA.

Dentro del proceso legislativo visto anteriormente, juega un papel de suma importancia el poder ejecutivo quien puede intervenir tanto en la iniciativa de una ley conforme al Artículo 71 Constitucional así como en su sanción, que da una vez que se ha discutido en las Cámaras, pudiendo utilizar el Derecho de Veto para posteriormente proceder a la publicación de esa creación legislativa, dando pauta a su vigencia.

⁹⁷.Bulygin; Teoría y Técnica de Legislación. Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios. Primera Epoca, Vol. 1, No. 3. Septiembre-Diciembre de 1991. Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. México 1991, Pág. 33.

La publicación de la ley se lleva a cabo a través del periódico, Gaceta Oficial o Diario que le corresponda a la competencia local o federal, en el caso de éste último, encontramos el Diario Oficial de la Federación. En estos medios se da el nacimiento oficial de la ley, el cual está sujeto a diversas reglas que son estudiadas a fondo en el análisis del ámbito temporal de la ley y que encuentra sus bases técnicas en los Artículos 3 y 4 del Código Civil del Distrito Federal aplicable en toda la República en Materia Federal, reglas que son materia de otro trabajo referente a ese ámbito y a la iniciación de vigencia de la ley.

Por otra parte, las reglas sobre las etapas del proceso legislativo tal como la discusión, aprobación, sanción y publicación, se encuentran en el Artículo 72 de la Carta Magna.

En la presente investigación, resalta la importancia de la publicación a una ley, ya que es aquí en donde se da a conocer al gobernado su existencia, a pesar de que realmente la conocemos en su texto en una manera generalizada a través de las publicaciones que hacen las diversas editoriales encargadas de ello; pudiendo encontrar aquí errores en su publicación.

Esos errores deben ser depurados consultando la fuente principal de la publicación de la ley para detectar en donde se suscitó éste; es decir, se deberá acudir primeramente al Diario Oficial o bien en última instancia al texto legislativo inclusive.

Por lo anterior, resulta imprescindible que los responsables en el Poder Ejecutivo para la publicación de una ley lo hagan con el mayor cuidado posible, ya que de lo contrario se tergiversaría la obra creada por el legislador al darla a conocer a sus destinatarios.

Estos principios harían mayor eco cuando definitivamente se trata de leyes penales, referentes a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, y aún más si en esas leyes se aceptara la reglamentación de la pena de muerte.

Actualmente, dentro de la función ejecutiva tenemos la ejecución de las sanciones determinadas en los casos concretos por el poder judicial y sobre la cual se harán los comentarios conducentes cuando se analice la intervención de los poderes judicial y ejecutivo como órganos para sentenciar y ejecutar la pena de muerte.

4.2.3. LA FUNCION JUDICIAL.

En esta función judicial o jurisdiccional encontramos a la otra parte de la Técnica Jurídico-Penal consistente en el arte de la aplicación de los preceptos del derecho vigente recordando que la primera parte fue la consistente en la adecuada formulación de las normas jurídicas.

Los jueces, magistrados o ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, son los únicos que pueden aplicar las normas jurídicas a los casos concretos utilizando los principios de la hermenéutica o técnicas de la interpretación, formulando

un procedimiento penal.

En este punto surge uno de los problemas más relevantes de la Técnica Jurídica, consistente en la interpretación de las leyes a efecto de llevar a cabo su adecuada aplicación, lo que atañe al Juez, independientemente de que cualquier persona puede entrar en esta actividad de interpretación.

Una adecuada interpretación de la ley encuentra sus bases en una también adecuada labor de creación legislativa, es decir: "En tanto exista certeza del contenido de un texto legal, habrá seguridad en la aplicación de las disposiciones jurídicas. Ello conduce necesariamente a la exposición de las reglas de interpretación técnica que, si bien es cierto, contempla reglas o criterios tradicionales, toma de ellos el justo aporte".⁹⁸

Así encontramos la tradicional clasificación sobre la interpretación que atiende a los siguientes elementos.

1.- Interpretación literal.- También llamada gramatical o textual, aquí el hermenéuta atiende a las palabras empleadas por el legislador en el texto legal.

Esta técnica señala García Maynez más que un método propiamente dicho, es

⁹⁸ Torres López, Mario Alberto: Op. Cit. Pág. 81.

considerado como el primer momento en la actividad hermenéutica.⁹⁹

Importante es señalar que esta interpretación no nada más debe de tener presente el significado de las palabras tomadas de manera aislada y en su conexión según el uso común del lenguaje, sino también el significado que el legislador les da.

La interpretación gramatical es la que por excelencia se utiliza en el Derecho Penal, partiendo de una base Constitucional.

Aquí deben de llevarse a cabo ciertas reglas para que exista una adecuada interpretación como: acudir al texto oficial de la ley; atender al significado semántico de las palabras y a sus definiciones que la misma ley establece o en su defecto acudir al Diccionario; atender también en la puntuación, a las proposiciones ya sean disyuntivas "o", o copulativas "y"; hacer una depuración mental de conceptos contenidos en la ley

2.- Interpretación filológico-histórica.- En donde es menester atender e ir en busca de la voluntad del legislador que aparece en el texto legal.

Al respecto puede acudirse también a otros elementos en donde se desprenda con certidumbre que la voluntad expresada en la ley no es la que resulta del significado de las palabras usadas, es decir, los elementos literales son insuficientes,

⁹⁹ García Maynez, Eduardo; Lógica del Raciocinio Jurídico. Editorial Distribuidores Fontamara S.A. México 1994, Pág. 24.

siendo indispensable recurrir a otros elementos para determinar la voluntad del Estado expresado en la ley, acudiendo a los pensamientos de las personas que cooperan en su formación.

García Maynez precisa que los medios que aquí pueden conducir a la meta interpretativa de la ley atiende además a los siguientes puntos:

a.-"Examen de los trabajos preparatorios, exposiciones de motivos y discusiones parlamentarias.

b.- Análisis de la tradición histórica y de la costumbre a fin de conocer las condiciones que prevalecían en la época en la que la ley fue elaborada, así como los motivos que indujeron al legislador a establecerla.

c.- Si estos medios resultan infructuosos se hará uso de procedimientos indirectos. Entre ellos figuran el recurso a la equidad y a la aplicación de los principios generales del derecho".¹⁰⁰

Esta clase de interpretación se considera que pudiera ser de dos formas; restrictiva y extensiva, misma que van muy relacionadas entre sí, por atender precisamente a la voluntad del legislador.

¹⁰⁰.Ibidem. Pág. 25.

En la interpretación restrictiva, encontramos que se limita la intención del legislador en las palabras que utilizó en el texto legal.

Mientras que en la interpretación extensiva, esa intención se encuentra por demás detallada o extensa en el texto legal.

Esa intención, llamada también voluntad del legislador puede ser encontrada en la exposición de motivos o inclusive en los trabajos preparatorios de esos textos legales, sin olvidar a estos últimos, siendo aplicable esta interpretación en las demás ramas del Derecho, con la excepción de la penal.

Al respecto, Eduardo García Maynez citando a Savigny señala que: "el intérprete debe colocarse mentalmente en el punto de vista del legislador y adoptar artificialmente la actitud de éste a fin de reconstruir la ley en su pensamiento. La labor hermenéutica puede, pues definirse como reconstrucción del pensamiento ínsito en la ley.... En este punto Savigny piensa que son cuatro los elementos que constituyó la interpretación y los enumera en el siguiente orden: gramatical, lógico, histórico y sistemático".¹⁰¹

3.- Interpretación lógico sistemática.- En donde se busca en sí la *ratio legis*, es decir, la razón de creación de la ley.

¹⁰¹.Ibidem, Págs. 25 y 26.

Nuevamente aquí cabe señalar lo que plasmó Savigny citado por García Maynez al decir: "consiste en la conexión interna de todas las instituciones y reglas jurídicas dentro de una magna unidad".¹⁰²

Se considera que la interpretación sistemática es una ayuda indispensable en el estudio de las leyes procesales.

Al respecto, podemos señalar que esta interpretación no nada más es importante para las leyes procesales sino también para las de carácter substancial, ya que ésta tiende a dar una integración de todo el sistema jurídico vigente. Además pudiera darse esa integración no solo con variadas disposiciones jurídicas de una rama del Derecho, sino que pudiera ser también entre textos legales de ramas de Derecho diferentes; ya que una ley forma parte de un todo.

Otros autores le han llegado a denominar Interpretación Progresiva, cuando además de recurrir al análisis de los diversos textos jurídicos se asiste al hermenéuta en el estudio que estos han sufrido en el desarrollo social, económico e inclusive político.

Pudiéramos por último señalar que la importancia de las técnicas hermenéuticas, además de desentrañar el verdadero y adecuado sentido de las

¹⁰².Ibidem. Pág. 26.

normas jurídicas en ser el primer paso fundamental para continuar con la integración de las disposiciones jurídicas existentes y finalizar en una exitosa aplicación de las mismas a un caso concreto y no nada más en caso de los jueces con su facultad jurisdiccional, sino en cualquier forma de aplicación del Derecho, que pudiera ir desde una simple opinión, un estudio somero, hasta la constitución de una obra jurídica, encontrándose respaldado con una adecuada argumentación.

Consideramos de suma utilidad las reglas de interpretación que señala el maestro Mario Alberto Torres López ¹⁰³, no obstante de lo simple que aparentan y que pasan por desapercibidas, pues con ello generan que el intérprete realice adecuadamente su labor.

Dichas reglas las podemos sintetizar en lo siguiente:

1.- Determinación del contenido gramatical de las palabras que emplea el legislador en el texto legal, tomándose en cuenta inclusive la puntuación utilizada, debiéndose consultar principalmente el texto oficial en donde se publica una ley, tal como sería el Diario Oficial de la Federación.

2.- Realizar una depuración mental del contenido de la ley, con lo cual se pretende hacer a un lado aquellas palabras o menciones que integran la estructura del

¹⁰³.Torres López, Mario Alberto: Op. Cit., Págs. 81 a 96.

texto y están a manera de simple referencia. El intérprete debe de enfocar su interés sobre el género y no sobre la especie, ya que al contenerse la regla genérica salen sobrando las reglas específicas. Ejemplo de lo anterior, encontramos el delito de homicidio calificado que prevé el artículo 318 del Código Penal.

3.- Relacionar el contenido de los elementos de la ley con aquellas otras disposiciones jurídicas que tienen la función de definir palabras o conceptos utilizados en el texto legal. Como ejemplo tenemos los conceptos de violencia física y moral que aparecen en el artículo 265 del Código Penal, conforme al artículo 373 del mismo Ordenamiento jurídico, en donde se precisa su definición.

4.- Considerar el libro, título, capítulo, sección, etc.. de la codificación en la que se encuentra la disposición jurídica a interpretar; ubicándose así los delitos de acuerdo a su naturaleza jurídica, tales como los sexuales, en contra de la vida, patrimoniales, etc ...

5.- Considerar el bien jurídico protegido por la norma.

6.- Hacer a un lado la tan socorrida y mencionada búsqueda de la voluntad legislativa.

7.- Considerar a la jurisprudencia que de acuerdo a la autoridad o instancia es obligatoria conforme a la ley.

8.- Conocer las opiniones de los doctrinarios.

9.- También puede darse la interpretación analógica, sin que se de pauta o bien confundirse con la aplicación analógica, ya que en la primera es solo un medio para conocer el contenido de la ley, utilizando figuras tales como el símil. La segunda, la aplicación analógica consiste en aplicar la ley en casos que no se tiene hipótesis de contemplación por otra parecida, lo cual se prohíbe en materia penal por el artículo 14 Constitucional.

Estos principios jurídicos fundamentales de la técnica jurídica vistos con antelación y sobre los cuales se han escrito obras completas, consideramos oportuno señalar algunos conceptos básicos que debe conocer todo aquel que pretenda nombrarse jurista y más aún de aquellas personas que de una o de otra manera tienen que ver con la creación y aplicación de la ley, sobre todo la penal, en donde se va a contemplar a la figura delictiva y a la sanción correspondiente, encontrando en ésta última una diversidad que va desde la multa, el apercibimiento o bien la prisión e inclusive la muerte.

Así, para sustentar la vigencia en la aplicación de la pena capital, se debe cuidar con toda técnica jurídica la creación de hipótesis delictivas que la prevengan, así como de sus respectivos mecanismos que giran en torno a esa sanción, proponiendo modificaciones a diversos ordenamientos jurídicos como los que se verán a continuación.

4.3. REFORMAS A LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La Constitución Política de un país, ha sido considerada como su norma jurídica fundamental que además de contemplar el capítulo anhelable de las garantías individuales y sociales, sienta las bases para la organización del poder de acuerdo con la soberanía y para beneficio del interés general, convirtiéndose así en el más grande de los patrimonios de una cultura nacional.

En México el Constituyente de 1917 plasmó en la Carta Magna una gran sabiduría jurídica inmersa de una visión revolucionaria en su ámbito político, económico y social, así como también la creación de esas garantías a las que se ha hecho referencia. Sin embargo, toda legislación que pretenda regular adecuadamente la conducta del hombre debe mantener un desarrollo de manera paralela con éste por lo que la Constitución Política no escapa de estas adecuaciones, las cuales se consideran deben ir acordes con la realidad jurídica que se plantea y no ser objeto de intereses subjetivos de determinados grupos considerados como factores reales de poder.

Así, podemos apreciar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha sido reformada en múltiples de sus preceptos llevando a cabo modificaciones adicionales o bien derogando conceptos en materias tales como: seguridad, economía, política, estructura de gobierno, aspectos sociales y de procuración y administración de justicia entre otros; olvidándose los legisladores de

hacer mención del párrafo tercero del artículo 22 Constitucional que se refiere como hemos visto a la aplicación de la pena de muerte.

Posiblemente por temor a la crítica, al repudio social, a la carencia o deficiencia de proponer una adecuada técnica jurídica legislativa o inclusive por considerar el tema como un "tabú", ese precepto legal ha mantenido una redacción casi igual a la que mantenía su artículo original de 1917 y también similar al que preveía la Constitución de 1857.

Lo que nunca podemos negar, no obstante las posturas de las corrientes abolicionistas, es que en México si existe la pena de muerte ya que se encuentra prevista en su Carta Magna en el artículo 22 párrafo tercero; sin embargo, ese olvido legislativo al que hemos hecho referencia ha motivado que se prevean figuras delictivas inusuales e inclusive modificadas en las legislaciones secundarias, como se ha visto en el desarrollo del presente trabajo.

Por ello se hace necesario que el legislador tome una decisión con toda motivación y fundamentación jurídica que se requiere para el caso, ya sea en derogar ese precepto o bien modificarlo.

En el primero de los casos se vería el impacto de las corrientes abolicionistas.

En el supuesto que el legislador tomara la convicción de reglamentar la pena

capital, independientemente de utilizar como pancarta todos los puntos que han exteriorizado los partidarios de las corrientes antiabolicionistas, es conveniente tomar en cuenta que esa pena debe tenerse como un último recurso con que el Estado acuda para sancionar al delincuente en casos extremos, delimitándose las hipótesis delictivas.

Por lo tanto, los legisladores deberán tomar en consideración los siguientes puntos:

1. - Reformar el párrafo tercero del artículo 22 Constitucional delimitando las figuras delictivas por las cuales se aplicaría la pena de muerte.

El precepto vigente como ya se ha precisado contempla ilícitos que han sido modificados durante el desarrollo jurídico de las legislaciones secundarias desde 1917, encontrándose además fuera del contorno social.

2. - Dentro de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos existen otros artículos que también hacen referencia a la pena capital aunque algunos de ellos de *manera indirecta*, por lo que también es recomendable realizar algunas modificaciones o reformas, o bien dar el fundamento en algunos otros preceptos, a efecto de que se encuentre consolidada jurídicamente dicha sanción en el ámbito constitucional.

3. - También es menester contemplar a la pena de muerte en los textos de las

legislaciones secundarias pudiéndose optar por cualquiera de las diversas posturas en cuanto a la conservación de la autonomía legislativa o bien en la creación de una unificación en la legislación penal en la República Mexicana.

Sobre esta disyuntiva se han escrito múltiples obras, dando los puntos de vista en pro y en contra, por lo que la posición en el presente trabajo no es entrar al fondo de estas posturas, sino solo hacer patente la necesidad imperante en la reglamentación de la pena de muerte en la legislación, ya que de lo contrario seguiríamos incurriendo en el error de técnica legislativa de contemplarse tal sanción capital como letra muerta dentro de la Carta Magna.

Además de preverse la pena de muerte en la legislación secundaria, es necesario que también se contemple un procedimiento para su ejecución.

Al respecto cabe señalar que por lo que hace a la pena capital simpatizamos con las posturas de unificación legislativa, como se verá posteriormente.

4. - Por último también es conveniente reflexionar sobre las nuevas corrientes para ejecutar las sanciones, lo cual actualmente se lleva a cabo por órganos del poder ejecutivo, debiéndose analizar la posibilidad del llamado "Juez de Ejecución", sobre todo para la aplicación de la pena de muerte.

Consideramos que los artículos que analizamos en el Capítulo 3 apartado 3.2 y

que indicamos tienen relación con la pena de muerte deben permanecer inmutables (con excepción del artículo 22), ya que en ellos se contemplan en sí las llamadas garantías penales y las cuales solamente pugnariamos para que el legislador no pretenda hacer cambios para tratar de justificar posiciones de política criminal que imperan en un momento determinado. Ejemplo de ello tenemos el querer dar el fundamento constitucional a las intervenciones que entre los medios de comunicación puedan llevarse a cabo por el Ministerio Público, situación que vulnera otras garantías.

Sin embargo, existen otros preceptos de la Carta Magna que pudieran sufrir reformas y adiciones para mantener la vigencia de la pena de muerte, así como su correspondiente fundamentación entre los que encontramos principalmente los que se mencionan a continuación:

ARTICULO 73

Como ha quedado precisado , en este precepto se plasman las facultades del Congreso de la Unión, siendo por ende necesario incluir como una de ellas tener la exclusividad de crear normas para la aplicación de la pena capital, pudiendo contemplarse en la fracción XXI del citado artículo.

Esto se puede complementar con la propuesta que se adopta en éste trabajo de que se unifique la legislación en cuanto a la pena de muerte en el ámbito federal.

Dicho artículo pudiera quedar de la siguiente manera:

"Artículo 73.- El Congreso tiene facultad :

XXI.- Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los que por ellos deban imponerse, así como determinar los procedimientos para la aplicación de la pena de muerte".

ARTICULO 105.

En este precepto constitucional encontramos el señalamiento de las facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tendientes a dilucidar ciertas controversias constitucionales de su competencia, de conocer acciones de constitucionalidad que tengan por objeto la posible contradicción entre una norma de carácter general y la propia Constitución, así como de ciertos recursos de apelación. Por lo que es conveniente aquí darle a ese alto órgano de justicia el que conozca de oficio la imposición de la pena de muerte y sea éste quien se encuentre facultado para poder dictar una sentencia de carácter irrevocable, con una revisión de las demás instancias.

Sobre el particular, se propone que en casos de que se dicte en el sistema judicial una sentencia en donde se condene a la pena de muerte, ésta sentencia sea revisada de oficio por la Suprema Corte. Al respecto el Dr. Eduardo López Betancourt menciona: "No es nuestro afán convertirnos en pasionales defensores de la existencia de la pena de muerte, sino sólo anotar la conveniencia de que el Estado, en particular los jueces, tengan esa arma de la justicia como un último recurso y para casos extremos, y se aplique cuando haya pasado una instancia especial, podría ser el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde para confirmar su imposición,

podrá exigirse una votación especial de 75% de sus miembros; nos preocupa que la autoridad judicial sufra la limitante de esa valiosa e impactante sanción, la cual insistimos, podrá aplicarse en casos excepcionales."¹⁰⁴

Sin embargo, consideramos que esa revisión sea analizada agotándose todos los recursos de oficio no por la mayoría, sino por unanimidad de los Ministros.

ARTICULO.- 117.

En caso de aprobarse la legislación uniforme en materia penal dentro del fuero federal en lo tocante a la pena de muerte, sería indispensable adicionar el artículo 117 Constitucional que restringe a los Estados llevar a cabo determinadas actividades o actos jurídicos debiendo plasmarse como otra prohibición para el legislador local el crear normas de esta índole, ya que como se insiste deberá ser una facultad reservada para el Congreso de la Unión.

Así, deberá adicionarse la fracción X del mencionado artículo 117 para poder quedar como sigue.

"Artículo 117.- Los Estados no pueden, en ningún caso:
X.- Expedir leyes referentes a la aplicación de la pena de muerte".

¹⁰⁴.López Betancourt, Eduardo; Introducción al Derecho Penal, Op. Cit. Pág. 263.

ARTICULO 121.

En este artículo es plaudible a nivel constitucional la soberanía de los Estados de la Federación , sin embargo no hay que perder de vista la postura que ha creado corrientes enteras e inclusive proyectos sobre la unificación de la legislación en materia penal.

Existen múltiples razones y fundamentos frente a ambas posturas que sostienen sus criterios, encontrándonos en la primera en la que cada Estado contemple su legislación penal en que se debe estudiar las condiciones, educación, costumbre, etc...del delincuente; y en la segunda unificación de la legislación, en donde se contempla principalmente lo práctico en la aplicación de la justicia.

Al respecto, se pueden escribir obras completas, siendo conveniente considerar que no obstante, de que llegue a concretizarse la unificación en la legislación penal en la totalidad de sus normas, si es de reflexionar que en lo tocante a aquellas que contempla la aplicación de la pena de muerte, si se lleve a nivel federal.

Uno de los delitos que como posteriormente ameritaría la pena de muerte, sería el de homicidio con las agravantes, por lo que resultaría un grave problema que en alguna entidad federativa lo contemple con pena de prisión, mientras que en otra entidad que pudiera ser vecina se prevea la pena de muerte; provocando con ello además un incremento en la delincuencia que se ha convertido hoy en día en un azote para la sociedad.

Sobre el ejemplo del homicidio podemos tomar como referencia lo que sucedía en los Estados Unidos de América, en que secuestraban a un sujeto en un lugar y lo llevaban a otro en donde no existía la pena de muerte para ahí ejecutarlo.

Además se evitaría la aplicación de las sanciones con desigualdad frente a hechos delictivos cometidos bajo las mismas circunstancias, por el solo hecho de haberse cometido en distintos lugares.

ARTICULO 133.

Perteneciente este artículo al Título Séptimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos referente a las "Previsiones Generales", es conveniente fortalecer el criterio de la unificación a que hemos hecho alusión en nuestro tema, debiéndose ajustarse a lo que en materia de pena capital prevea la propia Constitución General y demás leyes federales.

ARTICULO 22 (DELITOS QUE MERECEAN LA PENA DE MUERTE).

Este precepto es el fundamento básico para acreditar la existencia jurídica de la pena de muerte en el sistema legal mexicano; sin embargo lo hemos dejado al último para profundizar en algunas acotaciones que se han venido manejando en el transcurso del presente trabajo para mantener los argumentos por los que consideramos debe ser reformado este artículo.

No hay que olvidar lo antiguo que resulta este precepto que encontró su

fundamento en el contorno social de la época (1857 y 1917), sancionando con la pena capital figuras delictivas que en la actualidad ya no existen en ciertos Códigos, originando con ello que el mismo artículo resulte ser letra muerta.

Sobre estas figuras ilícitas, el legislador se ha encontrado con obstáculos tanto de carácter político como social para poderlas señalar como aquellas que ameriten la pena de muerte, siendo así diferente el repudio que puede darse en la comisión de las conductas antisociales.

Así, el legislador encontrará diversos criterios sobre nuestro tema, ya que habrá quienes quieren la aplicación de la pena capital por delitos tales como: el homicidio, la privación ilegal de la libertad (en una o en todas sus modalidades), violación, tortura, robo con violencia, contra la salud, fraude, lavado de dinero, bancario, etcétera.

Es difícil formular un catálogo de delitos sobre los cuales se deberá imponer la pena de muerte, sin embargo es conveniente tomar en cuenta los siguientes parámetros para procurar tener un criterio más objetivo.

- 1.- Evitar intervenciones de carácter político.

- 2.- Evitar confusiones con el catálogo de delitos graves, que tienen por objeto el fijar o no la libertad condicional y que encuentra también su fundamento en el punto

visto anteriormente señalado (político).

3.-Enfocar correctamente el repudio social que se tenga sobre ciertas conductas ilícitas, así como del índice delictivo que se da en la sociedad.

En cuanto a la creación de un catálogo de delitos al que hemos hecho referencia, no hay que perder de vista que en el país que por predilección se puede tomar como referencia por su aplicación de la pena de muerte es los Estados Unidos de América (solo algunos de sus Estados como se verá en el Capítulo 5), la prevé principalmente por el delito de homicidio bajo ciertos agravantes.

Si en estas páginas se quisiera realizar un intento de ese catálogo a efecto de que el mismo se contemplara en una reforma al párrafo tercero del artículo 22 Constitucional, plasmaríamos las siguientes figuras delictivas.

1.- Traición a la patria en guerra extranjera. Regulado en el artículo 123 del Código Penal Federal, independientemente de las hipótesis previstas en el Código de Justicia Militar.

2.- Homicidio calificado o agravado por premeditación, alevosía, ventaja o traición. Regulado en el artículo 302, así como en lo previsto por los artículos 316, 317, 318, 319 y 320 del Código Penal Federal.

3.- Auxilio o instigación al suicidio de un menor de edad o inimputable .

Regulado en los artículos 312 y 313 del Código Penal Federal.

4.- Homicidio en razón al parentesco o relación. Previsto en los artículos 302 y

323 del Código Penal Federal.

5.- Privación ilegal de la libertad, en la modalidad de secuestro. Establecido en

el artículo 366 del Código Penal Federal.

6.- Violación . Previsto en los artículos 265, 266, y 266 bis del Código Penal

Federal.

7.- Delitos del orden militar.

4.4. UNIFICACION DE LA LEGISLACION PENAL EN LA REPUBLICA MEXICANA Y ORDENAMIENTOS JURIDICOS SUJETOS A REFORMA.

Una vez reformada la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para afianzar las bases jurídicas que sustentan la aplicación de la pena de muerte, es de suma importancia, contemplar esta sanción así como su regulación tanto adjetiva como procedimental en la legislación secundaria.

Para tal efecto habría que ponderar la alternativa de esas dos corrientes a las

que se hicieron referencia anteriormente y que son:

- Que se continúe con la soberanía estatal en la creación legislativa y por ende en la judicial en cuanto a la aplicación de las normas

- Que se lleve a cabo la unificación de la legislación penal con una competencia de carácter Federal.

Esta última postura sería considerada radical, si la enfocamos en todas las figuras delictivas, siendo conveniente sólo pensar en aquellas que serían motivo de la pena capital.

Por aquellos delitos que de acuerdo al catálogo precisado en el propuesto artículo 22 Constitucional fueran del ámbito local, ya que hay algunos que por sí solos caerían en la jurisdicción federal, tal es el caso de la traición a la patria. (Cabe recordar lo estipulado en el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

Es decir, como se ha visto en el desarrollo del presente trabajo la pena de muerte ha sido y será por siempre un tema de características álgidas por lo que de ser regulado en la legislación mexicana, se deben tomar todas las medidas de control legal para brindar una seguridad jurídica en esta figura. Motivo por lo que es recomendable que la misma sea contemplada por el ámbito federal, pudiéndose con

ello cuidar inclusive algunos aspectos que escaparían en el ámbito local y que serían:

1.- Evitar que en una entidad federativa, que no contemple la pena de muerte, ésta sea el refugio de personas que han delinquido en otras entidades que si lo prevén, originando la impunidad (a pesar de que pudiera darse una extradición interregional).

2.- Esta misma hipótesis se daría también en caso de que las legislaturas estatales no coincidan con las mismas figuras delictivas para la aplicación de la pena de muerte.

3.- Se pudiera dar más la pauta a posibles actos de corrupción, situación a la que tampoco se encuentra exenta el ámbito federal, por lo menos se procuraría evitar dentro de un espacio territorial limitado en el que se darían ciertos cotos de poder que tengan algún control en la aplicación de esta sanción, la cual se convierte en medio de venganza personal.

Se insiste, que en cualquier ámbito puede darse esta situación, pero hay que estar consciente de que esto se refleja también en la aplicación de cualquier sanción; como sería la prisión entre otras.

4.- No se duda de la capacidad de los juzgadores estatales, sin embargo se considera que en el ámbito federal tienen una mayor preparación, ya que inclusive los

jueces de Distrito conocen del juicio que enorgullece a la justicia mexicana en todo el mundo, y que es el Juicio de Amparo.

El hecho de unificar en materia federal algunas figuras delictivas que son cometidas bajo ciertas circunstancias no es nuevo en el sistema mexicano, ya que al respecto podemos mencionar ciertos mecanismos jurídicos como son:

1.- Existe la figura de la conexidad contemplada por el artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales y que encuentra su soporte en el artículo 73 fracción XXI Constitucional, el cual fue reformado en los últimos años.

2.- Se puede incluir definitivamente en el ámbito federal a los delitos merecedores de la pena de muerte, dándose por consiguiente reformas al artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación para limitar aún más que el juzgador federal tenga conocimiento y competencia en los delitos que conforme al propuesto artículo 22 constitucional serían merecedores de la pena de muerte, por lo que pudiera ser conveniente la inserción de esas figuras delictivas en el citado precepto 50, siendo esta la mejor opción.

3.- Se puede dar la creación legislativa de un ordenamiento de carácter federal relativo a la pena de muerte que contemple las siguientes características principalmente:

- La inclusión de aquellos ilícitos merecedores de la pena de muerte.
- El procedimiento para la tramitación de los juicios por los delitos merecedores a tal sanción.
- El procedimiento para la ejecución de la referida pena capital.

Estas técnicas son recomendables para el sustento jurídico de la pena de muerte, sin embargo se debe de tener una precisión meticulosa para llevar esa reglamentación y no caer en aberraciones legales como las que se incurrieron en la "Ley Federal contra la Delincuencia Organizada", que fue severamente criticada en su momento, por lo que el legislador deberá considerar la más adecuada dentro de sus funciones.

Sin embargo, como mera recomendación y evitando así la enfermedad de moda en el Congreso de la Unión considerada como "legislativitis", conocida en otros medios como "diarrea legislativa", habría que procurar hacer las menos reformas posibles a través de la creación de nuevos ordenamientos, y las que se efectúen en las ya vigentes sean lo más claros posibles y de manera concreta, evitando así las confusiones en su interpretación que lleguen a convertir a las normas jurídicas carentes de aplicación.

4.4.1. CODIGO PENAL.

Si partimos de la base en aceptar esa uniformidad legislativa en los delitos que se van a aplicar la pena de muerte, debemos tomar en cuenta el vigente Código Penal

en su ámbito federal, proponiéndose sean reformados los artículos que a continuación se mencionan:

ARTICULO 24

En este precepto que contempla las penas y medidas de seguridad debe incluirse en ese catálogo la de muerte. Misma que actualmente se encuentra derogada.

ARTICULO 27

Conviene aquí precisar en qué consiste la pena de muerte e inclusive determinar el método a utilizar, proponiéndose el de la inyección letal, como se ha precisado en el desarrollo del presente Capítulo. Además se deberá de determinar el concepto de la pena de muerte como: "la privación de la vida producida por una sentencia irrevocable motivada por la comisión de un delito que así se precise en la ley, la cual no podrá agravarse por circunstancias que aumente los padecimientos del reo".

ARTICULO 27-BIS

Aquí habría que hacer una descripción referente a que para poder aplicar la pena de muerte se requiere que el condenado a ella haya obtenido sentencia condenatoria irrevocable, es decir, que no obstante de ser dictada por juez de primera instancia, ésta haya sido revisada de oficio tanto por un juez de segunda instancia y se hayan agotado todos los medios de impugnación que precisa la ley, siendo en sí una

determinación por unanimidad de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Unión en Pleno.

Procedimiento que también deberá ser instaurado en aquellos juicios del orden militar en donde se aplique la pena de muerte.

Asimismo, se deben reformar los artículos que reglamentan las figuras delictivas que se prevén en el propuesto artículo 22 Constitucional haciendo el señalamiento que por la comisión de tales ilícitos los responsables serán merecedores de la pena de muerte.

Se considera conveniente reformar los tipos penales a los que hace referencia el propuesto artículo 22 Constitucional, tomando como base los siguientes criterios:

1.- Sustituir a la actual pena de prisión por la de muerte.

2.- Dejar contemplada una pena de prisión como parámetro en caso de que se sustituya la de muerte (en el ámbito militar se conoce como prisión extraordinaria) o bien, para que puedan encuadrarse algunas otras figuras como la tentativa, el concurso, el delito continuado, la complicidad, la reincidencia, el error vencible, entre otras, que ameritan un tratamiento especial sobre todo para reformar los preceptos correspondientes, como se verá posteriormente.

3.- La pena de prisión que persistirá en esos tipos penales debe aumentarse a la que actualmente se encuentra vigente.

Así encontramos a las siguientes figuras delictivas del Código Penal:

1-TRAICION A LA PATRIA.

Delito establecido en el artículo 123 del Código Penal Federal, debiéndose suprimir la pena de prisión de 5 a 40 años y multa hasta de 50 mil pesos y sustituirla por la de muerte.

Se considera que debe prevalecer una prisión extraordinaria de 20 a 60 años de prisión.

2.- HOMICIDIO CALIFICADO O AGRAVADO POR PREMEDITACION, ALEVOSIA, VENTAJA O TRAICION.

Al respecto deben quedar iguales los artículos 302, que define al homicidio; 315 párrafos segundo y tercero, que definen a la agravante de premeditación; 316 y 317 en donde se detalla a la ventaja; 318, que define a la alevosia y 319 que describe a la traición, calificativa ésta última que no se encuentra contemplada en el vigente artículo 22 Constitucional.

Es el artículo 320 del Código Penal Federal, el que debe de ser reformado, determinándose a la pena de muerte para el autor del homicidio calificado, dejando la

sanción de 20 a 60 años como prisión extraordinaria.

3.- AUXILIO O INSTIGACION AL SUICIDIO DE UN MENOR DE EDAD O INIMPUTABLE.

Para tal efecto, el artículo 312 debe de mantenerse igual, ya que precisa concretamente la figura delictiva de auxilio o instigación al suicidio; sin embargo, es el artículo 313 que al contemplar la exigencia en tal ilícito de la calidad en el sujeto pasivo, el cual fuera un menor de edad o una persona que padezca algunas de las formas de enajenación mental (inimputable) tampoco ameritaría reforma alguna ya que al prever como sanción la señalada al homicidio calificado, se estaría previendo la pena de muerte, en virtud de ser esa pena la que contemplaría al artículo 320 que sirve de remisión (con la anterior propuesta).

4.- HOMICIDIO EN RAZON AL PARENTESCO O RELACION.

En el desarrollo de la presente obra, se hizo hincapié en el cambio de denominación que se dio en éste ilícito y que origina una carencia de uniformidad y por ende de técnica jurídica, con lo que señala el vigente artículo 22 Constitucional, ya que en éste último se contempla a la figura del parricidio.

Aquí se propone que se mantenga una unidad tanto en la Constitución Política como en el Código Penal Federal y que persista tal y como lo prevé la Carta Magna con la pena de muerte.

Es por ello que el artículo 323 del Código Punitivo en estudio, solo en el caso de que se cuente con el conocimiento de la relación del parentesco exigida en el tipo penal se sustituya la pena de prisión de 10 a 40 años, por la de muerte. Debiéndose contemplar una pena de prisión extraordinaria de 20 a 60 años de prisión.

5.- PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD (En la modalidad clásica conocida como secuestro).

Prevista esta hipótesis en el artículo 366 del Código Penal Federal, fue reformado por el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996, el cual no contemplaba la denominación de "plagio o secuestro", sin embargo predomina el carácter del rescate o de producir al sujeto pasivo un daño, se considera que debe sustituirse la sanción de prisión prevista de 10 a 40 años, por la de muerte. De igual forma dejar una pena de prisión extraordinaria de 20 a 60 años de prisión, aonforme al máximo señalado en las reformas al Código Penal del 17 de mayo de 1999.

Al respecto, cabe hacer la crítica a la denominación que contemplaba el artículo 366 de "plagio" y que inclusive prevé actualmente el artículo 22 Constitucional, ya que está el plagio como delito, encuentra otra descripción en lo que prevenía la Ley Federal del Derecho de Autor, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1963, considerada como la falsedad o el fraude y que acuña los tipos respectivos en torno de la idea general de usurpación de los derechos patrimoniales de autor.

Además, esta figura delictiva del plagio utilizada en la legislación mexicana como secuestro inclusive utiliza la disyuntiva "o", es una de las modalidades de privación ilegal de la libertad que encuentra idéntica denominación en lo que preveía la referida Ley Federal de Derechos de Autor, y que considera al plagio como una acción punible de apoderarse de una creación artística o literaria ajena para hacerla pasar por propia.

Con lo anterior, podríamos preguntarnos, ¿si pudiera aplicarse la pena de muerte a aquellas personas que se apoderen ilícitamente de una de esas creaciones ya sea artística o literaria?.

6.- VIOLACION

Aquí habría que considerar la aplicación de la pena de muerte a las siguientes clasificaciones de violación que a continuación se mencionan:

ARTICULO 265

Primer párrafo.- Violación propia. Sustituyendo la pena de prisión de 8 a 14 años, por la de muerte.

Tercer párrafo.- Violación impropia. Sustituyendo la pena de prisión de 3 a 8 años, por la de muerte.

En el párrafo segundo de artículo en mención, debe también ser reformado,

siendo partidarios de la definición que sobre la cópula prevalecía anteriormente, en donde se conceptualizaba como cópula la introducción del miembro viril por vía idónea o inidónea.

La definición vigente sobre la cópula mantiene un carácter descriptivo y muy particular, al enumerar los orificios por los cuales se puede cometer la violación , ya sea por la vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo; dejándose al margen del Derecho en su protección jurídica a aquellos hombres que cambian su sexo, elaborándose quirúrgicamente un "orificio", simulando una vagina , que no es ninguno de los señalados por el vigente párrafo segundo del artículo 265 al que se ha hecho referencia.

ARTICULO 266.- Violación equiparable, Que en relación a sus dos primeras fracciones hacen referencia al que sin violencia realice cópula con persona menor de 12 años o que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo, habría que sustituir a la pena de prisión de 8 a 14 años por la de muerte.

Si las anteriores hipótesis se llevan a cabo con violencia física o moral habría también que imponer la pena de muerte. Dejando para todos estos casos una prisión extraordinaria de 20 a 60 años.

ARTICULO 266 Bis. -

Fracción I.- Violación Tumultuaria.- (con la participación de dos o más personas).

Fracción II.- Violación cometida por ascendiente contra descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro.

Fracción III.- Violación cometida por quien desempeñe un cargo o comisión público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen.

Fracción IV.- Violación cometida por persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada.

En éste artículo se deberá eliminar en su primer párrafo el aumento de la pena de prisión en caso de violación señalado que será la misma por esa hipótesis (violación) prevista en el artículo 265 y que es la de muerte, porque también prevé el delito de abuso sexual, para el cual si debe prevalecer todas las reglas vigentes.

Dentro de las fracciones II y III del mencionado artículo 266 bis, se prevén otro tipo de sanciones adicionales como la pérdida de la patria potestad o de la tutela, o bien el del cargo o empleo o suspensión de profesión, las cuales serán derogadas

para el caso de la violación, en virtud de que si su sanción es la muerte, contemplar también esa pérdida adicional de derechos sería inútil y carente de toda técnica jurídica, salvo que se sustituya por la prisión extraordinaria.

Posiblemente sea necesario separar en ese artículo las hipótesis de abuso sexual que no ameritaría la pena de muerte y el de la violación, que si ameritaría tal sanción, o bien crear un nuevo precepto, pudiendo aprovechar el numeral 267, que a pesar de que pertenecía al delito de raptó, éste se encuentra derogado.

7.- DELITOS DEL ORDEN MILITAR.

Como se ha visto en apartados anteriores, en el Código de Justicia Militar es el ordenamiento jurídico que contempla a la pena de muerte, encontrando su procedimiento de ejecución en el Reglamento de las Comandancias de Guarnición y del Servicio Militar de Plaza.

Dentro de un análisis efectuado a tales disposiciones jurídicas, podemos encontrar lo drástico que resulta ser, ya que en primer lugar se contemplan figuras delictivas que aún dentro de la disciplina militar resultan ser obsoletas, a pesar de no preverse la pena de muerte, por lo que ameritaría una reforma legislativa debido a que el Código de Justicia Militar data de hace más de 60 años (1934), remitiendo el procedimiento de ejecución de la pena de muerte a un Ordenamiento reglamentario separado denominado Reglamento de las Comandancias de Guarnición publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1933.

En segundo lugar, el procedimiento de ejecución militar es anticuado e irrumpe con el espíritu de que dicha sanción al aplicarse se lleve a cabo sin inferir mayor dolor al sentenciado, ya que al llevarla al cabo por medio del fusilamiento, no cabe duda del tormento y dolor que se le infiere al recibir una descarga de fusileros.

Por ello el Congreso de la Unión debe de reformar estas legislaciones que sin salirse de la filosofía de la disciplina castrense que requieren las fuerzas armadas, muestre un desarrollo conforme al avance de estas y de la sociedad en que vivimos.

Por otra parte, también deben de establecerse los mecanismos de impugnación de una sentencia que condene a un sujeto a la pena de muerte y que sea revisada de oficio por el superior hasta llegar a la determinación que deberán tomar los señores Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por unanimidad.

En virtud de haberse propuesto anteriormente las figuras delictivas por las cuales serían merecedoras de la pena de muerte, tuvieran una competencia federal y que las reformas se hicieran como se precisó en lo referente al Código Penal, es conveniente también precisar que deberán derogarse estas mismas figuras en las legislaciones estatales o de competencia común ya que su definición o reglamentación estaría reservada para el Congreso de la Unión.

Independientemente de las reformas antes señaladas al Código Penal en su carácter federal sobre las figuras delictivas que se calificarían con la pena de muerte,

se considera oportuno también llevar a cabo reformas a otros preceptos de este Ordenamiento Jurídico para ser acorde con otras figuras, como las que se describen a continuación.

I.- Aplicación de las sanciones.- Debiéndose reformar el artículo 55 por las siguientes razones:

ARTICULO 55.

Incluyendo aquí la facultad del juzgador para prescindir de la pena de muerte o sustituirla por una medida de seguridad o de prisión extraordinaria cuando el sujeto activo haya sufrido consecuencias graves en su persona o por su seguridad o su precario estado de salud fuere notoriamente innecesaria e irracional dicha sanción.

II.- Aplicación de las sanciones a los delitos culposos.

ARTICULO 60.

Aquí habría que hacer la reflexión sobre aquellos delitos que ameriten la pena de muerte y que admitan su forma de aparición por culpa a efecto de que tal tenor se remita a la prisión extraordinaria y se regule conforme a las reglas de este precepto.

III.- Aplicación de las sanciones en caso de tentativa.

Encontrándose sujeto a reformar el siguiente precepto:

ARTICULO 63.

Incluir un párrafo final en donde se indique que en caso de tentativa punible en aquellos delitos que prevengan la pena de muerte se impondrá hasta las dos terceras partes de la que debiera imponerse como prisión extraordinaria.

IV.- Aplicación de las sanciones en caso de concurso, de delito continuado, complicidad, reincidencia y error vencible.

Estas figuras jurídicas encontrarían un tratamiento especial en lo referente a los tipos penales que prevean la pena de muerte, siendo por ende necesario reformar los siguientes artículos.

ARTICULO 64.- Este precepto contiene las reglas para la aplicación de las sanciones en los concursos ideal y real, así como en el delito continuado haciendo referencia al aumento de la pena de prisión en cada hipótesis de referencia .

Se considera incluir un último párrafo en donde se determine que en caso de la aparición de esas figuras cuando exista un delito con merecimiento de la pena de muerte, no deberá contemplarse aumento alguno con otras penas de prisión, sería absurdo, salvo que se sustituya la pena capital por una prisión extraordinaria.

ARTICULO 64 BIS.

Precepto que contempla la complicidad prevista en el artículo 13 fracciones VI,

VII y VIII imponiendo las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate y, en su caso, de acuerdo con la modalidad respectiva.

Esta hipótesis deberá prevalecer a aquellas personas que conforme a las fracciones antes señaladas sean cómplices en los delitos que ameriten la pena de muerte, siendo el parámetro de porcentaje en la sanción sobre la fijada como prisión extraordinaria.

ARTICULO 65.-

Pensar en la reincidencia cuando a un sujeto se le dicta sentencia ejecutoria imponiéndole la pena de muerte, resultaría en principio absurdo, y más aún si la sentencia ya fue ejecutada. Sin embargo, pudieran prevalecer las reglas de éste artículo cuando al sentenciado se le sustituyera la pena de muerte por la de prisión extraordinaria.

V.- Tratamiento de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos en internamiento o en libertad.

Al respecto deben de prevalecer estas reglas comprendidas en los artículos 67, 68, 69 y 69 bis del Código Penal Federal, tomando como referencia en su respectiva aplicación lo establecido a la pena capital que podrá sustituirse con la pena extraordinaria.

VI.- Sustitución y conmutación de sanciones.

Este Capítulo VI del Título Tercero del Código Penal resulta ser adecuado para la pena de prisión, por lo que sería indispensable abrir un apartado especial sobre la sustitución y conmutación de la pena de muerte.

Bien pudiera incluirse en el citado Capítulo VI del Título Tercero, del Código Penal, parte de lo narrado en el Código de Justicia Militar, situación que se verá posteriormente al tratar lo referente al indulto, a la sustitución y a la conmutación y la amnistía y sus efectos en la pena de muerte (inciso 4.6.), independientemente de lo señalado a continuación.

Dicho Capítulo, pudiera recibir el nombre de " Sustitución y conmutación de la pena de muerte ", pudiéndose crear aquí artículos como el 76-BIS Y el 76 TER.

ARTICULO 76 BIS.

" La pena de muerte podrá ser sustituida a juicio del juzgador por prisión extraordinaria en los casos siguientes.

I.- Cuando el acusado hayan cumplido sesenta años al tiempo de pronunciarse la sentencia.

II.- Cuando se dicte sentencia irrevocable a la mujer que se encuentre embarazada.

III.- Cuando hayan transcurrido cinco años desde que se cometió el delito hasta el momento de ser aprehendido el sujeto activo. "

ARTICULO 76 TER.

" El Ejecutivo podrá hacer conmutación de la pena de muerte en

sentencia irrevocable por prisión extraordinaria cuando concurren alguno de los siguientes requisitos.

I.- Que el sentenciado haya cumplido sesenta años de edad.

II.- Cuando se haya promulgado una ley que varíe la naturaleza de la pena y,

III.- Cuando se conceda el indulto.”

VII.- Ejecución de sentencias.

El anterior artículo encuentra su origen en el artículo 176 del Código de Justicia Militar, con excepción de sus originales fracciones II y IV referentes a: “Que el acusado acredite plenamente que la pena que le fue impuesta es incompatible por alguna de sus circunstancias con las personales de aquél” y “Cuando lo estime procedente en atención al tiempo transcurrido después de la comisión del delito o por cualquier otro motivo de conveniencia pública”, respectivamente, en virtud de que se considera que estos preceptos guardan un gran aspecto subjetivo para determinar que pueda ser motivo de conmutación de la pena de muerte.

Como se ha visto anteriormente, compartimos la postura de la creación de un juez de ejecución por lo menos en lo referente a la pena de muerte, siendo así conveniente adicionar el artículo 77 del Código Penal, haciendo una excepción al primer párrafo para quedar como sigue.

“ARTICULO 77.- Corresponde al Ejecutivo Federal la ejecución de las sanciones con consulta del órgano técnico que señale la ley; a excepción de la pena de muerte la cual será competencia del Poder

Judicial.

Mientras el sentenciado a muerte espera la ejecución de su sanción, permanecerá en prisión o bien cuando exista la sustitución de la primera por la segunda, se atenderá conforme a las reglas del artículo siguiente en lo que corresponda. “

El artículo 78 hace referencia a la forma en que se da cumplimiento a la ejecución de la pena de prisión.

En la hipótesis propuesta en el párrafo segundo del artículo 77 del Código Penal Federal no existe la posibilidad de la libertad condicional, en virtud de que los delitos también propuestos por los que se estaría sujeto a la pena capital, son considerados por la legislación como graves, tal y como lo prevé el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.

VIII. - Prescripción

En el artículo 115 del Código Penal se señalan ciertas reglas de prescripción de diversas sanciones como la privativa de libertad y pecuniaria; por lo que deberíamos pensar en un término de prescripción de la pena capital y en su caso de la prisión extraordinaria, en torno a la indignación social que se tenga en los delitos cometidos merecedores de tal sanción capital.

En el Código de Justicia Militar se prevé como término el de 15 años, lo cual sería adecuado para la legislación federal común.

4.4.2. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Dentro de los ordenamientos jurídicos necesarios a reformar para que la pena de muerte tenga una adecuada vigencia dentro de nuestro sistema jurídico-penal mexicano, cabe destacar al Código Federal de Procedimientos Penales.

En este apartado se hará mención de algunos de los preceptos que pudieran reformarse para tal efecto, así como de ciertas adiciones que brindarían una mayor seguridad jurídica en tan controvertida sanción capital.

ARTICULO 102.

Se deberán incluir algunas líneas que prevengan que el recurso de apelación para aquellas sentencias que condenen a la pena de muerte se lleve a cabo de oficio y no cause estado bajo las hipótesis señaladas en dichos preceptos.

Por lo que este artículo pudiera quedar de la siguiente manera:

"ART. 102.- Las resoluciones judiciales causan estado cuando notificadas las partes de las mismas, éstas manifiesten expresamente su conformidad, no interpongan los recursos que procedan dentro de los plazos señalados por la ley o, también, cuando se resuelvan los recursos planteados contra las mismas.

Sobre las sentencias que dicten como sanción la pena de muerte, procederá de oficio la apelación a efecto de que sea revisada por el tribunal de alzada, en caso de que el sentenciado no cuente con defensor particular, los agravios serán, formulados por el defensor de oficio.

Ninguna resolución judicial se ejecutará sin que previamente se haya

notificado de la misma al Ministerio Público y a quien corresponda, conforme a la ley."

ARTICULO 306.

De igual manera había que poner una excepción al segundo párrafo de este artículo para permitir que aquellas personas a las que se les instaure un procedimiento por delito que merezca la pena de muerte puedan tener derecho a la repetición de las diligencias o se cite a una nueva audiencia.

Así, este párrafo pudiera quedar como sigue:

"ART. 306.-

Contra la resolución que niegue o admita la repetición de las diligencias de prueba o cite a nueva audiencia, no procede recurso alguno, a excepción de que en el procedimiento se este ventilando algún delito que merezca la pena de muerte."

ARTICULO 358.

También se considera que la ley debe de otorgar recursos en los procedimientos en donde se ventilen delitos que ameriten la pena capital cuando se otorgue o niegue la aclaración de sentencia; por lo que el artículo en cita pudiera modificarse como sigue:

"ART. 358.- Contra la resolución que se dicte otorgando o negando la aclaración, no procede recurso alguno, a excepción de cuando se trate de procedimientos en donde se ventilen delitos que ameriten la pena de muerte."

ARTICULO 360

Muy en relación con el artículo 102 antes visto, se tendría que hacer referencia a que las sentencias que condene a la pena de muerte sólo causarán, ejecutoria y por ende serán irrevocables únicamente cuando sean confirmadas por unanimidad por los *Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, agregándose una fracción tercera que diría:

"ART. 360.- Son irrevocables y causan ejecutoria:

I.- Las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente o cuando, concluido el término que la ley señala para interponer algún recurso , no se haya interpuesto;

II.- Las sentencias contra las cuales no dé la ley recurso alguno; y

III.- Las sentencias que sobre la imposición de la pena de muerte confirme por unanimidad la Suprema Corte de Justicia de la Nación."

Sobre esta tercera fracción, es indudable que para llegar a esa hipótesis de irrevocabilidad y ejecutoriedad de la sentencia, se tuvo que haber interpuesto previamente una apelación ante el Juzgado Unitario misma que como se verá a continuación sería de oficio. Por lo tanto sería conveniente reformar algunos artículos del Capítulo II del Título Décimo del Código Federal de Procedimientos Penales referente a los "Recursos", mismos que se señalan a continuación:

ARTICULO 364.

Nuevamente habríamos de colocar una excepción a lo previsto en este precepto que prevé que la segunda instancia solamente se abre a petición de parte

legítima y hacer mención que a esta instancia se acudiré de oficio tratándose de sentencias referentes a la pena de muerte, turnando de inmediato los autos al superior. Se procura con esto una revisión exhaustiva de tales resoluciones.

Dicho artículo pudiera quedar de la siguiente manera:

"ART. 364.- La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver los agravios que estime el apelante le cause la resolución recurrida. Los agravios deberán expresarse al interponerse el recurso o en la vista del asunto. El Tribunal de apelación suplirá la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado o, siéndolo el defensor, se advierta que por torpeza no los hizo valer debidamente.

Las apelaciones interpuestas contra resoluciones anteriores a la sentencia de primera instancia deben ser resueltas por el tribunal de apelación antes de que se emita dicha sentencia.

Las sentencias que condenen a la pena de muerte, serán remitidas de oficio al Tribunal de alzada a efecto de que se proceda al recurso de apelación en los términos del presente artículo."

ARTICULO 374.

Con esa filosofía de protección en la revisión de resoluciones que versan sobre la pena de muerte, sería adecuado no dar lugar a la Impugnación de las partes a la admisión del recurso o el efecto o efectos en que hayan sido admitidos. Pudiendo contemplarse esa excepción de la siguiente manera:

"ART. 374.- Dentro de los tres días a que se refiere el artículo anterior, las partes podrán impugnar la admisión del recurso o el efecto o efectos en que haya sido admitido, y el tribunal dará vista de la promoción a las otras partes por tres días, y resolverá lo que fuere procedente dentro de

los tres días siguientes. Dicha impugnación no procederá en el recurso de apelación cuando en el procedimiento versen delitos que ameriten la pena de muerte.

Si se declara mal admitida la apelación, se devolverá el proceso al tribunal de su origen, si lo hubiere remitido."

ARTICULO 386.

Si el Tribunal considera de oficio reponer el procedimiento en delitos que ameriten la pena capital lo podrá ordenar aunque no exista petición de parte como se prevé en la regla general. Así, dicho precepto quedaría de la siguiente manera:

"ART. 386.- La reposición del procedimiento se decretará a petición de parte debiendo expresarse los agravios en que se apoye la petición. No se podrán alegar aquellos con los que la parte agraviada se hubiere conformado expresamente, ni los que cause alguna resolución contra la que no se hubiere intentado el recurso que la ley conceda o, si no hay recurso, si no se protesta contra dichos agravios al tenerse conocimiento de ellos en la instancia en que se causaron.

La reposición del procedimiento podrá decretarse de oficio cuando el caso lo amerite en aquellos delitos por los que se resuelva aplicar la pena capital."

En cuanto a la ejecución de las sentencias que condenan a la pena de muerte encontramos la necesidad de reformar diversos artículos del Capítulo I del Título Decimotercero del ordenamiento procesal federal en estudio, referente a las disposiciones generales de la "Ejecución".

ARTICULO 529.

Como se ha propuesto en apartados anteriores, compartimos la postura de la

existencia del "juez de ejecución", en lo que se refiere a la pena de muerte.

Por lo tanto el artículo 529 que determina como regla general que la ejecución de las sentencias irrevocables en materia penal corresponde al Poder Ejecutivo se tendría que modificar para contemplar esa excepción propuesta, asistiéndose de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social para que el sentenciado a muerte sea recluido mientras espera la ejecución de la sentencia o bien si procede la sustitución por prisión extraordinaria, cumpliendo en este último caso con el Capítulo I del Título Decimotercero del Código Federal de Procedimientos Penales.

Dicho artículo 529 quedaría como a continuación se transcribe:

"ART. 529.- La ejecución de las sentencias irrevocables en materia penal corresponde al Poder Ejecutivo, quien, por medio del órgano que designe la ley, determinará, en su caso, el lugar y las modalidades de ejecución, ajustándose a lo previsto en el Código Penal, en las normas sobre ejecución de penas y medidas y en la sentencia. La ejecución de una sentencia irrevocable que condene a la pena de muerte será llevada a cabo por el Poder Judicial, asistiéndose del Poder Ejecutivo para el cumplimiento de la prisión mientras se ejecuta dicha pena capital o bien si ésta es sustituida por la prisión extraordinaria, en los términos del presente Código.

....."

Dentro del Capítulo referente a la ejecución habría que incluir un precepto (pudiendo ser el 535-Bis) en donde se prevean algunas causas sobre la suspensión de la ejecución tomando como base lo preceptuado en el artículo 850 del Código Castrense, pudiendo contemplarse lo siguiente:

"ART. 535-Bis.- La ejecución de una sentencia irrevocable que condene a la pena de muerte se podrá suspender en los siguientes casos:

I.- Cuando el sentenciado caiga en estado de enajenación mental o se encuentre severamente enfermo;

II.- Cuando el sentenciado hubiere pedido el indulto y este se encontrare pendiente de resolver por el Ejecutivo, y

III.- En los demás casos señalados por la ley".

Ahora bien, frente a esta excepción en donde el juez participará en la ejecución habría que incluir un Capítulo que determine ese procedimiento que contendría las reglas que a continuación se precisan pudiéndose incluir en un Capítulo I Bis del Título Decimotercero del Código Federal de Procedimientos Penales

Dentro de dichas reglas cabrían las siguientes:

1.- Se prevean las normas adecuadas para que a un procesado por delito que merezca la pena de muerte se le respeten todas sus garantías y tenga derecho a impugnar de oficio la sentencia ante la segunda instancia que revisará dicho asunto, pudiendo a su vez acudir de oficio al juicio de amparo frente a la sentencia de apelación en donde se resuelva imponer la pena de muerte, obteniéndose en dicho juicio una sentencia irrevocable por unanimidad de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Unión.

2.- Se prevea la remisión de esa sentencia irrevocable al Juez de Primera Instancia con la debida vista al Ministerio Público de la Federación y al sentenciado,

así como a su defensor.

3.- Otorgarle al sentenciado el derecho de comunicarse con el ministro de la religión que profese, así como de sus familiares más cercanos.

4.- Se fijará la fecha de la ejecución que no deberá de exceder de 30 días hábiles considerando que en ese tiempo pudiera tramitarse el indulto, además de que previamente pudo haber realizado determinadas gestiones al respecto.

5.-El lugar para la ejecución deberá estar señalado previamente por el Ejecutivo Federal.

6.- El día y hora señalados para la ejecución del sentenciado, deberá asistir además un representante del Ejecutivo Federal, el Agente del Ministerio Público de la Federación adscrito al Juzgado Instructor, así como éste último y el médico que aplicará la inyección letal quien además certificará la muerte del sentenciado.

7.- Deberá dársele al sentenciado opción de que sea vendado de ojos.

8.- El Juez Instructor deberá previo a la ejecución de la sentencia, certificar si se ha recibido o no el indulto que evitará su cumplimiento.

9.- Ejecutada la sentencia, el médico certificará la muerte del sentenciado,

asentándose en el expediente por el Juez, debiéndose llevar a cabo los trámites para la entrega del cadáver a los familiares respectivos. Aquí es en donde se va a precisar el método que el Estado empleará para la ejecución de tal pena, siendo que pudiera preverse aquí el de la INYECCION LETAL, que se considera pudiera ser el menos doloroso para el sentenciado.

Por último, sería adecuado incluir un párrafo en el artículo 558 que contemple la conmutación de la pena de muerte por una prisión extraordinaria, quedando dicho precepto como sigue:

"ART. 558.- Cuando se trate del indulto a que se refiere la fracción III del artículo 97 del Código Penal, el solicitante ocurrirá al Ejecutivo Federal con su petición por conducto de la Secretaría de Gobernación, debiendo acompañar los justificantes de los servicios prestados a la Nación por el sentenciado.

Quando se conceda indulto de la pena de muerte, esta se conmutará por la prisión extraordinaria".

4.4.3. LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION.

En el Capítulo 3 del presente trabajo se hizo referencia a la manera técnica en resolver la incógnita de cuando un delito es de la competencia federal o bien local, por lo que se señaló la importancia que para ello tiene la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en su artículo 50.

En estas líneas se considera la necesidad de reformar dicho precepto jurídico haciéndose la inclusión al catálogo de los delitos que se propone en el artículo 22

Constitucional, a efecto de dejar en la competencia federal el conocimiento de los hechos que se vayan a juzgar por la comisión de tales ilícitos y que serían merecedores de la pena capital.

Las razones de esa unificación federal en esos delitos, ha quedado precisada anteriormente siendo aquí la manera que se considera con mayor técnica para regular el carácter federal de los mismos, y no dejar duda alguna para su interpretación, es decir, señalar de manera categórica esa competencia.

Así, el citado artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, pudiera quedar de la siguiente manera:

"ARTICULO 50.- Los jueces federales conocerán :

I.- De los delitos del orden federal:

Son delitos del orden federal:

a).....

.....

m) Los previstos en el párrafo tercero del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

Otro de los preceptos que habría que reformar dentro de este Ordenamiento Orgánico es el artículo 10 que precisa las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su función en Pleno, incluyendo el conocimiento que deberán tener los Ministros de aquellas sentencias que condenen a la pena de muerte, emitiendo su última sentencia por unanimidad, ordenándose la remisión de los autos del expediente respectivo al juez de origen para su respectiva ejecución.

Por lo tanto dicho artículo 10 sería incluido con una fracción XII, que diría:

“ARTICULO 10.- La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno:

....

XII.- De la revisión del juicio en donde se resuelva condenar a la pena de muerte, dictaminando en su caso confirmar dicha sentencia condenatoria por unanimidad de los ministros.

....”

Esta resolución se consideraría definitiva e irrevocable, inclusive el juicio de amparo resultaría ser improcedente atendiendo a los términos previstos en el artículo 73 fracción I de la Ley de Amparo que señala:

“ARTICULO 73.- El juicio de amparo es improcedente:

I.- Contra actos de la Suprema Corte de Justicia”.

Por lo tanto, dicha sentencia que confirme por unanimidad la aplicación de la pena de muerte, deberá ser remitida al juzgado de origen (que emitió la resolución en primera instancia), para que se lleve a cabo el procedimiento de ejecución contemplado en el Capítulo I Bis del Título Decimotercero del Código Federal de Procedimientos Penales que de manera propuesta se señaló anteriormente.

4.5. INTERVENCION DE LOS PODERES JUDICIAL Y EJECUTIVO COMO ORGANOS PARA SENTENCIAR Y EJECUTAR LA PENA DE MUERTE.

En el procedimiento de ejecución de una sanción penal en México, encontramos actualmente la intervención del poder ejecutivo, tal y como lo determina

el artículo 529 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En últimas fechas han existido postulados en proponer la figura del "JUEZ DE EJECUCION", en donde se contempla la forma en que sea un miembro del poder judicial quien se encargue de dar el seguimiento de las sentencias hasta su cabal cumplimiento.

En cuanto a la aplicación de la pena de muerte, se considera conveniente esta figura, tanto por las razones controvertidas antes vistas, así como para llegar a una mejor justicia y no dejar en manos del poder ejecutivo el cumplimiento o ejecución de una resolución y que inclusive pudiera desconocer del asunto en concreto.

El juez de ejecución que se propone en el presente trabajo para la aplicación de la pena de muerte, precisamente en la ejecución de esta sanción dentro del ámbito de la disciplina militar como se contempla en el Reglamento de las Comandancias de Guarnición y del Servicio Militar de Plaza que precisa la compañía de un juez como aparece en los artículos 163 y 166 del mencionado Ordenamiento que dicen:

"ART. 163.- A la misma hora el Juez Instructor, con el Secretario y una escolta competente, a las órdenes de un Ayudante del Comandante de Guarnición, irán por el reo para conducirlo al lugar de la ejecución".

"ART. 166.- A la Ejecución asistirán además del Juez Instructor y su secretario, un médico que dará fe de estar bien muerto el reo, y cuatro soldados de ambulancia con una camilla, para conducir el cadáver al Hospital Militar o al lugar de la inhumación".

Los anteriores preceptos pudieran estar en contradicción con lo señalado en el artículo 179 del Código de Justicia Militar, al mencionar: " Corresponde al Ejecutivo de la Unión por conducto de la Secretaría de Guerra y Marina, la ejecución de las sentencias".

Aquí, obviamente se necesitaría de un auxiliar que haga las veces de verdugo y que tenga conocimientos de la técnica empleada para la ejecución, y considerando que el método empleado sea la inyección letal, deberá ser un médico quien infiera la ejecución, procurándose con ello evitar un mayor dolor al no ser aplicada adecuadamente la hipodérmica.

4.6. EL INDULTO, LA SUSTITUCION, LA CONMUTACION Y LA AMNISTIA: SUS EFECTOS EN LA PENA DE MUERTE.

La palabra indulto proviene del latín *INDULTUS* que significa: " Gracia por la cual el superior remite el todo o parte de una o la conmuta. El indulto es una medida de excepción facultativa del supremo representante del poder estatal que debe contemplarse entre las reacciones penales."¹⁰⁵

El indulto ha sido considerado como una gracia por parte del Poder Ejecutivo, que se le da a un sentenciado con una resolución judicial de carácter irrevocable.

¹⁰⁵ Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. U.N.A.M. Instituto de Investigaciones Jurídicas Novena Edición. México 1996. Tomo V Letras I-O. Pág. 54.

Esta figura encuentra su reminiscencia histórica en el Derecho de Gracia en la época de la monarquía absoluta ya que era precisamente el rey quien podía tomar esa decisión. En sí, se convierte en un derecho que ejercita el Ejecutivo sobre los demás poderes.

En la doctrina se ha discutido la existencia del indulto como una de las formas de extinción de la responsabilidad penal, ya que sólo extingue el derecho de ejecución de las consecuencias jurídicas, consignadas en una sentencia la que por constituir la verdad legal no puede modificarse.

No hay que confundir con las causas de extinción de la acción penal que debe el Estado ejercitar cuando existe la probable responsabilidad de un sujeto en la comisión de un delito y en donde se va a tramitar un proceso en el que se determinará su culpabilidad.

El indulto reviste un matiz de carácter principalmente de política criminal en el que el sujeto ya atravesó por un proceso y existe una sentencia irrevocable que la condena.

La misma doctrina ha dividido al indulto en dos posturas:

- 1.- Cuando el indulto reviste una cuestión de carácter procesal, considerado como indulto necesario.

2.- Aquél que por ser un derecho de gracia anula a la pena parcial o totalmente.

1.- El indulto necesario ha venido cambiando su denominación por el de "reconocimiento de inocencia del sentenciado", y es considerado como un recurso extraordinario, ante aquellas sentencias penales irrevocables o firmes, en virtud de haberse encontrado elementos que permitan llegar a la convicción de la inocencia de un sentenciado, con la consecuente determinación de un nuevo fallo.

Por lo tanto, este llamado indulto necesario conlleva un nuevo procedimiento que es contemplado conforme a los artículos del 560 al 568 del Código Federal de Procedimientos Penales y a los artículos del 873 al 881 del Código de Justicia Militar, según sea el caso.

Este indulto, que es también para prever errores judiciales, como se ha analizado debe ser considerado por la autoridad judicial concedido obligatoriamente por el Ejecutivo.

2.-El indulto como acto de eminente gracia es una facultad que solo le compete al Presidente de la República conforme a lo establecido por la fracción XIV del artículo 89 de la Constitución Política que a la letra dice:

"ARTICULO 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente, son las

siguientes:

XIV.- Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y los sentenciados por delitos del orden común del Distrito Federal; "

Este perdón emanado del Ejecutivo Federal, así como el reconocimiento de inocencia, se encuentran reglamentados en los artículos 94, 95, 96 y 97 del Código Penal, mismos que se transcriben a continuación:

CAPITULO V

Reconocimiento de inocencia e indulto.

" ARTICULO 94.- El indulto no puede concederse, sino de sanción impuesta en sentencia irrevocable."

" ARTICULO 95.- No podrá concederse de la inhabilitación para ejercer una profesión o algunos de los derechos civiles o políticos, o para desempeñar determinado cargo o empleo, pues estas sanciones, solo se extinguirán por la amnistía o la rehabilitación."

" ARTICULO 96.- Cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procederá el reconocimiento de su inocencia, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales aplicable y se estará a lo dispuesto en el artículo 49 de este Código."

" ARTICULO 97.- Cuando la conducta observada por el sentenciado refleje un alto grado de readaptación social y su liberación no represente un peligro para la tranquilidad y seguridad públicas, conforme al dictamen del órgano ejecutor de la sanción y no se trate de sentenciado por traición a la Patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, genocidio, delitos contra la salud, violación, delito intencional contra la vida y secuestro, ni de reincidente por delito intencional, se le podrá conceder indulto por el Ejecutivo Federal, en uso de facultades discrecionales, expresando sus razones y fundamentos en los casos siguientes:

I.- Por los delitos de carácter político a que alude el artículo 144 de este Código;

II.- Por otros delitos cuando la conducta de los responsables haya sido determinada por motivaciones de carácter político y social, y

III.- Por delitos de orden federal o común en el Distrito Federal, cuando el sentenciado haya prestado importantes servicios a la Nación, y previa solicitud."

Respecto a esta última fracción, el Código Federal de Procedimientos Penales determina en sus artículos 558 y 559 el trámite para llevar a cabo la petición correspondiente de indulto.

Sobre el referido artículo 97 del Código Penal, tendrían que existir algunas modificaciones para hacer operante el indulto dentro de las figuras delictivas que serían sancionadas con la pena de muerte.

" ARTICULO 98.- El indulto en ningún caso extinguirá la obligación de reparar el daño causado. El reconocimiento de la inocencia del sentenciado extingue la obligación de reparar el daño."

Visto lo anterior, el indulto tiene como efecto el extinguir la responsabilidad penal de una persona a la que se le ha dictado una sentencia irrevocable obviamente de carácter condenatorio, sin contemplarse con ello la reparación del daño, salvo la excepción del indulto necesario o también llamado reconocimiento de inocencia. Perdón que podía ser total o parcial sobre la sanción, pudiéndose conmutar en el caso de la pena de muerte por prisión extraordinaria como lo contempla el artículo 202 del Código de Justicia Militar, que es el único ordenamiento vigente que regula a dicha

pena capital.

Tal artículo 202 precisa lo siguiente:

"ARTICULO 202.- Cuando se conceda indulto de la pena de muerte, ésta se conmutará por la de prisión extraordinaria. En el caso de reconocimiento de inocencia, se relevará de toda pena al sentenciado".

En la legislación penal militar, el indulto encuentra sus bases en el artículo 193 referente a la extinción de la pena y que dice: " La pena se extingue por la muerte del sentenciado, prescripción, amnistía o indulto. Estas causas deben hacerse valer de oficio".

Así, el indulto tiene como efecto principal que no se aplique la pena de muerte, ya sea por gracia o bien por reconocimiento de inocencia como se vio anteriormente, lo cual obviamente sólo opera dentro del ámbito castrense.

Importante es hacer referencia a las reglas de sustitución y de conmutación que se prevén en el Código de Justicia Militar para los casos de la pena de muerte previstos en los artículos 173, 174, 175, 176, 177 y 178, sin olvidar que en el Código Penal existen reglas sobre la sustitución y conmutación de diversas penas diferentes a la capital encontradas en los artículos del 70 al 76.

La diferencia esencial que hemos podido encontrar entre la sustitución en el Código de Justicia Militar señala sustitución y la conmutación, radica principalmente

en que a pesar de que en ambas figuras se cambiaba una sanción por otra con sentencia definitiva, ejecutoriada o irrevocable, en la sustitución se acude a la autoridad judicial y en la conmutación es ante el Presidente de la República. Su efecto común en la pena de muerte es que esta sanción sea cambiada por la de prisión extraordinaria.

Este cambio de sanción puede darse atendiendo a diversos motivos que se encuentran en las causas penales correspondientes como se verá en los preceptos que a continuación se señalan.

Así, el Código Castrense determina al respecto:

"ARTICULO 173.- La substitución (sic) no puede hacerse sino por la autoridad judicial cuando este código lo permita y al dictarse en el proceso la sentencia definitiva imponiendo una pena diversa de la señalada en la ley".

"ARTICULO 174.- La substitución podrá hacerse:

I.- Cuando la pena señalada sea la capital y el acusado fuere mujer o no llegue a los dieciocho años o haya cumplido sesenta, al tiempo de pronunciarse sentencia, o hayan transcurrido cinco años desde que se cometió el delito hasta el momento de ser aprehendido el culpable aunque se hubiere actuado en el proceso;

II.- Cuando se trate de un delito que no haya causado daño ni escándalo, y la pena señalada no pase de seis meses de prisión, si es la primera vez que delinque el acusado, ha sido antes de buena conducta y median otras circunstancias dignas de tomarse en cuenta y,

III.- Cuando la ley lo determine expresamente".

"ARTICULO 175.- En los casos de la fracción I y del artículo anterior la

pena de muerte se substituirá con la de prisión extraordinaria. En los casos de la fracción II, no se ejecutará la sentencia, pero se amonestará al reo”.

Dentro de los casos de sustitución de la pena de muerte por la prisión extraordinaria que queda a cargo de la autoridad judicial, llama la atención nuevamente cuando el sujeto activo no ha llegado a cumplir los 18 años que es el grado de imputabilidad que se exige en materia penal, radicándose aquí la excepción de que en ámbito castrense si se le puede sancionar a un menor de edad y para el caso de que exista una sentencia de muerte se tendrá que acudir a esta figura de la sustitución.

Estos casos, atienden principalmente a razones de política criminal o de humanidad para no aplicarles la sanción capital y sustituirla por la prisión extraordinaria.

“ARTICULO 176.- La conmutación de las penas podrá hacerla el Presidente de la República después de pronunciada sentencia irrevocable que imponga la pena capital si concurre alguno de los siguientes requisitos:

I.- Que el acusado haya cumplido sesenta años de edad;

II.- Que el acusado acredite plenamente que la pena que le fue impuesta es incompatible por alguna de sus circunstancias con las personales de aquel;

III.- Cuando se haya promulgado una ley que varíe la naturaleza de la pena:

IV.- Cuando lo estime procedente en atención al tiempo transcurrido después de la comisión del delito o por cualquier otro motivo de conveniencia pública, y

V.- Cuando se conceda indulto por gracia”.

“ARTICULO 177.- La pena de muerte se conmutará en la prisión extraordinaria. En el caso de la fracción II del artículo anterior, se modificará la circunstancia que haga inaplicable la pena y en caso de la fracción III se conmutará en la señalada en la nueva ley”.

Aquí se encuentran nuevamente diversas hipótesis para cambiar la pena de muerte por la de prisión extraordinaria, pero ahora otorgado por el Presidente de la República.

Solo encontramos dos hipótesis similares a las causas de sustitución y que son:

1.- Que el acusado haya cumplido sesenta años.

2.- Por el tiempo transcurrido después de la comisión del delito que en la sustitución realiza el cómputo de 5 años desde que se cometió el delito hasta el momento de ser aprehendido el delincuente. Aquí queda al prudente arbitrio del Ejecutivo Federal dicho término.

También se observa una facultad discrecional del Presidente de la República la hipótesis concerniente a la incompatibilidad de la pena capital con alguna de las circunstancias personales del delincuente, ya que no se precisa en qué consiste esa incompatibilidad puede ser por salud, integridad, edad, o bien conveniencia pública

como se señala en el mismo precepto 176 citado, etc.

Otra figura discrecional que el Código Castrense le otorga al Ejecutivo Federal es en la figura de la reducción de la pena, pero que por su propia naturaleza no puede aplicarse a la sanción capital. Esta reducción encuentra su fundamento en el artículo 178 del citado Ordenamiento jurídico que dice:

"ARTICULO 178.- La reducción de pena impuesta en sentencia irrevocable podrá hacerse por el Ejecutivo Federal, en los casos siguientes:

I.- Cuando encontrándose el reo extinguiendo una pena corporal en virtud de sentencia ejecutoria de indulto o conmutación de la de muerte, se dictare una ley en la que respecto del delito por el que aquel hubiere sido condenado, se disminuya la penalidad, se reducirá ésta, hasta el máximo de la señalada en la nueva ley, y

II.- Cuando no se hubiere hecho la acumulación de penas".

Como quedó precisado con antelación el procedimiento castrense sobre el indulto, del reconocimiento de inocencia, la conmutación y la reducción de la pena de prisión lo encontramos en el Capítulo III del Título Sexto (De la ejecución de sentencia) artículos del 869 al 881 del Código de Justicia Militar.

Por lo tanto, se considera conveniente que las reglas antes señaladas sean analizadas a fondo por el legislador para que operen en la legislación ordinaria, para que también se cuenten con esos mecanismos de perdón, sustitución y de conmutación que el caso lo amerite pudiéndose conjuntar o unificar estas últimas. Situaciones que de alguna manera se han contemplado en algunas de las propuestas

a las reformas al Código Penal Federal y al Código Federal de Procedimientos Penales que se vieron en apartados anteriores.

La amnistía se distingue del indulto en que no solo se suprime la ejecución de la sentencia, sino que hace desaparecer la condena misma, también se distingue del indulto, conforme a la doctrina tradicional, en que mientras que el indulto es una medida individual, la amnistía es en principio de carácter general. Se aplica a un conjunto de hechos delictivos que parece preferible olvidar por razones de alta política, plasmándose generalmente en una ley, la cual va a determinar las circunstancias, condiciones y los límites de su aplicación.

La palabra amnistía proviene del griego *amnesia*, que significa olvido, considerada como el "acto del poder legislativo que ordena el olvido oficial de una o varias categorías de delitos, aboliendo bien los procesos comenzados o que han de comenzarse, bien las condenas pronunciadas".¹⁰⁶

El efecto en sí en la amnistía radica en olvidar la comisión del delito como si no hubiera existido y por consiguiente la inaplicabilidad de su sanción. La diferencia de esta amnistía con las figuras de indulto (con excepción del reconocimiento de inocencia), la sustitución y la conmutación de las penas, es que en estas últimas prevalece el carácter delictivo de la conducta y es la sanción la que se va a modificar

¹⁰⁶ .Ibidem. Tomo I Letras A y B.. Pág. 136.

en los términos ya precisados.

Dentro del Derecho Internacional la amnistía solo se prevé para delitos de carácter político, así como de ciertas infracciones de mediana gravedad con condenas relativamente leves, a comparación de aquellas que ameritan la pena capital. En México no podemos tener punto de comparación en cuanto a la amnistía sobre la pena de muerte, ya que como hemos visto solo aparece esta sanción como letra muerta en el artículo 22 Constitucional.

En México la figura de la amnistía se ha concretizado a través de diversas leyes que se han enfocado a determinados acontecimientos producidos en ciertos momentos, encontrando así las siguientes que se han decretado en últimas fechas:

1.- Ley de Amnistía publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de septiembre de 1978, cuyo objetivo precisado en su artículo 1º fue decretar "la amnistía en favor de todas aquellas personas en contra de quienes hayan ejercitado acción penal, ante los tribunales de la Federación o ante los tribunales del Distrito Federal en materia de fuero común, hasta la fecha de entrada en vigor de la presente ley, por los delitos de sedición, o porque hayan invitado, instigado o incitado a la rebelión, o por conspiración u otros delitos cometidos formando parte de grupos e impulsados por móviles políticos con el propósito de alterar la vida institucional del país, que no sean contra la vida, la integridad corporal, terrorismo o secuestro".

2.- *Ley de Amnistía publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de enero de 1994*, cuyo propósito establecido en su artículo 1º se hizo consistir en decretar “la amnistía en favor de todas las personas en contra de quienes se haya ejercitado o pudiera ejercitarse acción penal ante los tribunales del orden federal, por los delitos cometidos con motivo de los hechos de violencia, o que tengan relación con ellos, suscitados en varios municipios del Estado de Chiapas de día primero de enero de mil novecientos noventa y cuatro al veinte del mismo mes y año, a las quince horas. El Ejecutivo Federal integrará una Comisión que coordinará los actos de aplicación de la presente Ley”.

Esta Comisión fue creada por un Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de enero de 1994 (Acuerdo que crea la Comisión de Amnistía y Reconciliación para Chiapas).

4.7. LA JURISPRUDENCIA EN LA PENA DE MUERTE.

En el apartado 4.2.3. (La función judicial) se hizo referencia a la intervención que tiene ese poder jurisdiccional en la aplicación de las normas jurídicas utilizando los *principios de la hermenéutica o técnicas de la interpretación*, haciéndose alusión dentro de estas últimas a considerar a la jurisprudencia de acuerdo a la autoridad o instancia.

En este inciso se analizará brevemente a la jurisprudencia dentro del tema de la pena de muerte y su obligatoriedad que pueda generarse en las autoridades

respectivas y que actualmente son únicamente las previstas en el artículo 22 Constitucional y las de carácter militar, ya que en esta instancia es en donde se encuentra vigente la pena capital.

A continuación se harán algunas anotaciones generales sobre la jurisprudencia:

De acuerdo a la Enciclopedia Jurídica Omeba ¹⁰⁷ "el vocablo *jurisprudencia* tiene tres acepciones en el Derecho. La primera de ellas, que es la clásica, deriva de las voces en latín *juris* (Derecho) y *prudencia* (sabiduría), y que es utilizada para denominar de una manera amplia y general a la Ciencia del Derecho. La segunda acepción alude al conjunto de pronunciamientos de carácter jurisdiccional dictados por órganos judiciales y administrativos. Estos pronunciamientos constituyen el llamado Derecho Judicial, en cuanto a que comprende los fallos y sentencias emanados de los jueces y tribunales judiciales o bien el denominado Derecho Jurisprudencial Administrativo, en cuanto involucra a las resoluciones finales de los tribunales administrativos. La tercera acepción hace referencia al conjunto de sentencias dictadas en sentido concordante acerca de una determinada materia. La coincidencia de sentido de ciertos grupos de decisiones jurisdiccionales permite hablar, en estos casos, de jurisprudencia uniforme, lo cual, a su vez traduce la unidad de criterio con que en la práctica son resueltos los casos análogos por los tribunales judiciales o

¹⁰⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba., Tomo XXI. Pág. 125.

administrativos”.

El Dr. Ignacio Burgoa Orihuela hace referencia al concepto de jurisprudencia en su aspecto positivo-jurisprudencial, que éste “se traduce en las consideraciones, interpretaciones, razonamientos y estimaciones jurídicas que hace una autoridad en un sentido uniforme e ininterrumpido, en relación con cierto número de casos concretos semejantes que se presentan a su conocimiento, para resolver un punto de derecho determinado”.¹⁰⁸

Por su parte Octavio Hernández señala que:¹⁰⁹ “si bien se adolece de un concepto doctrinal generalmente aceptado, es posible destacar tres acepciones del término jurisprudencia a saber:”

“1.- Criterio constante y uniforme para aplicar el derecho, mediante las sentencias de los jueces, o hábito que se tiene en lugar dado o en determinado tribunal de manera uniforme una misma cosa”.

“2.- Conjunto de principios que en materia de derecho se observan en cada país o en cada tribunal o en los tribunales de determinado país”.

¹⁰⁸. Burgoa Orihuela, Ignacio: El Juicio de Amparo, Editorial Porrúa S.A. Decimosegunda Edición, México 1977, Pág. 818.

¹⁰⁹. Hernández Octavio: Curso de Amparo, Instituciones Fundamentales, Editorial Porrúa S.A., Segunda Edición, México 1983, Págs. 361 y 362.

"3.- Serie de juicios o sentencias uniformes y constantes que integran el uso o la costumbre jurídica".

"A partir de estas acepciones Octavio Hernández define a la jurisprudencia como el criterio constante y uniforme para interpretar y aplicar el derecho expresado en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia y de los Tribunales Colegiados de Circuito; el hábito para juzgar de manera uniforme una misma cosa; el conjunto de principios que en materia de Derecho se observan, y en fin, la serie de juicios o sentencias uniformes y constantes que integran el uso o costumbre jurídica de los mencionados tribunales".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación concibe a la jurisprudencia judicial de la ley como:

JURISPRUDENCIA, NATURALEZA.- La jurisprudencia, en el fondo consiste en la interpretación correcta y válida de la ley que necesariamente se tiene que hacer al aplicar ésta. (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1988, Segunda Parte, Salas y Tesis comunes, pág.- 1697.

Alfonso Noriega indica que: "La jurisprudencia es el criterio constante y uniforme de aplicar el derecho, mostrado en las sentencias de un Tribunal Supremo, criterio que es obligatorio reconocer y aplicar por parte de los inferiores jerárquicos de

dicho tribunal¹¹⁰.

En nuestro país el fundamento constitucional está en el artículos 94 y su reglamentación se encuentra en los artículos 192, 193, 194, 195, 196, 197, 197-A y 197-B de la Ley de Amparo.

La Ley de Amparo en su artículo 192 indica que la jurisprudencia de los tribunales federales será obligatoria siempre y cuando se cumplan los supuestos *marcados por la norma reglamentaria, a saber:*

"ARTICULO 192.- La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Las resoluciones constituirán jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros (sic), si se trata de jurisprudencia del Pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia de las Salas.

También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados".

La jurisprudencia ha sido considerada como una fuente del Derecho, así como *una forma de interpretación judicial que tiene por objeto tratar de desentrañar el*

¹¹⁰ Noriga Cantú, Alfonso: Lecciones de Amparo, Tomo II, Editorial Porrúa S.A., Tercera edición revisada y actualizada por José Jesús Soberanes Fernández, México 1991, Pág. 1120.

verdadero sentido de la ley, pero sin que pretenda sustituir a ésta ya que ello corresponde al legislador. En materia penal puede encuadrarse solo como medio de interpretación, ya que como única fuente encontramos a la ley. sin embargo, la jurisprudencia sirve de un gran apoyo

El artículo 193 de la Ley de Amparo en su párrafo segundo dispone cuando las resoluciones de los Tribunales Colegiados constituyen jurisprudencia obligatoria.

"ARTICULO 193.- La jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los tribunales unitarios, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo locales o federales.

Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada tribunal colegiado".

Por lo tanto se entiende por jurisprudencia obligatoria *lato sensu*, aquella interpretación de la ley realizada por el Pleno, las Salas o los Tribunales Colegiados, de conformidad a la votación mínima que se requiera para su aprobación en los términos que disponga la propia ley interpretación que deberá sustentarse en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, o bien cuando se resuelva alguna contradicción de tesis de Salas o Tribunales Colegiados; interpretación jurisprudencial que será obligatoria para aquellos Tribunales de jerarquía inferior al que le dio origen.

Al respecto cabe citar la siguiente:

"JURISPRUDENCIA, CONCEPTO Y OBLIGATORIEDAD DE LA .- No se pueda equiparar la jurisprudencia con el "uso", "costumbre", o "práctica en contrario", de que habla el artículo 10 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales en virtud de que la jurisprudencia de la Suprema Corte no se origina ni se funda en ellos, sino que emerge de la fuente viva que implica el análisis reiterado de las disposiciones legales vigentes, en función de su aplicación a los casos concretos sometidos a la consideración de ese Alto Tribunal, conforme a su competencia; y precisamente porque la jurisprudencia es fuente de derecho, de ahí dimana su obligatoriedad en los términos del artículo 193 bis de la Ley de Amparo". (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes. Pág. 1886).

No obstante lo anterior, ello no impide que otros Tribunales (judiciales, administrativos o del trabajo) distintos a los que integran el Poder Judicial Federal, establezcan en los ordenamientos jurídicos que los rijan, jurisprudencia obligatoria para los órganos judiciales inferiores en los términos y condiciones que dispongan las leyes a las que se sujeten; sin menoscabo de aplicar la jurisprudencia emanada de la Suprema Corte de Justicia, en acatamiento de la jerarquía constitucional de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido cuál es el alcance de la jurisprudencia;

"JURISPRUDENCIA, ALCANCE DE LA, La jurisprudencia de la Suprema Corte, si bien es cierto que tiene el carácter obligatorio para

los tribunales no deja de ser la interpretación que de la ley hace el órgano jurisdiccional y que no puede tener el alcance de derogar la ley ni equipararse a ella". (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. 1917-1988, Segunda parte, Salas y tesis comunes, Pág. 1696).

Es preciso destacar, como se desprende del texto anteriormente transcrito, que la obligatoriedad de la jurisprudencia no pugna, como más de una vez se ha señalado, erróneamente, con el principio constitucional de la división de poderes, puesto que ni la Suprema Corte de Justicia de la Nación ni los Tribunales Colegiados de Circuito, están creando normas, erigiéndose en órganos de carácter legislativo, por el contrario, únicamente interpretan normas ya creadas por el órgano constitucional competente para hacerlo: el legislativo, de tal forma que puede señalarse que la interpretación constitucional es una función jurisdiccional.

Con relación a la obligatoriedad de la jurisprudencia, la Suprema Corte de Justicia ha sostenido algunos de los siguientes precedentes:

"INTERPRETACION Y JURISPRUDENCIA.- Interpretar la ley es desentrañar su sentido y por ello la jurisprudencia es una forma de interpretación judicial, la de mayor importancia, que tiene fuerza obligatoria según lo determinan los artículos 193 y 193 bis de la Ley de Amparo reformada en vigor, según se trate de jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno y al través de sus Salas. En síntesis: la jurisprudencia es la obligatoria interpretación y determinación del sentido de la ley, debiendo acatarse, la que se encuentra vigente en el momento de aplicar aquella a los casos concretos, resulta absurdo pretender que en el periodo de validez de una cierta jurisprudencia se juzgue casos con interpretaciones ya superados y modificados por ella que es la única aplicable". (Sexta época, Segunda Parte: vol. XLIX, pág. 58 A.D. 2,349/61.- Miguel

Fariás. Unanimidad de 4 votos. Apéndice 1917-1975. Segunda Parte. Primera Sala. Mayo Ediciones. Pág. 338).

"JURISPRUDENCIA E IRRETROACTIVIDAD. Es inexacto que al aplicarse jurisprudencia formada con posterioridad a la fecha del acto reclamado, pero interpretando la ley que lo rige, se viole en perjuicio de los quejosos el principio constitucional de irretroactividad, pues la *jurisprudencia no constituye legislación nueva ni diferente, sino sólo es la interpretación de la voluntad de la ley.* La jurisprudencia no crea una norma nueva, sino únicamente fija el contenido y alcance de una ya existente. En consecuencia, si la jurisprudencia sólo es la interpretación de la ley, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación efectúa en determinado sentido, y que resulta obligatoria por ordenarlo así disposiciones legales expresa, su aplicación no es sino la misma de la ley vigente en la época de realización de los hechos que constituyen el acto reclamado". (Amparo en revisión 2,671/69. María, Amelia y Esther Cuevas Mendoza. - 6 de marzo de 1970.- 5 votos.- ponente Carlos del Río Rodríguez.- Amparo en revisión 4735/73.- Sirvent, S:A: 17 de julio de 1974.- 5 votos.- ponente Carlos del Río Rodríguez.- Precedente: Séptima Epoca.- vol. 15 Tercera Parte. Pág. 111. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Vol. 67. Julio de 1974. Segunda Sala. Pág. 31).

Con las anteriores tesis jurisprudenciales encontramos reforzado el criterio de que estas tienen un carácter interpretativo de la ley.

"JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE OBLIGATORIA DE LA.- Conforme a la Ley de Amparo y a la Orgánica del Poder Judicial de la Federación, cabe la existencia de dos jurisprudencias: la propiamente dicha de cuatro votos y cinco ejecutorias y la que se forma a través de sinnúmeros fallos emitidos por tres votos. Ante la dualidad contradictoria los Jueces y Magistrados Federales y los Tribunales Comunes, puede apoyar legítimamente sus resoluciones en una o en otra Jurisprudencia, y cabe preguntarse: ¿Cual es la obligatoria para los jueces jerárquicamente inferiores?. La respuesta no puede ni debe ser otra que la que enuncia el respeto de la Suprema Corte a los fallos declarados por mayoría absoluta de votos que se ajustan a la letra y el espíritu de la Constitución, suprema reguladora de las actividades jurisprudenciales; todo esto con apoyo en lo dispuesto por el artículo 133 del propio Código Político, disposición constitucional que obliga a los Jueces a arreglarse a la Constitución y Leyes y Tratados de acuerdo

con la misma, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados". (Amparo Penal, revisión de auto que desechó la demanda 2,707/50, González Abraham, 7 de agosto de 1950, mayoría de 3 votos).

No obstante de que se ha hecho referencia a la obligatoriedad de la jurisprudencia en las diversas instancias del poder judicial, no hemos encontrado alguna disposición que prevea alguna sanción en caso de que no se cumpla con ella.

En cuanto a la jurisprudencia sobre la pena de muerte en México, sólo opera sobre los conceptos que delimita el párrafo tercero del artículo 22 Constitucional que se encuentra vigente, y muy concretamente en el ámbito militar, ya que en éste último se cuenta con una reglamentación como se vio en el desarrollo del presente trabajo.

Por otra parte, se encuentran jurisprudencias referentes a disposiciones reglamentarias de la pena de muerte en los Estados de la República Mexicana, y que fueron interpretaciones cuando las normas correspondientes se encontraron vigentes, perdiendo todo su efecto o valor cuando la norma fue derogada.

A continuación se transcribirán algunas de las tesis jurisprudenciales que se han escrito sobre nuestro tema a estudio:

"PENA DE MUERTE.- De acuerdo con el artículo 22 constitucional y la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no es necesario que concurran las tres calificativas de premeditación, *alevosía* y *ventaja*, para que se proceda a imponer la pena capital, sino basta la concurrencia de cualquiera de ellas".

(Semnario Judicial de la Federacin. Quinta Epoca, Tomo XXV Pág. 151. Amparo Penal Directo, Ordaz Pantafen, 17 de enero de 1929. Unanimidad de 5 votos).

"PENA DE MUERTE.- Es evidente que un simple error de imprenta, no puede variar el texto auténtico de la constitución, en el que, de manera expresa, se establece que: "sólo podrá imponerse la pena de muerte... al homicida con alevosía, premeditación o ventaja...", no siendo, por tanto, necesario la concurrencia de las tres calificativas". (Apéndice al Semnario Judicial de la Federación 1985 Parte II, Pág. 362).

Las anteriores tesis versan sobre el artículo 22 constitucional y tienen el mismo tema central consistente en la interpretación que para sentenciar a un delincuente que halla cometido el delito de homicidio y amerite la pena de muerte, no es necesaria la concurrencia de las tres agravantes que precisa dicho precepto y que son: premeditación, alevosía y ventaja; sino que solamente se requiere la presencia de una de ellas.

"PROCEDENCIA DE LA PENA DE MUERTE.- Independientemente del debate que se suscita entre abolicionistas y partidarios de la pena de muerte, 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 ventaja, esto es, para el autor del delito de homicidio calificado, resulta ineficaz cualquiera 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 aun 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 legítima en los casos consignados por la Carta Magna". (Semnario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Vol. XXIV, Segunda Parte. Pág. 27. Amparo directo 9,361/63 Benigno Calderón Pérez. 9 de abril de 1965. 5 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón).

En esta tesis se reconoce la supremacía de la Constitución Política dando la

legitimidad de la pena de muerte, alejado de toda discusión, sin embargo en esta interpretación se concretan nuevamente las agravantes del homicidio de premeditación, alevosía y ventaja.

"PENA DE MUERTE.- El artículo 22 constitucional, al permitir la imposición de la pena de muerte a determinados delincuentes, no hace referencia alguna a la apreciación de las circunstancias atenuantes que puedan intervenir en el caso ni a la edad del inculpado. Su imposición sin tomar en cuenta las circunstancias atenuantes que limitan en favor del reo, y sin estricto apego a las disposiciones legales respectivas, importa una violación de garantías". (Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, T. XXV. Pág. 1285. Amparo penal directo, Vela Ezequiel, 7 de marzo de 1929. Unanimidad de 5 votos).

En esta tesis se toman en cuenta aspectos que el propio legislador olvidó citar en cuanto al artículo 22 constitucional se refiere. El tratar de encontrar errores a la legislación debe ser una tarea fundamental de todo jurista, y sobre todo en el caso de una ley en la que se considere el bien maspreciado de todo individuo: la vida, dándole capacidad al aparato judicial de sentenciar en contra de un delincuente.

"LEYES PENALES, APLICACIÓN DE LAS.- Aunque el nuevo Código, promulgado con posterioridad a la sentencia, suprima la pena capital a que había sido condenado el reo, sin embargo se debe aplicar el Código vigente en la fecha en que sucedieron los hechos que dieron origen al proceso, en todo aquello que sea más favorable al reo, conmutándose la pena de muerte de acuerdo al antiguo Código." (Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala. Quinta Epoca. Tomo LXXXIX. Pág. 1383. Precedentes Amparo directo 7448/45. Sección segunda).

Esta es una de las tesis relacionadas a la garantía constitucional de irretroactividad de las leyes en perjuicio de persona alguna.

"PENA DE MUERTE, SUBSTITUCION DE LA .- LEGISLACION DE OAXACA.- Si predominan las agravantes con relación con las atenuantes, no tiene aplicación la fracción VI del artículo 109 del Código Penal, que establece que la substitución deberá hacerse cuando la pena del delito sea la de muerte y haya habido, al menos, una circunstancia atenuante de cuarta clase o varias que, aunque de clase diversa, tengan reunidas, el valor de aquella, si no hubiere agravantes que la compensen". (Semanario Judicial de la Federación. Primera Sala. Quinta Epoca. Tomo LXXXVI. Pág. 691).

"PENA CAPITAL, SUBSTITUCION DE LA. LA LEGISLACION DE NUEVO LEON.- Si el delincuente es mayor de 18 años, no cabe substituir la pena de muerte por la prisión extraordinaria, aunque existan circunstancias atenuantes, si también aparecen comprobadas varias agravantes, pues dicha substitución solo cabe cuando existe una circunstancia atenuante de cuarta clase, o varias clases diversas que, sumada, tengan el valor de aquella y sin que concurra ninguna agravante". (Semanario Judicial de la Federación. Primera Sala. Quinta Epoca. Tomo XLV. Pág. 204).

Las tesis antes transcritas sirven de ejemplo de aquellas que se dictaron para pretender darle una interpretación a las legislaciones locales que contemplaban la pena de muerte (Oaxaca y Nuevo León); analizando las hipótesis que favorecerían al delincuente a efecto de substituir esa pena capital por una de prisión extraordinaria, sin embargo, al derogarse en esas legislaciones dicha pena quedaron sin efecto las mencionadas tesis jurisprudenciales.

A continuación, también como ejemplo se transcriben algunas tesis que tienen como fundamento el Código de Justicia Militar en cuanto a la pena de muerte y en virtud de que esta hipótesis legislativa se encuentra vigente, prevalecen dichas tesis.

"ACCION PENAL. FUERO MILITAR.- Si la pena de muerte impuesta como sanción al recurrente, lo fue por el delito de lesiones, además del

abuso de autoridad, es inconcluso que con ello la sentencia se aparte de los presupuestos lógicos que rigen una sentencia, si el Ministerio Público ejerció acción penal solo por lo que ve al segundo de estos delitos". (Semanario Judicial de la Federación. Primera Sala. Sexta Época. Tomo VJ. Página 90).

"PENA DE MUERTE EN EL FUERO DE GUERRA.- De conformidad con el artículo 22 constitucional, la pena de muerte, no solamente puede imponerse al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, sino a otros delincuentes entre ellos a los reos de delitos graves del orden militar, como indiscutiblemente lo es el que comete el delito de la insubordinación con vías de hecho, causando la muerte de un superior". (Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo XXXIX. Pág. 1273. Amparo penal directo 1219/32, Martínez Gómez Melesio, 18 de octubre de 1933, unanimidad de 5 votos).

"LEGALIDAD DE LA PENA DE MUERTE. INSUBORDINACION CON VIAS DE HECHO, CAUSANDO LA MUERTE DEL SUPERIOR.- El hecho de concebir e intervenir en la preparación y ejecución de la pena de muerte de un superior, sin motivo alguno, da lugar a que se configure la infracción delictiva prevista en el artículo 283 del Código marcial, que establece que comete el delito de insubordinación el militar que con palabras, ademanes, señas, gestos, o de cualquier otra manera, falte al respeto o sujeción debidas a un superior que porte insignias o que conozca o deba conocer. Y puede resultar drástica la imposición de la pena capital, pero tratándose de un miembro del ejército, la Ley Castrense, para mantener la disciplina en el Instituto Armado, señala la máxima penalidad, como es la de muerte, cuando se ejecutan hechos de esa índole y dicha penalidad la autoriza la parte final del Artículo 22 de la Constitución General de la República". (Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Vol. 54. Segunda Parte. Pág. 45. Amparo directo 4595/72. Mariano Meraz López. 25 de junio de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez).

Con estas tesis, se refuerza el criterio constitucional de la existencia de la pena de muerte por la comisión de delitos graves del orden militar, en este caso el de insubordinación causando la muerte al superior. Sin embargo, no se precisa porque son considerados delitos graves.

"AGRAVIOS DEFICIENTES EN LA APELACION DEL MINISTERIO PUBLICO, HOMICIDIO CALIFICADO, PENA DE MUERTE (LEGISLACION MILITAR).- Si el peticionario de garantías fue absuelto en la primera instancia y el tribunal de apelación lo condena a la pena de muerte, *considerándolo responsable de la comisión del delito de homicidio calificado, sin que el Ministerio Público Militar en sus agravios haya expuesto las razones, motivos y fundamentos por los que el ilícito debería contemplarse con ventaja, alevosía y traición, es violatoria de garantías de sentencia reclamada y debe concederse al quejoso la protección constitucional, a fin de que el homicidio sea considerado como una simple intencional*". (*Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca. Vol. 91 92. Segunda Parte. Pág. 34. Amparo directo 5709/74 Eulogio Sánchez Amador. 14 de octubre de 1976. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez*).

Esta tesis hace referencia al respeto de la garantía procesal cuando exista exceso por parte del juzgador en el estudio de los agravios sobre la pena de muerte supliendo deficiencias del Ministerio Público Militar. Además va más allá de lo preceptuado por el artículo 22 constitucional, al contemplar la hipótesis de la traición, la cual no se prevé en dicho precepto jurídico; por lo que la tesis pudiera considerarse como inconstitucional.

"MILITARES. PENA DE MUERTE.- Conforme a los artículos 278 y 279 del Código de Justicia Militar, que establece, el primero que el que ofenda o amenace a un centinela, a un miembro de la guardia, a un vigilante, etc., se le impondrá una pena de.. y, el segundo, que "el cometa una violencia contra los individuos expresados será castigado: 1, con la pena de muerte, si se hiciere uso de las armas", de lo que resulta inexacto que tal situación se aplicará solo cuando los delitos se cometan en estado de guerra, pues no hay disposición que así lo establezca". (*Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Vol. CXX. Segunda Parte. Pág. 29. Amparo directo 8781/64 Francisco López Solano. 5 de junio de 1967. 5 votos. Ponente: José Luis Gutiérrez*).

"SUBSTITUCION DE LA PENA DE MUERTE.- El hecho de estar probada la atenuante de buenas costumbres, no es bastante, en el

fuego de guerra, para obtener la substitución de la pena de muerte por la de prisión correspondiente; ni jurídicamente es posible, si se tiene en cuenta lo que dispone el artículo 95 de la Ley Penal Militar, la atenuante de buenas costumbres es de primera clase, y por consiguiente no *representa cuatro unidades*". (Semanao Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo XXXI. Pág. 1811. Amparo directo 3761/23. Zaldivar Juan A. 20 de marzo de 1931, mayoría de tres votos).

En la anterior tesis se hace una valoración sobre la atenuante de buena costumbre para la probable substitución de la pena de muerte, concluyéndose que no basta tal hipótesis, en virtud de que existen disposiciones expresas para dicha substitución.

"CONMUTACION DE LA PENA DE MUERTE POR LA DE PRISION PREVISTA EN EL ARTICULO 288 DE LA LEY CASTRENSE. - Es cierto que, tratándose de un miembro del ejército, el Código de Justicia Militar prevé la pena de muerte cuando se ejecuta un acto de insubordinación con vías de hecho, acusando la muerte de su superior. Sin embargo, si de las pruebas respectivas aparece que el reo fue excitado por su superior, el hoy finado, obligándolo a delinquir, pues insistentemente lo invitó el día del evento luctuoso a que fuera a cierto sitio para intercambiar golpes, cuando ambos se encontraban bajo los efectos de bebidas embriagantes, resulta evidente de la conducta asumida por el acusado quedó inmersa dentro de los extremos previstos por el artículo 288 de aquel ordenamiento y, en tal caso, debe conmutarse la pena de muerte impuesta, por la de siete años de prisión prevista en la disposición legal citada". (Semanao Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Vol. 175 180. Segunda Parte. Pág. 113. Amparo directo 8221/82. Efraín Landeros López. 19 de octubre de 1983. 5 votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos).

Con esta tesis también encontramos el carácter interpretativo de la pena de muerte a favor del delincuente, ya que es un principio dentro del Derecho Penal, que existen determinadas hipótesis atenuantes en un delito como sería el de la riña, la cual aquí se plantea a efecto de que se conmute la sanción por haberse puesto ambos

sujetos, activo y pasivo, en un mismo plano de ilicitud, a pesar de que éste último sea un superior jerárquico.

Una vez contempladas algunas de las tesis jurisprudenciales que versan sobre la pena de muerte, estimamos conveniente que si el Congreso de la Unión toma la decisión de regular jurídicamente la pena de muerte, se haga con la adecuada técnica jurídica, evitándose en lo posible cualquier forma de interpretación de las normas, aún inclusive la jurisprudencial, limitando esta actividad en esta materia al ámbito de la Suprema Corte de Justicia de la Unión, lo cual sería lógico, si consideramos que ésta máxima autoridad judicial por conducto de sus ministros son lo que por unanimidad emitan su resolución sobre la aplicación de la pena capital.

4.8. REFLEXIONES SOBRE LA LEGALIDAD DE LA PENA DE MUERTE.

Mucho se ha escrito ya sobre la pena de muerte, sin embargo, el presente trabajo no queremos que se convierta en una obra más, como una de tantas con un carácter simplemente bibliográfico, tampoco es el deseo de ser partidarios de teorías radicales de tendencias abolicionistas o antiabolicionistas, a pesar de que se ha demostrado inclinación sobre la segunda; sin embargo lo único que se pretende es considerar que la pena capital debe ser reglamentada jurídicamente en la legislación mexicana como el último recurso con que cuente el Estado Mexicano para que pueda ejercer su *jus puniendi* o derecho a castigar a ciertos delincuentes que cometan infracciones que verdaderamente agravien a la sociedad en su más profundo sentir, delitos considerados atroces, y no aquellos que como se mencionó anteriormente

respondan a juegos de carácter político.

Se ha querido dar un enfoque técnico a esa regulación jurídica del párrafo tercero del artículo 22 Constitucional, proponiéndose también la creación de nuevas figuras delictivas que ameriten esa sanción corporal, considerando además de que debe existir precisamente una adecuada técnica y no dejar ese precepto constitucional que es la *Carta Magna de un país como letra muerta*, o bien en su defecto proceder a derogar dicho párrafo, con las consecuencias jurídicas y sociales que esto traiga consigo en la delincuencia.

Se está en vísperas de que se reformen nuevamente nuestros ordenamientos jurídicos penales motivado por la inseguridad pública y jurídica en que se ha sumergido México, tratándose temas como el incremento en la pena de prisión, la creación de organismos que combatan a la delincuencia, la inclusión en el catálogo de los delitos graves a los bancarios y de carácter fiscal, entre otros; todos ellos conllevan un espíritu o intención positiva para tratar de erradicar a la delincuencia, sin embargo se percibe sin lugar a dudas cuestiones de carácter político, dejando otra vez en el olvido o bien en el tintero el tema de la pena de muerte por considerarla atroz. Debiéndonos preguntar, ¿que a caso los delincuentes no cometen delitos atroces?.

En estas líneas se consideró pertinente realizar algunas breves reflexiones sobre la pena de muerte que pudieran también integrarse en una adecuada técnica jurídica para darle fundamentación y motivación a dicha sanción.

1.- Como se mencionó anteriormente, están en puerta reformas a diversas disposiciones penales siendo de las más importantes las referentes al incremento de las sanciones de la pena de prisión, sobre lo cual compartimos dicha postura, ya que nuestras leyes son benevolentes y proteccionistas a los delincuentes, sin embargo se debe de incluir el tema de la pena de muerte, ya que es notable el incremento de la delincuencia, a tal grado que las autoridades e inclusive la ley ha quedado atrás, dejando a nuestra sociedad en un total estado de indefensión.

"Negar al Estado la facultad de imponer la pena de muerte, sería arrancar temerariamente a la justicia y a la soberanía unos de sus principales atributos. Imponerla sin discernimiento y con profusión, sería crueldad y tiranía. Abolirla enteramente en un Estado, sería acaso abrir la puerta a ciertos delitos más atroces que casi no pueden expiarse sino con sangre".¹¹¹

Nuestros legisladores deberían tomar conciencia en la importancia de la pena de muerte y tratar de proponer su establecimiento con una adecuada técnica jurídica.

2.- Relacionado con lo anterior se ha querido enfocar el problema del alto índice delictivo en las leyes, es decir, en que éstas no prevén hipótesis adecuadas para someter a un delincuente a un adecuado procedimiento, ocasionando la propuesta de constantes reformas que carecen de motivación. Sin embargo se ha

¹¹¹.Lardizabal y Uribe Manuel: Discurso sobre las penas, Editorial Porrúa S.A., México 1982. Pág. 165.

olvidado de una situación que puede ser inclusive paradójica, ya que podemos decir, que un delincuente comete infracciones no por tener temor a los procedimientos jurídicos, y por ende ni mucho menos a la sanción, que inclusive puede ser la de muerte, sino que delinque ya que tiene la seguridad de que no va a ser detenido.

Esta situación se da por una gran variedad de circunstancias entre las que destacan:

a.- Deficiencia en las autoridades investigadoras, motivada por la mala preparación de sus integrantes.

b.- Carencia en las técnicas criminalísticas.

c.- Demasiadas facilidades legales para la obtención de la libertad condicional, así como de disposiciones jurídicas que permiten la remisión parcial de la pena de prisión como es la Ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados.

d.- La corrupción que existe en muchos niveles de procuración e impartición de justicia.

Si en la sociedad se tuviera la certeza de que los delincuentes efectivamente fueran detenidos, posiblemente la estadística sobre la delincuencia bajaría y se tendría

mayor eficacia en la justicia, recobrándose la credibilidad en nuestras instituciones, ya que actualmente los delincuentes consideran muy fácil burlarse de ellas.

3.- Todos los argumentos enfocados a sostener que con la pena de muerte no se resuelve nada, caen por tierra por su propio peso, al compararlas con las demás sanciones, principalmente la prisión, encontrándose las siguientes posturas.

a.- Si se pretende sostener que con la sanción capital no se intimida al delincuente y por consiguiente no se disminuye el índice delictivo, al respecto podemos señalar que tampoco ese objetivo se ha logrado con la pena de prisión.

Esta es una de las posturas abolicionistas, consistente en que no se logra el cometido de intimidación.

Definitivamente encontramos a la pena de muerte como una pena eminentemente retributiva, pero totalmente necesaria, en virtud del alto índice delictivo podemos también invocar el refrán que versa: " a grandes males grandes remedios".

Desgraciadamente el sentimiento de la sociedad es muy variable, ya que en un primer momento, en la comisión del delito existe el de la venganza, que posteriormente se transforma en sentimiento de piedad en la ejecución y más aún cuando intervienen Organizaciones que protegen a los derechos humanos, como se verá en apartados subsecuentes.

Aquí podemos apreciar que el delincuente inspira horror en el momento de consumir el delito, pero cuando se encuentra en el momento de la ejecución, ya no se le ve como agresor, sino como víctima.

Por otra parte, dentro de ese sentimiento popular, encontramos que si no existiera alguna posición enérgica por parte del Estado, como sería adoptar la pena de muerte, el pueblo para satisfacer su consciencia jurídica ofendida, realizaría actos de linchamiento, es decir, tomaría justicia por su propia mano.

Aunado a lo anterior, encontramos la falta de confiabilidad que se tiene sobre los datos estadísticos para llegar a los anteriores argumentos de que con la pena de muerte no se ha resuelto abatir a la delincuencia, ya que no arrojan datos reales. No siendo tampoco confiables los métodos que se utilizan para llegar a las conclusiones correspondientes.

b.- El argumento referente a que en caso de que por error judicial, al aplicarse la pena de muerte, este sería totalmente irreparable, también lo podemos aplicar a la pena de prisión, en donde también se ha encontrado un gran número de errores judiciales, y cabe hacer patente que en esta última sanción se ha percibido que quienes se encuentran condenados a ella, les ha destrozado su vida, e inclusive la de sus familiares, a tal grado que los reos prefieren la muerte que encontrarse privados de su libertad con un sinnúmero de vejaciones a las que se encuentran sometidos, motivado por una deficiencia en el sistema penitenciario.

En todos los países (contemplan o no la pena de muerte), en su constante procuración e impartición de justicia han existido los errores judiciales al dictar sus variadas resoluciones, mandando a inocentes ya sea a la prisión o bien a la ejecución de la sanción capital, sin embargo, ese argumento no puede darse para que no se aplique alguna de estas penas. Lo que es conveniente aquí es llevar a cabo la adecuada preparación de agentes del ministerio público, jueces, magistrados e inclusive ministros de la Corte para que emitan su resolución apegada a Derecho, así como erradicar la corrupción que existe en todos los niveles.

Definitivamente el error judicial en la pena de muerte, es totalmente irreparable, sin embargo para tratar de evitarlo es por ello que en el presente Capítulo se ha tratado de proponer una diversidad de reformas legales para que el asunto que se someta a un procedimiento con estas características, tenga varias etapas que le brinden una seguridad jurídica al procesado por algún delito que merezca la sanción capital.

c.- Relacionado con el inciso anterior, concerniente a la filosofía que pudieran tener las prisiones como centros de readaptación social, preferente a la pena de muerte podemos decir lo siguiente:

Es una falacia la readaptación de los reos que se encuentran en los diversos centros de readaptación social, mismos que se han convertido en verdaderas escuelas de la delincuencia, sin contar la corrupción que se da en ellos. Además cabe recordar

la sobrepoblación existente que genera un gran descontrol de los reclusos.

Por otra parte, existe una tendencia a continuar con esa sobrepoblación, motivada por la creación de tipificar como delitos algunas conductas que pudiéramos considerar no del todo agravantes a la sociedad, y que pudieran ser vistas a la luz de otras ramas del Derecho. Tal pudiera ser el caso de la defraudación fiscal.

Además en esos centros de reclusión, se da una convivencia de sujetos que han cometido delitos de múltiple naturaleza, aún los de mayor peligrosidad y al no lograrse la readaptación correspondiente al obtener su libertad, salen con un mayor odio a la sociedad que los recluyó.

Lo que se necesita realmente es la prevención de los delitos y no meter a más gente a la cárcel, ni mucho menos privarla de su vida en caso de imponer la pena de muerte, sin embargo, en virtud de que como se ha mencionado anteriormente existen crisis en las instituciones, aumentando la delincuencia, es necesario que el Estado cuente con todos los medios para reprimir el índice delictivo. Por lo que atendiendo a la teoría del Contrato Social de Juan Jacobo Rosseau, pudiéramos señalar que la pena de muerte es como el remedio para sanar a una sociedad enferma y que es indispensable que mueran los delincuentes de cierta inclinación, en virtud de una orden del Estado al tratar aquellos de romper el contrato que los mantenía unidos. Es más, cabe recordar que el propio Estado permite privar de la vida a aquellas personas que repelen una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de

bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende; siendo esto considerado en el Derecho Penal como la legítima defensa consagrada en la fracción IV del artículo 15 del Código Penal.

4.- México está atravesando por diversas crisis de múltiple naturaleza, entre las que destacan las de carácter político, económico en donde se ventilan las de índole financiero, social y jurídico; encontrando en esta última la constante inseguridad en que vivimos, reflejándose tanto en su legislación así como en el desconcierto en su aplicación que genera una gran impunidad.

Esta inseguridad exige un marco normativo con mecanismos jurídicos que permitan combatir la situación delictiva que impera y que se dé pauta a una adecuada aplicación de las sanciones, en donde debemos incluir a la pena de muerte, erradicando esa impunidad que ofende tanto a la sociedad.

5.- En las últimas reformas penales, que se han propuesto a la legislación mexicana y que como se precisó en párrafos anteriores, se omite nuevamente tratar el tema de la pena de muerte, queremos pensar que esa postura legislativa no guarda de nueva cuenta el hecho de que mantienen el tema como un tabú, sino que por el contrario, podemos pensar que por lo menos el no existir propuesta alguna para derogar la pena capital contemplada en el artículo 22 constitucional, el legislador da

pauta para que en próximas legislaciones reglamenten esta sanción.

Por lo tanto tenemos la esperanza de que en un futuro no lejano las comisiones legislativas tomen consciencia de la importancia que para el Estado es contar con la pena capital como uno de sus mecanismos sancionadores de ciertos delitos, regulándola con una adecuada técnica jurídica para evitar a lo máximo la delincuencia, limitándose su aplicación hasta donde sea posible, ya que a pesar de que existen personas que se encuentran a favor de esta sanción, ninguno mantiene un deseo *ferviente de que se ejecute de una manera desmedida.*

En cambio existe el sentir general de la sociedad en donde podemos encontrar a personas con tendencias abolicionistas o antiabolicionistas, en repudiar la comisión *de ciertos delitos de inclinación diabólica, y de que exista una constante inseguridad tanto pública como jurídica y por consiguiente de la constante impunidad que ha sumergido nuestro país en las sombras de las tinieblas.*

CAPITULO 5

ANALISIS REFERENCIAL Y COMPARATIVO

EN LEGISLACIONES QUE CONTEMPLAN

LA PENA DE MUERTE

5.1. REFERENCIAS SOBRE LA REGULACION DE LA PENA DE MUERTE EN EL MUNDO.

La tan discutida pena capital ha encontrado vigencia en varios países del mundo entero, a pesar de sus diversas formas de cultura, así como de su naturaleza jurídica en sus legislaciones.

Ya se había hecho mención anteriormente que la historia de la pena de muerte es la historia de la humanidad, adquiriéndose también un desarrollo diferente en cada uno de los países. Encontrando países como los que a continuación se mencionan.

Algunos de ellos han hecho caso omiso de las teorías abolicionistas, conservando la pena capital como una de las sanciones con que puede contar el Estado para castigar ciertos delitos que han agraviado el sentir de la sociedad.

No es posible en la presente obra llevar a cabo un análisis pormenorizado de aquellos países que aplican la pena de muerte, ya que sería un estudio complicado, el aplicar sus antecedentes históricos y legislativos, su contorno social, político y económico, así como el cultural entre otros factores más, sin embargo se considera *que sin llegar a cierto apasionamiento intrascendente que originarían, como se dijo oportunamente, con discusiones bizantinas, sólo es menester mencionar que dicha sanción capital debe ser el último recurso con que cuente un Estado para castigar al delincuente tomando en cuenta algunos de los puntos que como técnica jurídica se*

han hecho referencia para procurar obtener el fin del Derecho.

A continuación haremos un señalamiento de aquellos países que en el mundo han abolido totalmente la pena de muerte, de aquellos que han abolido tal sanción para los delitos comunes únicamente, los que realizan una abolición de facto y de aquellos que la mantienen vigente: ¹¹²

A.- Han abolido totalmente la pena de muerte.

País	Fecha de abolición		Ultima ejecución conocida
	Federal	Común	
Alemania Federal	1949 / 1987 a/	..	1949
Andorra	1990	..	1943
Angola	1992
Australia	1985	1984	1967
Austria	1968	1950	1950
Bélgica	1996	..	1950
Bolivia	1974
Cabo Verde	1981	..	1835
Camboya	1989

¹¹² Informe presentado por el Secretario General de la Comisión de Derechos Humanos. En cumplimiento de la resolución 1997/12 5-4º periodo de sesiones, Distribución General E/CN.4/1998/82 del 20 de enero de 1998.

País	Fecha de abolición		Última ejecución
	Federal	Común	conocida
Colombia	1910	..	1909
Costa Rica	1877
Croacia	1990
Dinamarca	1978	1930	1950
Ecuador	1906
Eslovaquia	1990	..	1989
Eslovenia	1991	..	1959
España	1995	1978	1975
Exrepública			
Yugoslava	de		
Macedonia	1991	..	1988
Finlandia	1972	1949	1946
Francia	1981	..	1977
Georgia	1997	..	1995
Guinea-Bissau	1993	..	1986
Haití	1987	..	1972
Honduras	1956	..	1940
Hungría	1990	..	1988
Irlanda	1990	..	1954

País	Fecha de abolición		Última ejecución
	Federal	Común	Conocida
Islandia	1928	..	1830
Islas Marshal	*
Islas Salomón	..	1966	*
Italia	1994	1947	1947
Kiribati	*
Liechtenstein	1987	..	1785
Luxemburgo	1979	..	1949
Muricio	1995	..	1987
Micronesia (Estados Federados de)	*
Mónaco	1962	..	1847
Mozambique	1990	..	1986
Namibia	1990	..	1988
Nicaragua	1979	..	1930
Noruega	1979	1905	1948
Nueva Zelandia	1989	1961	1957
Países Bajos	1983	1870	1952
Palau
Panamá	1903
Paraguay	1992	..	1917

País	Fecha de abolición		Última ejecución
	Federal	Común	Conocida
Polonia	1997	..	1988
Portugal	1976	1867	1847
República Checa	1990	..	1989
Rep. de Moldovia	1995
Rep. Dominicana	1966
Rumania	1990	..	1989
San Marino	1865	1848	1468
Santa Sede	1969
Santo Tomé y Príncipe	1990	..	*
Sudáfrica	1995	..	1989
Suecia	1973	1921	1910
Suiza	1992	1937	1945
Tuvalu	*
Uruguay	1907
Vanuatu	*
Venezuela	1863

Total: 61 países.

a) La pena capital fue abolida en la República Federal de Alemania en 1949 y en la República Democrática Alemana en 1987. No se conoce la fecha de la última ejecución en la República Democrática Alemana.

Los dos puntos (..) indican que no se disponen de datos.

El asterisco (*) indica que no ha habido ninguna ejecución desde que el país alcanzó la independencia.

B.- Países que han abolido la pena de muerte para los delitos comunes únicamente.

Pais	Fecha de abolición	Ultima ejecución
	Delito Común	conocida
Argentina	1984	..
Brasil	1979	1855
Canadá	1976	1962
Chipre	1983	1962
El Salvador	1983	1973
Fiji	1979	1964
Grecia	1993	1972

País	Fecha de abolición Delito Común	Ultima ejecución conocida
Israel	1954	1962
Malta	1971	1943
México	..	1937
Nepal	1990	1979
Perú	1979	1979
Reino Unido de Gran Breñaña e Irlanda del Norte	1965 a/	1964
Seychelles	..	*

Total: 14 países

a- La pena capital se abolió en Irlanda del Norte en 1973

Los puntos (..) indican que no se disponen de datos.

El asterisco (*) indica que no ha habido ninguna ejecución desde que el país alcanzó su independencia.

C.- Países que pueden considerarse abolicionistas de facto.

País	Ultima ejecución conocida
Bermuda	1977
Bhután	1964
Bosnia y Herzegovina	1975
Brunel Darassalam	1957
Chile	1985
Congo	1982
Côte d'Ivoire	..
Djibouti	*
Filipinas	1976
Gambia	..
Granada	1978
Guinea	1983
Madagascar	1958
Maldivas	1952
Malí	1980
Nauru	*
Niger	1976
Papua Nueva Guinea	1950

País	Ultima ejecución conocida
República Centroafricana	1981
Rwanda	1982
Samoa	*
Senegal	1967
Sri Lanka	1976
Suriname	1984
Togo	..
Tonga	1982
Turquía	1984
Total 27 países.	

a- Países que mantienen la pena capital para los delitos comunes pero que no han ejecutado a nadie durante los diez o más últimos años.

Los puntos (..) indican que no se disponen de datos.

El asterisco (*) indica que no ha habido ninguna ejecución desde que el país alcanzó la independencia.

D.- Países que han conservado la pena de muerte (retencionistas).

<i>Afganistán</i>	<i>China</i>
<i>Albania</i>	<i>Comoras</i>
<i>Antigua y Barbuda</i>	<i>Cuba</i>
<i>Arabia Saudita</i>	<i>Dominica</i>
<i>Argelia</i>	<i>Egipto</i>
<i>Armenia</i>	<i>Emiratos Arabes Unidos</i>
<i>Azerbaiyán</i>	<i>Eritrea</i>
<i>Bahamas</i>	<i>Estados Unidos de América</i>
<i>Bahrein</i>	<i>Estonia</i>
<i>Bangladesh</i>	<i>Etiopía</i>
<i>Barbados</i>	<i>Federación de Rusia</i>
<i>Belarús</i>	<i>Gabón</i>
<i>Belice</i>	<i>Ghana</i>
<i>Benin</i>	<i>Guatemala</i>
<i>Botswana</i>	<i>Guinea Ecuatorial</i>
<i>Bulgaria</i>	<i>Guyana</i>
<i>Burkina Faso</i>	<i>India</i>
<i>Burundi</i>	<i>Indonesia</i>
<i>Camerún</i>	<i>Irán (República Islámica del)</i>
<i>Chad</i>	<i>Iraq</i>

Jamahiriyá Árabe Libia	Omán
Jamaica	Pakistán
Japón	Qatar
Jordania	República Árabe Siria
Kazakstán	República de Corea
Kenya	República Dominicana del Congo
Kirguistán	República Democrática Popular Lao
Kuwait	República Popular Democrática de Corea
Lesotho	República Unida de Tanzania
Letonia	Saint Kitts y Nevis
Líbano	Santa Lucía
Liberia	San Vicente y las Granadinas
Lituania	Sierra Leona
Malasia	Singapur
Malawi	Somalia
Marruecos	Sudán
Mauritania	Swazilandia
Mongolia	Tailandia
Myanmar	Tayikistán
Nigeria	Trinidad y Tobago

Túnez	Viet Nam
Turkmenistán	Yemen
Ucrania	Yugoslavia
Uganda	Zambia
Uzbekistán	Zimbawe

Total: 90 países.

a.- Los países o territorios incluidos en la relación anterior mantienen la pena capital para los delitos comunes; se sabe que en la mayoría de ellos ha habido ejecuciones en los últimos diez años, *encontrándose dentro de los delitos mas frecuentes los que se detallan a continuación:*

- 1.- Asesinato u homicidio.
- 2.- Traición.
- 3.- Parricidio.
- 4.- Robo con homicidio.
- 5.- Envenenamiento.
- 6.- Incendio.
- 7.- Homicidio de policía o funcionario público.
- 8.- Complicidad en el suicidio de menor o inimputable.
- 9.- Secuestro de Menores.
- 10.- Castración con muerte.

- 11.- Robo a mano armada.
- 12.- Tráfico de drogas.
- 13.- Detención ilegal con tortura.
- 14.- Falso testimonio.
- 15.- Piratería.
- 16.- Violación.
- 17.- Alza de precios.
- 18.- Espionaje.
- 19.- Atentado contra la integridad o independencia del territorio.
- 20.- Colaboración con el enemigo.
- 21.- Rebelión.
- 22.- Insurrección armada.
- 23.- Pillaje y sabotaje.

Dentro de las formas de ejecución de la pena de muerte en los países y territorios antes vistos encontramos: la horca, el fusilamiento, la guillotina, el garrote, la silla eléctrica, la inyección letal, la lapidación e inclusive la Ley del Talión.

La pena de muerte ha sido tan discutida en todo el mundo, encontrándose la intervención de organizaciones abolicionistas tales como las que pretenden velar por los derechos humanos, o bien de Amnistía Internacional y que han pugnado porque se elimine de los códigos punitivos, sin embargo podemos apreciar que aún son muchos los Estados que conservan la pena capital.

Ahora bien, los países que conservan esta sanción prevén una diversidad de delitos para su imposición existiendo algunos que son común denominadores en todos los países, (homicidio, parricidio, robo con homicidio, incendio), mientras que en otros podemos apreciar ilícitos que solamente se entendería tal tema, sobre este punto se analizarán posteriormente algunas posturas conforme al origen de sus sociedades (tales como la violación, el tráfico de drogas y el alza de precios), encontrándose también una variedad en los medios de ejecución que atienden a esas mismas razones de cultura, conforme a la indignación que han sufrido tales sociedades conforme a tales infracciones.

En el ámbito internacional, ha sido preocupación constante el tema de la pena de muerte por parte de la Organización de las Naciones Unidas, llevando a cabo diversas evaluaciones sobre tal tema, encontrándose como se vio anteriormente que un elevado número de países incluían aun tal sanción, a pesar de que en algunos de ellos se limita su aplicación y otras veces en la realidad, no se aplicaba. Sobre este punto se analizarán posteriormente algunas posturas que esta Organización ha tenido sobre la pena capital.

Dentro de las últimas estadísticas realizadas por Amnistía Internacional en cuanto a las cifras de ejecución a través de la pena de muerte encontramos las publicaciones en el periódico "EL UNIVERSAL" (El gran diario de México), de fecha 5 de abril de 1997 en donde se manifestó: "GINEBRA, 4 de abril (AFP y Reuter).- En 1996, se alcanzó la cifra récord en cuanto a la pena de muerte, con más de 7 000

condenados en el mundo y más de 4 000 ejecuciones, de las que 3 500 se produjeron en China. Al menos 4 272 presos fueron ejecutados en 39 países el año pasado y 7017 personas fueron condenadas a muerte en 76 países... En Ucrania, 169 prisioneros fueron ejecutados, en Rusia 140 y en Irán más de 110. China, Ucrania, Rusia e Irán representaron 92% de las ejecuciones en el mundo el año pasado... En Estados Unidos, al menos 3 150 presos esperaban ser ejecutados en los <corredores de la muerte> a finales de septiembre y 45 personas fueron condenadas a muerte el año pasado".¹¹³

5.2. REGULACION DE LA PENA DE MUERTE EN LA LEGISLACION DE LOS PAISES LATINOAMERICANOS.

Los países latinoamericanos se han encuadrado dentro de las teorías que hemos analizado anteriormente, acoplándose de una manera total o parcial, pudiéndose encontrar las siguientes clasificaciones:

- 1.- Países totalmente abolicionistas de la pena de muerte.
- 2.- Países parcialmente abolicionistas de la pena de muerte. (Sólo para delitos de fuero común).
- 3.- Países abolicionistas de facto.
- 4.- Países que conservan la pena capital.

¹¹³El Universal, (El gran diario de México), de fecha 5 de abril de 1996, Pág. 3.

1. - Países totalmente abolicionistas de la pena de muerte.

Los países que son considerados totalmente abolicionistas de la pena capital, en su gran mayoría son aquellos en los cuales la supresión de la pena de muerte había sido decidida desde el siglo XIX, incluso a veces se había dado después, durante algunos años una vuelta a los delitos capitales.

En Colombia, su Constitución de 1886, prevé en su artículo 29 que: "el legislador no puede en ningún caso imponer la pena capital", reafirmandose esta situación en una legislación posterior en 1910.

En Costa Rica se abolió tal pena en un decreto constitucional en 1882, señalándose en la Constitución de 1948 que: " La vida humana es inviolable".

En Uruguay, la abolición se dio por etapas, desde 1889 se había establecido que la pena de muerte se debía de ejecutar solo para los crímenes más crueles. Una de sus leyes del 23 de septiembre de 1907, proclamó la abolición total y fue confirmada por las Constituciones de 1918 y de 1967.

En Venezuela, también se dieron varios procesos de evolución para la abolición de la pena capital, siendo primeramente los delitos políticos los que quedaron fuera de tal sanción en 1849 y 1857. Siendo hasta 1863 la abolición de tal pena para todos los delitos.

Ecuador también demostró paulatinamente su abolición de la pena de muerte a través de medidas sucesivas. En 1851, después de que suprimieron dicha pena para los delitos políticos, la influencia de los abolicionistas se manifestó en la Constitución de 1878, contemplándose únicamente al parricidio como el delito que ameritaba la pena de muerte. En su Constitución de 1897 hubo una abolición total, sin embargo por cuestiones de revueltas sociales reaparece tal sanción, para nuevamente abolirse en 1906, señalándose que: " La pena de muerte no existe".

Se puede incluir entre los países totalmente abolicionistas de la pena de muerte en Haití, en su Constitución de 1987; a Honduras en su decreto de 1956 y en su Constitución de 1957; a Nicaragua en su ley de 1979 y en su Constitución de 1986; y a la República Dominicana en su Constitución de 1966.

Dentro de los diversos argumentos que han vertido los abolicionistas de la pena de muerte, encontramos las posturas estadísticas de que en aquellos países en donde se ha implantado, no se ha resuelto abatir a la delincuencia (inclusive señalan estadísticas a través de la historia), además de que tal sanción no cumple con la función intimidatoria, en virtud de que los delincuentes a pesar de la existencia de tal pena siguen cometiendo ilícitos, e inclusive existen aquellos que buscan de alguna manera el suicidio por ese conducto.

2.- Países parcialmente abolicionistas de la pena de muerte. (sólo para delitos de fuero común).

Entre los países de América que conservan parcialmente la pena de muerte, haciendo referencia a ella dentro de sus variadas legislaciones como la militar, puede destacarse a los siguientes.

El Salvador, en su Constitución de 1983, se señala que la pena de muerte no puede ordenarse más que en caso de conflicto internacional por los crímenes previstos en el Código Militar.

Similar situación acontece en México, en donde como se ha visto existe a nivel constitucional la prevención de la pena de muerte, no encontrando en la legislación penal secundaria una regulación de dicha sanción, ni tampoco la forma de ejecución, a excepción de la justicia castrense. Es más, en el Código Penal, tales figuras delictivas mantienen una sanción de prisión.

En América del Sur, Brasil había abolido la pena de muerte por los crímenes de derecho común desde 1979, posteriormente se restableció en dos ocasiones, encontrándose en la Constitución de 1988 ausente esta sanción, conservándose en el Código de Justicia Militar.

Argentina mantuvo una situación similar desde 1921, ya que los crímenes de derecho común ya no son sancionados con la muerte, pero en su Código Castrense

aparece con demasiada severidad. Situación que se fijó desde 1979.

Perú ha atravesado por periodos en donde quedaba abolida la pena de muerte y otros en donde se restablecía, y fue hasta su Constitución de 1979 en donde se mantuvo que: " La pena de muerte no existe, salvo por la traición cometida en tiempo de guerra exterior".

En Canadá se dio la abolición legislativa parcial en 1969 y en 1976 para el caso de homicidio voluntario la pena de muerte se sustituiría con la pena de prisión de 25 años, sin posibilidades de libertad condicional. Dicha sanción capital quedaría también sujeta a los delitos del orden militar.

3.- Países abolicionistas de facto.

Como se vio en apartados anteriores existen países que dentro de su legislación prevén la pena capital, sin embargo, en la práctica y por política criminal no la llevan a cabo, encontrando en esta posición como país del continente americano a Chile, en donde se han venido disminuyendo los delitos que prevén la pena de muerte.

La situación de Chile hasta 1973 era análoga a la de los restantes países latinoamericanos no abolicionistas, es decir, apenas se aplicaba la pena de muerte. Durante los años de 1963 a 1973 sólo se llevaron a cabo tres sentencias capitales. Al respecto, cabe recordar el régimen dictatorial por el cual a atravesado este país como consecuencia de revueltas políticas.

4.- Países que conservan la pena capital.

La pena de muerte se ha mantenido en diversos países de América, llevándose a cabo ejecuciones durante la vigencia de sus respectivas leyes. Encontrándose así a Belice, Guatemala, Cuba, Jamaica, y a los Estados Unidos de América.

A continuación, se hará referencia a algunos países que en América conservan la pena capital.

5.2.1. GUATEMALA

La República de Guatemala prevé en su Constitución Política de 1985 la pena de muerte en diversos preceptos, contemplándose en su artículo 2º, referente a los deberes del Estado que: " Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona".¹¹⁴

Así, el artículo 18 de la mencionada Constitución hace la determinación de la pena de muerte a *contrario sensu*, al decir:

"ARTICULO 18.- Pena de muerte.- La pena de muerte no podrá imponerse en los siguientes casos:

- a.- Con fundamento en presunciones;
- b.- A las mujeres;
- c.- A los mayores de sesenta años;
- d.- A los reos de delitos políticos y comunes conexos con los políticos;

¹¹⁴ Embajada de Guatemala en México. Constitución Política y Legislación Penal. consulta directa.

y
e.- A reos cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición.

Contra la sentencia que imponga la pena de muerte, serán admisibles todos los recursos legales pertinentes, inclusive el de casación; éste siempre será admitido para su trámite. La pena se ejecutará después de agotarse todos los recursos.

El Congreso de la República podrá abolir la pena de muerte".

En México como ya lo hemos visto, la Constitución Política solo prevé a la pena de muerte en su artículo 22 en donde en su tercer párrafo contempla las figuras delictivas por las cuales se les puede imponer. Señalándose de manera determinante que no procederá por delitos políticos. La Constitución Guatemalteca contempla en su artículo 18 cuestiones de carácter procedimental que habría que dejarlas precisamente a leyes de esa índole, a un nivel secundario, como lo determina el *Código de Justicia Militar mexicano en sus artículos 174 al 177, en donde se precisan las reglas de sustitución y de conmutación, las cuales fueron analizadas en el Capítulo anterior, en donde se hizo referencia también a las hipótesis concernientes a las mujeres y a los mayores de sesenta años.*

En la legislación guatemalteca se contempla que la pena de muerte no podrá aplicarse con solo la existencia de presunciones. En la legislación mexicana las presunciones deben estar robustecidas con otro tipo de probanzas.

Dentro del Código Penal de este país, se encuentran varios artículos donde se establece la pena de muerte, dentro de los que cabe citar los siguientes:

“ARTICULO 41. - Son penas principales: La de muerte, la de prisión, el de arresto y la multa.”

“ARTICULO 43.- Pena de muerte.- La pena de muerte, tiene carácter extraordinario solo podrá aplicarse en los casos expresamente consignados en la ley y no se ejecutará, sino después de agotarse todos los recursos legales.

No podrá imponerse la pena de muerte.1º.- Por delitos políticos; 2º.- Cuando la condena se fundamente en presunciones; 3º.- A mujeres; 4º.- A varones mayores de sesenta años; A personas cuya extradición haya sido concebida bajo esa condición.

En estos casos y siempre que la pena de muerte fuere conmutada por la de privación de libertad, se aplicará prisión en su límite máximo”.

Este artículo 43 del Código Penal guatemalteco reglamenta el citado artículo 18 de la Constitución de ese mismo país, destacándose de su contenido como aspecto de gran importancia el que no se impondrá la pena capital hasta que se hayan agotado todos los recursos legales correspondientes, situación que debe contemplarse en la legislación mexicana, para darle una mayor seguridad jurídica al sentenciado, considerándose además las propuestas que se han hecho al respecto en el Capítulo anterior.

Dentro de los delitos por los que se puede aplicar la pena de muerte en Guatemala encontramos los siguientes:

- Parricidio.
- Asesinato.
- Violación.
- Plagio o secuestro.

En el Código Penal de Guatemala los anteriores ilícitos se encuentran regulados de la siguiente manera:

"ARTICULO 131.- (Parricidio).- Quien conociendo del vínculo, matare a cualquier ascendiente o descendiente, a su cónyuge o a la persona con quien hace vida marital, será castigado como parricida con prisión de 25 a 50 años. Se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes se revelare una mayor y particular peligrosidad del agente.

A quienes no se les aplique la pena de muerte por este delito, no podrá concedérseles rebaja de pena por ninguna causa".

" ARTICULO 132.- (Asesinato).- Comete asesinato a quien matare a una persona:

1).- Con alevosía; 2).- Por precio, recompensa, ánimo de lucro; 3).- Por medio o con ocasión de inundación, incendio, veneno, explosión, desmoronamiento, derrumbe de edificio u otro artificio que pueda ocasionar gran estrago; 4).- Con premeditación conocida; 5).- Con ensañamiento; 6).- Con impulso de perversidad brutal; 7).- Para preparar, facilitar, consumir y ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o la inmunidad para sí o para su copartícipes o por no haber obtenido el resultado que se hubiere propuesto al intentar el otro hecho punible; 8).- Con fines terroristas o en desarrollo de actividades terroristas.

Al reo de asesinato se le impondrá prisión de 25 a 50 años, sin embargo, se le aplicará la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente.

A quienes no se les aplique la pena de muerte por este delito, no podrá concedérsele rebaja de pena por ninguna causa".

"ARTICULO 173.- (Violación).- Comete delito de violación quien yaciere con mujer, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1.- Usando la violencia suficiente para conseguir su propósito;
- 2.- Aprovechando las circunstancias, provocadas o no por el agente de encontrarse la mujer privada de razón o de sentido o incapacitada para resistir;
- 3.- En todo caso, si la mujer fuere menor de doce años.

En caso prescrito la pena a imponer será de seis a doce años”.

“ARTICULO 174.- (Agravación de la pena del delito de violación).- La pena a imponer será de 8 a 20 años de prisión con los siguientes casos:

- 1º.- Cuando concurrieren en la ejecución del delito dos o más personas;
- 2º.- Cuando el autor fuere pariente de la víctima, dentro de los grados de la ley, o encargado de su educación, custodia o guarda;
- 3º.- Cuando, como consecuencia del delito, se produjere grave daño a la víctima”.

“ARTICULO 175.- (Violación calificada).- Si con motivo o a consecuencia de la violación resultare la muerte de la ofendida. Se le impondrá de 30 a 50 años.

Se le impondrá pena de muerte, si la víctima no hubiere cumplido 10 años de edad”.

“ARTICULO 201.- (Plagio o Secuestro).- El plagio o secuestro de una persona con el objeto de lograr rescate, remuneración, canje de terceras personas, así como cualquier otro propósito ilícito o lucrativo de iguales o análogas características e identidad, se castigará con la pena de 25 a 30 años de prisión.

Se impondrá la pena de muerte en los siguientes casos:

- a.- Si se tratare de menores de doce años de edad, o personas mayores de sesenta años de edad;
- b.- Cuando con motivos u ocasión del plagio o secuestro, la persona secuestrada resulte con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere.

Al autor de este delito que se arrepintiere en cualquiera de sus etapas o diere datos falsos para lograr la feliz solución al plagio o secuestro, se le podrá atenuar la pena correspondiente".

La ejecución de la pena de muerte en Guatemala ha venido evolucionando desde el fusilamiento, hasta la cámara de gases y la inyección letal.

De los delitos que se han visto con antelación y que de acuerdo a la legislación guatemalteca ameritan la pena de muerte, con excepción del de violación los demás se enlistan en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, encontrándose a nivel de propuesta en el presente trabajo la inclusión de éste ilícito como se vio en el Capítulo anterior, como propuesto es también que el medio de ejecución en el sistema jurídico mexicano se lleve a cabo a través de la inyección letal, recordando que actualmente en la legislación castrense se contempla el fusilamiento.

Esos delitos de parricidio, asesinato (homicidio), violación y el de plagio o secuestro guardan cierta similitud con las mismas figuras delictivas en la legislación mexicana, encontrando algunas peculiaridades principalmente en su forma de ejecución que pudieran ser objeto de otro análisis, como encontramos el delito de parricidio que como lo explicamos anteriormente en México ha recibido otra denominación (*homicidio en razón del parentesco o relación*) y que además abarca otra clase de naturaleza del parentesco que el precisado en la legislación guatemalteca. Parecida situación acontece con el asesinato en donde se contemplan

varias formas de ejecución, mientras que en México se analizan las agravantes del homicidio. En el plagio o secuestro de una manera similar se hace relación a las personas que son privadas de su libertad con ese ánimo lucrativo.

Originado del periodo comprendido de 1960 a 1996, se encuentran en juicio múltiples personas que contribuyeron en la guerrilla que se suscitó en dicho país, estableciéndose Amnistía Internacional para la tutela de sus derechos, por lo que los casos a los que se les aplica la pena capital son muy aislados.

Los guatemaltecos dudan en la actualidad de la eficacia de la aplicación de la pena de muerte debido a los graves problemas estructurales de que adolece el Estado, sin embargo, tal sanción se ha considerado que constituye un eslabón en la tarea de reconstruir el tejido social y consolidar el Estado de Derecho que tanto necesita el país.

Dentro de la literatura jurídica guatemalteca, podemos encontrar que "con la aplicación de la pena a morir fusilado se demuestra que ésta es el último recurso del que se auxilia una estructura judicial cimentada sobre endeble bases y apoyos".¹¹⁵

El Presidente de la República de Guatemala Alvaro Arvizu realizó manifestaciones sobre la pena capital, adoptando una postura antiabolicionista, al

¹¹⁵ El sistema judicial de la pena de muerte, Crónica Guatemala, Año XXVII, Núm. 52, 26 de junio de 1996, Pág. 7

decir que: " la pena de muerte para los criminales que sean juzgados tras un juicio justo y transparente podrá ser cambiada por la inyección letal, pero en ningún momento el Ejecutivo ha pensado cancelar la misma ya que en otros países se está implementando al sistema de justicia.... La aplicación de la inyección letal sería tomada como una manera más humana de cumplir la ley comentó el mandatario, < la inyección letal como una forma más humana de aplicar la pena de muerte>".¹¹⁶

5.2.2. CUBA

La pena de muerte en Cuba se encuentra contemplada en el Capítulo VII de su Constitución Política denominado, "De los derechos, deberes y garantías fundamentales". Siendo importante destacar su artículo 62 que dice:¹¹⁷

"ARTICULO 62.- La traición a la patria es el más grave de los crímenes, quien la comete está sujeta a las más severas sanciones".

En el Código Penal Cubano se contempla a la pena de muerte en sus artículos 28 y 29.

Sólo se impone por el tribunal competente, de conformidad con el principio general del derecho de la proporcionalidad entre la sanción y el delito cometido y con lo estipulado en el párrafo 2 de la resolución 1997/12 de la Comisión, en los casos más graves de comisión de los delitos para los que está establecida, a saber el asesinato,

¹¹⁶ Crónica de Guatemala, (periódico), 4 de noviembre de 1997. Agregaduría Legal en Guatemala.

¹¹⁷ Informe presentado por el Secretario General de la Comisión de Derechos Humanos, de 1997. Op. Cit.

la violación y algunos delitos en contra de la seguridad del Estado.

El gobierno de Cuba parte de la premisa de que el derecho inalienable a la vida del ser humano debe ser objeto no sólo de un tratamiento ético-moral, sino también de un tratamiento normativo-jurídico procesal que resulte compatible con la naturaleza misma del derecho, en particular y con la afirmación de la dignidad humana en general.

Cuba considera que la cuestión de la pena de muerte debe examinarse en el marco de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal para permitir encauzar los debates al respecto a partir de concepciones técnico jurídicas que, sin dejar de lado las interpretaciones ético jurídicas, dejen constancia en su justa y necesaria medida, del derecho soberano de todo Estado a tipificar en su ordenamiento jurídico las figuras delictivas que entrañan la imposición de la pena capital.

En el artículo 28 del Código Penal se enlistan las sanciones mencionando:

- 1.- Las sanciones pueden ser principales y accesorias:
- 2.- Las sanciones principales son las siguientes:
 - a) Muerte.
 - b) Privación de la libertad.
 - c) Trabajo correccional con internamiento.
 - d) Trabajo correccional sin internamiento.
 - e) Limitación de libertad.
 - f) Multa.
 - g) Amonestación.
- 3.- Las sanciones accesorias son las siguientes:

- a) Privación de derechos.
- b) Privación y suspensión de derechos paterno, filiales y de tutela.
- c) Prohibición del ejercicio de una profesión, cargo u oficio.
- d) Suspensión de la licencia de conducción.
- e) Prohibición de frecuentar medios o lugares determinados.
- f) Destierro.
- g) Decomiso de los efectos o instrumentos del delito.
- h) Confiscación de bienes.
- i) Sujeción a la vigilancia de los órganos y organismos que integran las Comisiones de Prevención y Atención Social.
- j) Expulsión de extranjeros del territorio nacional".

El artículo 29 del Código Penal precisa lo siguiente:

"ARTICULO 29.- 1.- La sanción de muerte es de carácter excepcional y sólo se aplica por el Tribunal en los casos más graves de comisión de los delitos para los que se halla establecido.

2.- La sanción de muerte no puede imponerse a los menores de veinte años de edad, ni a las mujeres que cometieren el delito estando en cinta o que lo estén al momento de dictarse la sentencia.

3.- La sanción de muerte se ejecuta por fusilamiento".

Del artículo precedente, encontramos que como excepción para la aplicación de la pena de muerte precisa a las mujeres que en el momento en que hayan cometido el delito se encuentren encinta (embarazada) o que lo esté al dictarse la sentencia, lo cual denota una clara tendencia en proteger a la maternidad, por lo que a contrario sensu, la sanción capital sí se puede aplicar a una mujer que no se encuentre en ese estado, lo que discrepa con la legislación militar mexicana en su artículo 174, así como de la legislación guatemalteca vista anteriormente. En Cuba no se ha impuesto esa pena a una mujer.

En México, como se pudo ver en el sistema castrense se da la sustitución o conmutación de la sanción cuando la sentencia de pena de muerte le recaiga a una mujer.

Por otra parte, contempla una edad mínima de veinte años para que se imponga la pena de muerte, pero no hace referencia alguna de la edad máxima, como lo encontramos en la legislación castrense mexicana y la guatemalteca de sesenta años. Además tampoco encontramos la excepción de delitos de carácter político.

La pena capital también se encuentra contemplada en la justicia militar, por lo que los Tribunales Militares son competentes para conocer de los ilícitos cometidos por sus integrantes incluyéndose a los civiles (situación que discrepa con la legislación castrense mexicana).

Dentro de los delitos por los que se puede aplicar la pena de muerte en Cuba encontramos el de homicidio, violación, traición a la patria y tráfico de drogas, siendo éste último considerado como un atentado en contra de la integridad del Estado.

El homicidio ha sido uno de los delitos repudiados por toda sociedad, y Cuba no se encuentra al margen de ello, por lo que en su legislación ha considerado pertinente señalar que la sanción que se amerita es la de muerte.

La pena de muerte por el delito de violación se ha pretendido incluir en otras

legislaciones por lo hiriente que ha resultado ser para la sociedad y el grave daño ocasionado por una persona, siendo en Cuba en donde se ha concretizado tal situación.

La traición a la patria se patentiza al realizar actos hostiles que puedan afectar al Estado Cubano, actos que pueden llevarse a cabo en el interior de dicho país, o bien que se preparen en el extranjero y que pueda traer por consiguiente consecuencias en el mismo.

El tráfico de drogas, es considerado como uno de los delitos que pueden atentar en contra del Estado Cubano como traición a la patria, basándose principalmente en la política revolucionaria que se guarda en el régimen de Fidel Castro, por lo que "la traición es vender al país, la traición es socavar la moral y el prestigio de la Revolución".¹¹⁸

Respecto al delito que en Cuba se considera como tráfico de drogas y que en México es una modalidad del delito contra la salud, ha sido severamente discutido ya que existen posturas de que ese delito debe ameritar la pena de muerte y otros quienes sostienen inclusive el quitarle el carácter ilícito y someterlo a otro tipo de legislaciones como sería la de naturaleza mercantil o fiscal. Situaciones que derivan del repudio social que se tenga, además de los contornos políticos que se le dé al

¹¹⁸ Vindicación de Cuba, Editorial Política, La Habana 1997. Pág. 435.

tema.

Contra las condenas que se imponen pueden interponerse recursos de apelación. Si transcurre un plazo de cinco días sin que el acusado haya interpuesto un recurso de apelación ante el tribunal que haya dictado su sentencia, se considera que el recurso se ha interpuesto y se ha admitido. La vista del recurso de apelación se sustancia por la Sala correspondiente del Tribunal Supremo Popular en el plazo de diez días y entraña, la condición *sine qua non*, la reproducción íntegra de las pruebas que se practicaron por el tribunal de primera instancia.

En caso de que se ratifique la pena impuesta por el tribunal de primera instancia, el Tribunal Supremo Popular, por conducto de su Presidente, elevará las actuaciones al Consejo de Estado, el cual podrá ejercer en el plazo de diez días el derecho de gracia y conmutar la pena de muerte, sustituyéndola por la sanción máxima de privación de libertad, que es de 30 años. Si transcurre el plazo de diez días y el Consejo de Estado no se ha pronunciado expresamente al respecto, se entiende que no se ha hecho uso del derecho de gracia; sin embargo, en la práctica judicial cubana los tribunales se mantienen a la espera del pronunciamiento expreso del Consejo de Estado aun cuando haya transcurrido el plazo y sólo después de recibir por escrito la decisión del Consejo proceden a ejecutar lo que se haya resuelto.

En la última década, Cuba ha aplicado una política de reducción del número de delitos que llevan aparejada la pena de muerte, si bien, dadas las circunstancias en

que se encontraba y se encuentra el país, no resulta posible abolir totalmente esta pena.

En caso de que se confirme la sentencia de aplicar la pena de muerte, se tiene que someter al Consejo del Estado de la República que tiene la facultad de conceder el indulto o conmutar la sanción por una privativa de libertad.

En cuanto a la jurisdicción y competencia, corresponde a los Tribunales Militares el conocimiento de los delitos que cometan las personas sujetas a su competencia, por otra parte, los Tribunales Militares son competentes para conocer y por ello les corresponde juzgar los procesos penales en que resulte acusado un militar aun cuando alguno de los participantes en el hecho o la víctima sean civiles (artículo 11 de la Ley de Procedimiento Penal Militar).

Dentro de la disciplina castrense cubana se considera delito militar toda acción y omisión socialmente peligrosa prohibida por la Ley bajo conminación de una sanción penal y que afecta directamente el orden del cumplimiento del servicio militar y puede cometerse por los miembros de las fuerzas armadas revolucionarias y del Ministro del Interior, pudiendo existir responsabilidad también por los civiles.

Entre el Estado cubano y el mexicano es difícil realizar un análisis comparativo, ya que mantienen diferencias notables dentro de sus regímenes de Derecho, ya que mientras que el primero guarda un sistema socialista, el segundo es de carácter

capitalista; por otra parte, en Cuba se mantienen dificultades y bloqueos por parte de los Estados Unidos de América que originan un constante peligro en la estabilidad de dicho Estado y de su principal representante Fidel Castro, en México se carece de esa situación; resultado de lo anterior se precisa una relación de dominación con ese país que ha sido considerado el más poderoso de la tierra, manteniéndose en Cuba una nula dependencia, mientras que en México es obvio ese dominio.

Tales situaciones, entre otras delimitan perfectamente un sistema jurídico, social y político, así como económico en donde se dan mayores posibilidades que propicien la pena capital en esa isla caribeña.

5.3. REGULACION DE LA PENA DE MUERTE EN LA LEGISLACION DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

La doctrina norteamericana sostiene que la pena de muerte es justa y justificable, ya que es un freno para la delincuencia debiendo ser adecuada a los crímenes más horribles o premeditados, como es el asesinato en primer grado.

La tesis contraria a esta doctrina, señala que la pena capital es eminentemente intimidante y mantiene una ineficacia preventiva. En 1925 se había proclamado con estadísticas demostrativas dicha ineficacia, al no observarse descenso en algunos de los delitos cometidos en donde aquella se aplicaba.

En 1972, el Tribunal Supremo de California abolió la pena de muerte para toda

clase de delitos, creando una cláusula estadounidense, la cual solo tendrá efectos en el Estado de que se trate.

En ese año de 1972 el Tribunal Supremo norteamericano concedió una ordenanza de *certiorari* en el proceso de Furman vs: el Estado de Georgia, la finalidad era decidir la constitucionalidad en ciertos supuestos de pena de muerte. En dicho caso (Furman) se ventilaba el juicio de tres hombres negros considerados culpables uno de ellos por homicidio y los otros dos por violación. Todos sentenciados a muerte por el Tribunal, debiendo recordar que aquí prevalece el sistema anglosajón conocido como *Common law*, diferente al sistema legal mexicano.

El Tribunal Supremo estimó aplicar la pena de muerte ya que no se violaban las enmiendas 8 y 14 de la Constitución. (La enmienda número 8 prohíbe las penas crueles y desacostumbradas, mientras que la 14 se refiere a la observancia de las garantías procesales, pero de ninguna manera prohíben la imposición de la pena de muerte).

En un análisis de jurisprudencia el 2 de julio de 1972, en cinco sentencias se impuso a pena de muerte, por lo que el Tribunal Supremo llegó a la conclusión que la pena de muerte no siempre viola la Constitución, por lo que se decidió restituir tal pena capital.

Antes de producirse el fallo del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de

América el 29 de junio de 1972 aquella penalidad capital había desaparecido para ciertos Estados, aplicándose para otros por los delitos que a continuación se mencionan, especificándose también las formas de ejecución.¹¹⁹

ESTADO	DELITO	FORMA DE EJECUCION
Alabama	Asesinato en 1er. Grado	Silla eléctrica
Alaska	Abolida en 1957	
Arizona	Asesinato en 1er. Grado	Cámara de gas e inyección letal
Arkansas	Asesinato en 1er. Grado	Cámara de gas e inyección letal
California	Asesinato en 1er. Grado	Cámara de gas
Carolina del Norte	Asesinato en 1er. Grado	Inyección letal
Carolina del Sur	Asesinato en 1er. Grado	Inyección letal
Colorado	Asesinato en 1er. Grado	Cámara de gas
Conecticut	Asesinato en 1er. Grado	Silla eléctrica
Delaware	Asesinato en 1er. Grado	Inyección letal
Florida	Asesinato en 1er. Grado	Silla eléctrica
Georgia	Asesinato en 1er. Grado	Silla eléctrica
Hawai	Abolida en 1957	
Idaho	Asesinato en 1er. Grado	Horca

¹¹⁹ Informe presentado por el Secretario General de la Comisión de Derechos Humanos, de 1997 Op. Cit.

ESTADO	DELITO	FORMA DE EJECUCION
Illinois	Asesinato en 1er. Grado	Silla eléctrica e inyección letal
Iowa	Abolida en 1965	
Kansas	Asesinato en 1er. Grado	Horca
Kentucky	Asesinato en 1er. Grado	Silla eléctrica
Louisiana	Asesinato en 1er. Grado	Silla eléctrica e inyección letal
Massachusetts	Abolida en 1993	
Minnesota	Abolida en 1911	
Missouri	Asesinato en 1er. Grado	Camara de gas e Inyección letal
Montana	Asesinato en 1er. Grado	Inyección letal
Nebraska	Asesinato en 1er. Grado	Silla eléctrica
Nevada	Asesinato en 1er. Grado	Cámara de gas
New Hampshire	Asesinato en 1er. Grado	Horca
New Jersey	Asesinato en 1er. Grado	Silla eléctrica
New York	Asesinato en 1er. Grado	Silla eléctrica
Ohio	Asesinato en 1er. Grado	Silla eléctrica
Oklahoma	Asesinato en 1er. Grado	Silla eléctrica e inyección letal
Oregon	Abolida en 1964	
Paine	Abolida en 1887	

ESTADO	DELITO	FORMA DE EJECUCION
Pennsylvania	Asesinato en 1er. Grado	Silla eléctrica e inyección letal
South Dakota	Asesinato en 1er. Grado	Silla eléctrica.
Tennessee	Asesinato en 1er. Grado	Silla eléctrica
Texas	Asesinato en 1er. Grado	Silla eléctrica e inyección letal
Vermont	Asesinato en 1er. Grado	Horca
Virginia	Asesinato en 1er. Grado	Silla eléctrica e inyección letal
Washington	Asesinato en 1er. Grado	Horca
West Virginia	Abolida en 1965	
Wisconsin	Abolida en 1853	
Wyoming	Asesinato en 1er. Grado	Cámara de gas

Como se puede apreciar, el delito por el que principalmente se aplica la pena de muerte en muchos estados de la Unión Americana es el de Asesinato en Primer Grado, por lo que para diferenciar este ilícito con tal modalidad, del denominado Asesinato en Segunda Grado, hay que precisar que en la primera hipótesis existen una gama de agravantes, mientras que en la segunda no existen estos agravantes, sería lo que en la legislación mexicana se contempla como homicidio simple intencional.

A continuación se hará referencia a la manera de que algunos Estados contemplan el asesinato en Primer Grado.

En los Estados en donde se mantiene la pena de muerte por asesinato en primer grado, tal delito es considerado cuando se lleva a cabo mediante veneno, alevosía, o mediante otra clase de acción que cause la muerte de manera deliberada, maliciosa o premeditada; o cometido al perpetrar o en la tentativa de perpetrar incendio, violación, robo violento o robo con fractura; o con el propósito premeditado de causar ilegítima y maliciosamente la muerte de una persona distinta de la que resulte muerta o mediante un acto gravemente peligroso para la vida de los demás y que evidencia un depravado espíritu de indiferencia hacia la vida humana; teniendo variantes mínimas entre los Estados que contemplan dicha pena capital, como podemos encontrar en los ejemplos que se detallan a continuación :

En Georgia el asesinato es la muerte ilegítima de un ser humano cometido por una persona en pleno goce de sus facultades mentales, con previa malicia, manifiesta o implícita.

El Maryland el asesinato en primer grado , es aquél perpetrado por medio del veneno, alevosía o cualquier otra clase de acción mortal voluntaria, deliberada y premeditada; en la comisión de incendio; en el incendio de cualquier edificio que contenga tabaco, heno, caballerías, mercías, etc..; en la comisión de violación sodomía, mutilación, robo violento, robo con fractura, o evasión de una penitenciaría.

En Nevada y New Hampshire por asesinato en primer grado se entiende aquél llevado a cabo por medio de cualquier acción mortal voluntaria, deliberada y premeditada, o que fuere cometido en la ejecución o tentativa de incendio, violación, robo violento o robo con fractura, o cometido por un condenado que cumple prisión perpetua.

En los Estados de New York, Ohio y Washington el asesinato en primer grado es aquél cometido con el deliberado y premeditado designio de causar la muerte de otra persona mediante un acto que indique un depravado espíritu de indiferencia hacia la vida humana, aunque sin el designio premeditado de causar la muerte por la persona que se ocupa de comisión o tentativa de un "felony", bien sea sobre la misma persona muerta o sobre otra; cuando se perpetró en la comisión del delito de incendio o bien interceptando la vía de un ferrocarril.

En los Estados Unidos de América hemos encontrado que la pena de muerte ha servido como pancarta política a ciertos grupos que pretenden llegar al poder en cada uno de sus Estados, así como en todo el contexto de la Unión e inclusive dentro del Congreso.

La legislación estadounidense hace especial hincapié en el respeto de las debidas garantías procesales de los acusados de la comisión de delitos que llevan aparejados la pena de capital. Dicha pena no puede ejecutarse a menos que se haya impuesto en virtud de un fallo dictado por el tribunal competente y se pueda recurrir

contra el fallo dictado por un tribunal competente. En la práctica, casi la totalidad de los estados en cuyos códigos penales se prevé la imposición de la pena de muerte se establece la revisión automática de la pena impuesta y del fallo condenatorio. En los estados en cuya legislación no se prevé la revisión automática de las condenas de muerte se autoriza, sin embargo, a que se revisen cuando el reo interponga un recurso. El hecho de que el correspondiente tribunal de apelación revise la pena de muerte impuesta para determinar si es proporcionada a otras penas impuestas por la comisión de delitos similares constituye una medida de salvaguardia para evitar que la pena de muerte se imponga de manera caprichosa y arbitraria.

Por lo general, la revisión se realiza de manera automática como cuestión de derecho, con independencia de la voluntad del reo y se lleva a cabo por la máxima instancia judicial del estado. En los estados en los que no se prevé la revisión automática, el acusado puede recurrir contra la condena, el fallo condenatorio o ambas cosas a la vez. El tribunal de apelación que invalide la pena o el fallo puede remitir el asunto al tribunal de primera instancia para que realicen nuevas actuaciones o celebre un nuevo juicio. Si se dicta un nuevo fallo o se celebra un nuevo juicio, puede volver a imponerse la pena de muerte. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha considerado que cuando un jurado pueda imponer la pena capital, ha de notificarse a éste si el acusado no reúne los requisitos necesarios para ser puesto en libertad condicional es decir, se le ha de notificar si la imposición de la pena de cadena perpetua impide la propuesta en libertad condicional del reo.

En 1996 el Congreso aprobó una ley antiterrorista y de imposición efectiva de la pena de muerte, en la que se reforman los procesos penales a nivel federal incluida una reforma parcial de la legislación federal que regía las solicitudes de *habeas corpus*. En la Ley de 1996 se mantuvo la estructura básica de la legislación federal aplicable a la imposición de la pena de muerte, se establecieron las circunstancias concretas que debían concurrir para que los tribunales federales permitiesen que se interpusieran los correspondientes recursos contra los autodefensivos dictados en las actualizaciones de *habeas corpus* federales y estatales y se limitó el plazo dentro del que los tribunales federales debían emitir un pronunciamiento federativo respecto de las solicitudes de *habeas corpus* que se hubiesen formulado en relación con la imposición de la pena de muerte.

En el ordenamiento jurídico estadounidense un estado no puede prohibir que se ejercite el derecho de gracia ni que se dicte una amnistía, un indulto o una conmutación de una pena impuesta. En un fallo reciente del Tribunal Supremo, el tribunal reconoció que se podía ejercer el derecho de gracia respecto de los condenados a muerte que, tras haber visto confirmados los fallos condenatorios, hubiesen interpuesto y agotado los recursos de apelación a los que subsidiariamente tuviesen derecho y que con posterioridad hubiesen hecho valer una nueva pretensión de inocencia.

Además de las limitaciones a la imposición de la pena de muerte que se indican, la disposición sobre retroactividad de la Constitución de los Estados Unidos

prohíbe que se aumenten retroactivamente penas imponibles en los procesos penales.

En los Estados Unidos se sigue debatiendo la cuestión de la imposición de la pena de muerte a las personas que a los 16 ó 17 años cometieron delitos que llevaban aparejada dicha pena. Con arreglo a la legislación estadounidense, la pena capital puede imponerse a los delincuentes que tenían 16 ó 17 años de edad en el momento de la comisión del delito. El Tribunal Supremo ha considerado anticonstitucional la imposición de la pena capital a una persona que tenía 15 años de edad cuando cometió el delito, pero basándose en la octava enmienda ha autorizado la imposición de dicha pena a un delincuente que tenía 16 años de edad en el momento de la comisión del delito.

La legislación federal y de los estados cuenta con buen número de normas para evitar el procesamiento del fallo inculpatario del castigo de las personas con perturbaciones o trastornos mentales. La legislación estadounidense prohíbe la ejecución de las personas consideradas dementes a efectos legales. En muchos estados, aunque no en todos, carece de responsabilidad la persona que haya actuado movida por un "impulso irresistible" o que no se pueda actuar conscientemente a causa de los trastornos mentales o emocionales. Con todo, muchas personas con trastornos mentales, no son consideradas dementes a efectos legales. Se ha considerado que algunas personas con trastornos mentales estaban capacitadas para resistir impulsos y actuar conscientemente con arreglo a la ley.

En este país norteamericano, considerado como uno de los países con mayor inclinación por la pena de muerte, es decir antiabolicionista, se han llevado a cabo diversas estadísticas que permiten tener un mejor conocimiento de esta pena capital, sin embargo ninguna de ellas nos puede arrojar datos suficientes para poder concluir que con esta sanción se ha disminuido o bien erradicado el índice delincencial, por otra parte, se considera que los Estados Unidos de América es el territorio en donde se realizan el mayor número de delitos. No por ello dejamos de pensar que esta sanción tiene su trascendencia e importancia, como se ha mantenido en el presente trabajo.

A finales de 1995, un número de presos sin precedentes, más de 3,000 estaba condenado a muerte en 34 estados de los Estados Unidos y según la legislación federal militar (8 presos) y la común (6 presos). 56 presos fueron ejecutados, lo que supone la cifra más elevada desde que los Estados de la Unión modificaron sus respectivas leyes sobre la pena de muerte a mediados de los años setenta. Con estas ejecuciones, el número total de presos ejecutados en los Estados Unidos de América desde 1977, asciende a 313. En marzo de 1995, Nueva York restauró la pena capital.

La discriminación racial en la aplicación de la pena de muerte sigue siendo una gran preocupación: de 56 presos ejecutados en 1995, 39 (69%) habían sido condenados por el asesinato de un blanco y 26 (46%) pertenecían a las minorías étnicas.

A finales de 1995 había al menos 44 delincuentes juveniles condenados a muerte en 13 estados y todos habían sido declarados culpables de asesinatos cometidos cuando tenían 16 ó 17 años de edad.

El procedimiento para la aplicación de la pena de muerte es muy tardado precisamente para evitar los llamados errores judiciales resultando ser una sanción muy costosa.

"La ejecución de inocentes en un sistema judicial con la pena de muerte es más que posible - es inevitable. Para evitar tal desastre, los Estados Unidos ahora tienen un sistema de apelación interminable, involucrando tres niveles de cortes estatales, y tres más de cortes federales, y la posibilidad de ofrecer nueva evidencia y de empezar una nueva ronda de apelaciones.... El resultado de este sistema es que la duración promedio de una apelación es de siete años y la pena de muerte ha resultado carísima. El Estado de Tejas (sic), en donde ha habido 27 ejecuciones desde 1979, más que en cualquier otro Estado, acaba de informar que el costo de esas ejecuciones fue de 187 millones de dólares. Se estima que en California, una ejecución costará más de cuatro millones de dólares y medio. Fue por eso que la legislatura del Estado de Kansas recientemente rechazó la pena de muerte. Pero si este sistema se apresura, habrá más personas ejecutadas dentro de una nube de dudas. Esa tensión, entre dinero y presión es una parte intrínseca de la pena de muerte"¹²⁰

¹²⁰ Snedeker, Michael R; *Revista Jurídica Jalisciense*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad de Guadalajara Jalisco. Año 2. Núm. 2 Enero -Abril. MCMXCII. Pág. 193.

De acuerdo a la información proporcionada por Amnistía Internacional en torno a las noticias sobre la pena de muerte en los Estados Unidos de América en el año de 1995 se elaboró el cuadro que a continuación se detalla de presos ejecutados en ese año, en donde se aprecia estadísticamente el Estado que la ha aplicado, la forma de ejecución que mayormente se ha utilizado y la clase o tipo del ejecutado.¹²¹

Presos ejecutados en 1995

	Fecha	Nombre	Estado	Método	Raza	Víctima
1/258/86	4 enero	Jesse JACOBS	Texas	IL	B	B
2/259/87	17 enero	Mario MARQUEZ	Texas	IL	L	L
3/260/07	17 enero	Kermit SMITH	Carolina del Norte	IL	B	N
4/261/25	24 enero	Dana Ray EDMONDS	Virginia	IL	N	B
5/262/88	31 enero	Clifton Charles RUSSELL	Texas	IL	B	B
6/263/89	31 enero	Willie WILLIAMS	Texas	IL	N	B
7/264/90	7 febrero	Jeffrey MOTLEY	Texas	IL	B	L
8/265/91	16 febrero	Billy GARDNER	Texas	IL	B	B
9/266/92	21 febrero	Samuel HAWKINS	Texas	IL	N	B
10/267/04	17 marzo	Nelson SHELTON	Delaware	LI	B	B
11/268/04	20 marzo	Thomas GRASSO	Oklahoma	IL	B	N
12/269/03	22 marzo	James FREE	Illinois	IL	B	B
13/270/04	22 marzo	Hernando WILLIAMS	Illinois	IL	N	B
14/271/93	5 abril	Noble MAYS	Texas	IL	B	B
15/272/19	7 abril	Nicholas INGRAM	Georgia	E	B	B
16/173/10	19 abril	Richard Wayne SNELL	Arkansas	IL	B	B/N
17/274/11	28 abril	Willie CLISBY	Alabama	E	N	N
18/275/01	2 mayo	Keith ZETTMAYER	Pennsylvania	IL	B	B
19/276/12	3 mayo	Emmitt FOSTER	Missouri	IL	N	N
20/277/01	10 mayo	Duncan MCKENZIE	Montana	IL	B	B
21/278/12	12 mayo	Varnall WEEKS	Alabama	E	N	B
22/279/22	16 mayo	Thomas Lee WARD	Louisiana	IL	N	N
23/280/05	17 mayo	Girvies DAVIS	Illinois	IL	N	B
24/282/26	17 mayo	Darrell DEVIER	Georgia	E	B	B
25/282/26	25 mayo	Willie Lloyd TURNER	Virginia	IL	N	B
26/282/94	1 junio	Fletcher Thomas MANN	Texas	IL	B	B
27/284/95	8 junio	Ronald ALLRIDGE	Texas	IL	N	B

¹²¹Estados Unidos de América. Noticias sobre la pena de muerte en 1995, Amnistía Internacional. Consulta en INTERNET. (<http://www.derechos.net/amnisty/doc/américa/usa1.htm>).

28/285/96	20 junio	John FEARANCE	Texas	IL	N	B
29/286/97	21 junio	Karl HAMMOND	Texas	IL	N	B
30/287/13	21 junio	Larry GRIFFIN	Missouri	IL	N	N
31/288/05	1 julio	Roger Dale STAFFORD	Oklahoma	IL	B	4B1 NIL
32/289/34	18 julio	Bernard BOLENDER	Florida	E	B	3LIN
33/290/14	27 julio	Tony MURRAY	Missouri	IL	N	2N
34/291/06	11 agosto	Robert BRECHEEN	Oklahoma	IL	N	B
35/292/98	15 agosto	Vernon SATTIEWHITE	Texas	IL	N	B
36/293/02	16 agosto	Leon MOSER	Pennsylvania	IL	B	3B
37/294/05	18 agosto	Sylvester ADAMS	Carolina del Sur	IL	N	N
38/295/11	31 agosto	Barry FAIRCHILD	Arkansas	IL	N	B
39/296/04	13 sept.	Jimmy JEFFERS	Arizona	IL	B	B
40/297/99	19 sept.	Carl JOHNSON	Texas	IL	N	N
41/298/06	20 sept.	Charles ALBANESE	Illinois	IL	B	B
42/299/08	22 sept.	Philip Lee INGLE	Carolina del Norte	IL	B	4B
43/300/27	27 sept.	Dennis STOCKTON	Virginia	IL	B	B
44/301/100	4 oct.	Harold Joe LANE	Texas	IL	B	B
45/302/28	19 oct.	Mickey DAVIDSON	Virginia	IL	B	3B
46/303/29	14 nov.	Herman BARNES	Virginia	IL	N	B
47/304/15	15 nov.	Robert SIDEBOTTOM	Missouri	IL	B	B
48/305/07	22 nov.	George DELVECHIO	Illinois	IL	B	B
49/306/16	29 nov.	Anthony Joe LARETTE	Missouri	IL	B	B
50/307/35	4 dic.	Jerry WHITE	Florida	E	B	L
51/308/36	5 dic.	Phillip ATKINS	Florida	E	N	B
52/309/17	6 dic.	Robert OpNEAL	Missouri	IL	B	N
53/310/101	6 dic.	Bernard AOMOS	Texas	IL	N	B
54/311/102	7 dic.	Hai Hai VUONG	Texas	IL	A	2A
55/312/03	11 dic.	Esequel BANDA	Texas	IL	L	B
56/313/04	12 dic.	James BRIDDLE	Texas	IL	B	B

Abreviaturas

Método de ejecución: E = electrocución; IL = inyección letal

Raza: A = Asiático; N = Negro; L = Latino; B = Blanco

Sexo: M = Mujer. V = Varón

Como se puede apreciar en el cuadro anterior, predomina la ejecución de personas consideradas dentro de la raza blanca, continuando con la raza negra y al último los latinos y asiático, siendo el medio que más se utiliza para cumplir la ejecución el de la inyección letal.

5.4. ALGUNAS POSTURAS RECIENTES SOBRE LA PENA DE MUERTE A NIVEL INTERNACIONAL Y EN MEXICO.

Como se ha visto en el desarrollo del presente Capítulo, la pena de muerte se ha mantenido en diversas legislaciones atendiendo a muchos factores en donde encontramos aquellos de índole social, político, cultural, económico e inclusive hasta el religioso a pesar de las tendencias abolicionistas.

La Organización de las Naciones Unidas desde el año de 1963 adoptó una tendencia de observador con recomendaciones hacia un progresivo abolicionismo, proponiendo una disminución en la aplicación de la misma, por lo que en ese año se emitió la resolución No. 934 (XXXV), en donde recomendó a los gobiernos de los Estados la eliminación de la pena capital para todos los delitos.

En 1968 la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas invitó a todos los gobiernos de los Estados miembros para que proporcionaran determinadas garantías legales a las personas que tenían un proceso que ameritara la pena de muerte recomendando principalmente tres puntos:

- 1.- Que se proporcionara el derecho de apelación y de petición de indulto.

- 2.- Que no se ejecutara ninguna sentencia de muerte hasta haber terminado el procedimiento de apelación y de petición de indulto.

3.- Que se prestara especial atención a las personas indigentes.

Con la anterior resolución pudiéramos encontrar que la O.N.U. daba pautas para una adecuada legalidad en la pena de muerte.

En 1971, el Consejo de la O.N.U. emitió la resolución No. 1574 en donde se afirmaba que se debería de buscar la restricción progresiva del número de delitos por los cuales deba aplicarse la pena capital, con miras a la posibilidad de abolir esta pena en todos los países.

De lo anterior, no obstante que muchos abolicionistas fundan su postura en el campo internacional de que es deseo de la O.N.U. ir eliminando la pena de muerte. También podemos encontrar que origina su legalidad, ya que pretende que se fijen determinadas garantías fundamentales para aquellos que se encuentran condenados a la misma, es decir, sienta las bases para una adecuada reglamentación de tal sanción.

Por lo anterior, se confirma que, para que en México se pretenda darle vigencia a la pena de muerte, se debe en primer lugar determinar aquellos delitos por los cuales se amerite su imposición, atendiendo también al sentir de la sociedad en su agresión, olvidándose de cuestiones de carácter político y sin que tampoco se caiga en el exceso, ya que como se vio anteriormente el país que por excelencia mantiene esta pena capital y que son los Estados Unidos de América prevé en sus legislaciones

principalmente al delito de homicidio, considerado como asesinato.

Por otra parte, además de la Organización de las Naciones Unidas, existen otros organismos que pretenden abolir esta sanción capital como son el de Amistía Internacional y los referentes a la protección de los derechos humanos, ya sea de carácter gubernamental o bien privados, encontrándose dentro de estos últimos a las Organizaciones No Gubernamentales (O.N.G.S.).

Ya hemos visto que la O.N.U. independientemente de sus políticas para querer abolir la pena de muerte, existen resoluciones que nos permiten pensar que le dan cierta fundamentación y legalidad, como se vio anteriormente.

Han existido diversas acepciones sobre los organismos de derechos humanos, que independientemente de cual sea su naturaleza gubernamental o privada, su objetivo primordial en común es precisamente velar por los derechos fundamentales del individuo como ser humano.

Esta Institución encuentra sus antecedentes más reconocidos en la Declaración de derechos de Virginia de 1776, en donde en su artículo primero señala que: " Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y con derechos innatos", así como también en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, como consecuencia de la Revolución Francesa y que sostiene que: " Los hombres nacen libres e iguales en derechos". No obstante de quienes

también se remontan a la Carta Magna de Inglaterra del año de 1215 en donde se citaban las garantías de legalidad, audiencia y legitimidad, e inclusive en la Biblia que también hace mención a los derechos humanos, tanto en el antiguo como en el nuevo testamento.

No pretendemos profundizar en el apasionante tema de los derechos humanos, que en su filosofía guarda grandes principios para la protección de los mismos, resguardados por diversos organismos y que formarían un trabajo de análisis independiente.

Dichos organismos en ocasiones no cumplen con sus funciones encomendadas o bien desvirtúan sus objetivos, tal y como acontece en México, en donde existen dos clases de dependencias de carácter gubernamental, a nivel federal como local (en cada entidad federativa). Al respecto, cabe destacar a la Comisión Nacional de Derechos Humanos (C.N.D.H.) y a la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (C.D.H.D.F.)

Estas deficiencias en las Comisiones en pro de los derechos humanos en México se enfatiza en la materia penal, en donde por desgracia se han convertido en defensores de los sujetos activos del delito, conocidos como delincuentes, olvidándose de los derechos de los sujetos pasivos u ofendidos del delito, conocidos como víctimas. Además de reflejar la postura abolicionista en los diversos tratados internacionales que a suscrito nuestro país y que en un momento dado limitan la

regulación de la pena de muerte.

Estos Organismos mexicanos al pretender defender los derechos humanos de los delincuentes en las diversas etapas del procedimiento penal, solo entorpecen la labor de las autoridades investigadoras, así como de la judicial y solo intervienen en una mínima parte en los derechos de la víctima, dejándola sola y con la escasa representación del Ministerio Público.

Cabe recordar que la víctima se encuentra desde el momento de la comisión del delito en un estado de impotencia e indefensión tal que tiene que ser asistido legalmente e inclusive médica y psicológicamente, sin embargo, pasa a un segundo término o plano, ya que la importancia se la dan al delincuente.

Si los Organismos de derechos humanos pretenden velar por los derechos de los delincuentes para que se lleve a cabo un procedimiento conforme a la ley, e inclusive obteniéndose una readaptación adecuada del mismo, no se deben de olvidar que existen delitos tan agravantes a la sociedad y delincuentes que no pueden ser readaptados, por lo que deben tener presente la posibilidad de la aplicación de la sanción capital, como último recurso del Estado para sancionar.

En el ámbito internacional no obstante la inclinación que se ha tenido de carácter abolicionista, se han hecho reflexiones con las que pudiéramos pensar que se continua latente la implantación de la pena capital, como se vio anteriormente con la

O.N.U. al dar reglas para una justa aplicación; posiblemente estas posturas son resultado del sentir de las diversas sociedades indignadas de los atroces delitos que se han cometido en últimas fechas, que invocan la aplicación de una pena justa.

Al respecto, también podemos encontrar que en similar situación se encontró una de las religiones que mayormente se profesa en el mundo, la católica, en donde su máximo representante el Papa Juan Pablo II, el 25 de marzo de 1995 emitió en su Encíclica "Evangelio de la Vida", pronunciándose por la imposición de la pena de muerte señalando que: "Para proteger a la vida y a la sociedad cuando estén en peligro; deben evaluarse las medidas y la calidad de la pena con toda atención y cuidado, sin que se deba llegar a la medida extrema de la eliminación del reo, salvo en casos de absoluta necesidad; es decir, cuando la defensa de la sociedad no sea posible de otro modo".¹²²

Así, la religión católica que ha profesado dentro de sus postulados su gran humanismo con principios de piedad y de moral, ha dado la pauta sobre la necesidad y vigencia de la sanción capital.

En México, esta religión también ha visualizado la apertura de las posibilidades en la aplicación de penas ejemplares, como respuesta al alto índice delictivo e inclinaciones diabólicas, estando a punto de aceptar la pena capital. Ejemplo de esto

¹²².López Betancourt, Eduardo, Introducción al Derecho Penal. Op. Cit.. Págs. 267 y 268.

apareció durante la primera semana del mes de junio de 1998 diversas declaraciones de sacerdotes entre los que encontramos el arzobispo Norberto Rivera manifestando que se debería de aplicar penas más severas, como consecuencia de los ilícitos cometidos por delincuentes sin escrúpulos tales como los que recientemente han sobresalido en los medios noticiosos de narcotraficantes, así como de secuestradores que mutilaban a sus víctimas (Vgr. Daniel Arizmendi), entre otros delincuentes más con inclinaciones diabólicas.

Por otra parte, encontramos que en el mes de octubre de 1984, la exprimera Ministra Británica Margaret Thatcher declaró que: "Quienes están preparados para privar de la vida a otro, deben renunciar a su propio derecho a la vida".¹²³

En México se han estudiado y enaltecido los principios y enseñanzas de pensadores como Sócrates, Platón, Rousseau, Kant, Garófalo, Lombroso, Hegel, Manzini, Lutero, Calvino, Cuello Calón y Edmundo Mezger entre otros, quienes fundadores de corrientes tanto filosóficas, políticas y jurídicas, no debiendo olvidar que todos ellos mantenían una postura antiabolicionista de la pena de muerte. En la actualidad, son pocos los penalistas que analizando la realidad en que se encuentra sumergido el país en materia de delincuencia abogan por esa sanción, en donde encontramos entre otros al Dr. Eduardo López Betancourt y al Dr. Ignacio Burgoa Orihuela, quien en últimas fechas a considerado las razones de la pena de muerte

¹²³. Arriola, Juan Federico: Op. Cit., Pág. 70. (referencia al periódico "La Jornada": de fecha 16 de octubre de 1984).

desde el punto de vista económico ya que coincide con posturas de que el Estado no tiene porque erogar importantes sumas de dinero en este tipo de personas de que no se van a readaptar.

Recientemente en México se han hecho consultas y propuestas para el posible establecimiento de la pena de muerte atendiendo a una respuesta de la sociedad por el alto índice delictivo por el que está atravesando nuestro país.

Así es como el Lic. Francisco Labastida Ochoa¹²⁴ Secretario de Gobernación hizo referencia a este tema por Boletín de Prensa de esa dependencia con número 204/98 de fecha 20 de agosto de 1998, y para efecto de que se forme un mejor criterio convocó a las organizaciones sociales, instituciones públicas, líderes de opinión, dirigentes políticos, legisladores de diferentes partidos y medios de comunicación a un debate sobre la pena de muerte en nuestro país.

Al respecto, no se hicieron esperar los comentarios y críticas de todas esas organizaciones convocadas, formulando argumentos a favor y en contra de la pena capital.

El Lic. Mariano Palacios Alcocer Presidente del Comité Ejecutivo Nacional del Partido Revolucionario Institucional, el mismo día 20 de agosto de 1998 al ser

¹²⁴. Boletín de Prensa de la Secretaría de Gobernación. Núm. 204/98 del 20 de agosto de 1998.

entrevistado en el salón de usos múltiples de dicho Partido al término del evento de premiación del concurso "La niñez en defensa de un medio ambiente sano", fue cuestionado sobre la existencia de la pena de muerte en México.

En tal entrevista, el dirigente del P.R.I Nacional manifestó su postura abolicionista de tal sanción al señalar: "Está demostrado que no es una de las fórmulas más eficientes ni para combatir la delincuencia, ni para atenuar sus causas. Creo que la discusión es saludable. Mi posición personal es en contra de la pena de muerte. Me parece que una sanción en los términos que están previstos en nuestra ley que no puede exceder de 50 años de cárcel son más que suficientes. La función del Derecho Penal es fundamentalmente resarcir a la sociedad de los daños causados, es procurar la rehabilitación de los delincuentes, pero también es procurar el tratamiento de quienes son enfermos y por razones de falta de conciencia y de salud mental han delinuido. Yo considero que debe haber un tratamiento mucho más serio desde el punto de vista clínico. No creo que el caso de Arizmendi sea estrictamente un problema solo de aplicación de penas; debe ser un problema de salud mental. No es posible que en una conciencia medianamente equilibrada quepa tal perversidad".¹²⁵

Estas manifestaciones partidistas que afortunadamente carecen de valor oficial, en las que se denota una postura en contra de la pena de muerte al utilizar

¹²⁵ Versión estenográfica de la entrevista de prensa que ofreció el Lic. Mariano Palacios Alcocer al término del evento de premiación del concurso "La niñez en Defensa de un medio ambiente sano", que se llevó a cabo en el salón de usos múltiples del Partido Revolucionario Institucional. Biblioteca.

argumentos tradicionales de las corrientes abolicionistas al precisar que no resuelve tal sanción capital el problema de la delincuencia, situación que como se ha visto en líneas anteriores a esta investigación, ninguna pena o sanción ha resuelto tal problemática.

Por otra parte, con tal desconocimiento jurídico, el dirigente del mencionado Partido confunde problemáticas tan serias como la peligrosidad que puede tener un delincuente con una causa de inimputabilidad consistente en la salud mental, siendo que esta última ha sido considerada como una eximente del delito. Situación que pretende ejemplificar en el tan sonado caso del secuestrador Daniel Arizmendi como si asumiera un papel defensorista.

Otra postura que fue tomada por la convocatoria del Secretario de Gobernación sobre el debate de la pena de muerte pero ahora bajo la corriente antiabolicionista la formuló el senador Lic. Manuel Aguilera Gómez quien no obstante, de pertenecer al mismo Partido del Lic. Mariano Palacios Alcocer (P.R.I.) formuló comentarios al contrario de este último y que pudieran inclusive tener mayor peso jurídico al provenir de un miembro del senado del Congreso de la Unión.

El referido senador manifestó el 2 de septiembre de 1998 ante diversos medios de comunicación que: "deben existir penas tan severas como la sociedad lo reclame y en el caso concreto del secuestro que está previsto en la Constitución con la pena de

muerte, yo no me espantaría si apareciera esa sanción en el Código Penal local".¹²⁶

Lo anterior lo refirió a sus declaraciones sobre las reformas y modificaciones que se han estado preparando a los Códigos Penal y Civil que rigen en el Distrito Federal y que inclusive tiene la visión de constituir nuevos ordenamientos jurídicos.

En estas declaraciones del senador Lic. Manuel Aguilera Gómez, se hace patente el interés que pueda tener la Cámara Alta del Congreso de la Unión sobre la posible regulación jurídica de la pena de muerte en México como un reflejo de las necesidades imperantes de nuestra sociedad frente al alto índice delictivo que le afecta.

Sin embargo, el mencionado senador sólo hace referencia al delito de secuestro, sin contemplar otros ilícitos que pudieran ser considerados atroces o diabólicos, delegando la responsabilidad de legislar a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, al hacer solo alusión al Código Penal para el D.F. siendo que pertenece al Congreso de la Unión

Tales inquietudes generaron un intento para reglamentar jurídicamente a la pena de muerte en México propuesto por un diputado del Partido Revolucionario Institucional Guillermo Santín Castañeda ante la Cámara de Diputados el 13 de

¹²⁶ La Jornada. (periódico), de fecha 3 de septiembre de 1998. Pág. 5.

octubre de 1998, sobre "La iniciativa del Decreto por el cual se reforma y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal".¹²⁷

Esa propuesta hace el planteamiento de la aplicación de la pena de muerte única y exclusivamente por el delito de secuestro el cual precisa lo siguiente:

"Ciudadanos Secretarios de la Cámara de Diputados Del Honorable Congreso de la Unión.

El suscrito, Diputado Federal de la LVII Legislatura del H. Congreso de la Unión, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 71, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en la fracción II del artículo 55 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, por su conducto, someto a la consideración de este órgano legislativo, la siguiente:

Iniciativa de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

Exposición de Motivos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 22 establece: (Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales).

No se considera 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. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso de enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso

¹²⁷ .Santín Castañeda, Guillermo. Iniciativa de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. Banco de Datos de la Cámara de Diputados, del H. Congreso de la Unión.

de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no se acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

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 PLAGIARIO, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

Debo precisar que conforme al Diccionario de la Lengua Española, el significado del verbo "Plagiar" es inequívoco; (Del latín *plagiare*) tr. Entre los antiguos romanos comprar a un hombre libre, sabiendo que lo era y retenerlo en servidumbre, o utilizar un siervo ajeno como si fuera propio.//2. Fig. Copiar en lo sustancial obras ajenas, dándolas como propias.//3. Amér. Apoderarse de una persona para obtener rescate por su libertad.

De la palabra "Secuestrar", tenemos al caso la siguiente definición: (Del latín *secustrare*). Retener indebidamente a una persona para exigir dinero por su rescate, o para otros fines.//

Contra algunas aseveraciones que alegan lo contrario, la pena de muerte para el delito de plagio o secuestro, se encuentra vigente en nuestra máxima legislación.

La vigencia y aplicabilidad del artículo 22 de nuestro máximo ordenamiento se demuestra, sin lugar a dudas, en la redacción, también vigente, de su artículo 14, que establece:

"A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, NADIE PODRA 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".

Lo anterior significa que el Estado debe garantizar a cualesquier individuo señalado como presunto responsable de la comisión de delitos, la existencia de un proceso legal que derive en una sentencia firme pronunciada por un tribunal competente y de conformidad con la ley que establezca la pena que corresponda al delito cometido.

En el Diario de los Debates del Constituyente de 1917, la Comisión

dictaminadora sostuvo:

La vida de una sociedad implica el respeto de todos los asociados hacia el mantenimiento permanente de las condiciones necesarias para la coexistencia de los derechos del hombre. Mientras que el individuo se limite a procurar la satisfacción de todos sus deseos sin menoscabar el derecho que los demás tienen para hacer lo mismo, nadie puede intervenir en su conducta; pero desde el momento que, por una agresión al derecho de otro, perturba esas condiciones de coexistencia, el interés del agraviado y la sociedad se une para justificar que se limite la actividad del culpable en cuanto sea necesario para prevenir nuevas agresiones, la extensión de este derecho de castigo que tiene la sociedad está determinada por el carácter y la naturaleza de los asociados, y puede llegar hasta la aplicación de la pena de muerte si sólo con esta medida puede quedar garantizada la seguridad social.

Que la humanidad no ha alcanzado el grado de perfección necesario para considerarse útil la pena de muerte, lo prueba el hecho de que el mayor parte de los países donde ha llegado ha abolirse, ha sido necesario restablecerla poco tiempo después. Los partidarios y abolicionistas de la pena capital concuerdan en un punto: que desaparecerá esta pena con el progreso de la razón, dulcificación de las costumbres y el desarrollo de la reforma penitenciaria.

En sus orígenes, la aplicación de la pena capital se justificaba sólo en el impulso de la defensa o de la venganza pública, como la consecuencia de un ataque injustificado. Actualmente la filosofía de la pena de muerte ha multado para construirse en un instrumento extremo con que encuentra el Estado para coadyuvar a preservar la estabilidad social mediante la supresión definitiva de quienes la han agraviado y victimizado de la manera profunda e irracional, con desprecio pleno de los valores fundamentales que le dan cohesión y sustento.

La privatización ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro, es sin duda alguna, uno de los delitos mas graves que contempla nuestra legislación penal por el daño que se causa a la sociedad en una de las más execrables expresiones del delito provocadas por la inusitada escalada de violencia y crimen que todos, de alguna manera, hemos sufrido en los últimos años.

Es un delito complejo que priva a las personas de su libertad la cual es uno de los bienes jurídicos más importantes tutelados por el Estado pues pone en peligro la integridad del individuo e incluso su vida, agrede en lo más íntimo y de manera permanente e indeleble a la víctima de la familia y lesiona el patrimonio a veces no sólo familiar sino

también el de los amigos ya que se ven forzados a realizar sacrificios superiores a sus fuerzas para salvar a sus seres queridos.

Los traumas y lesiones psicológicas que deja el secuestro de las víctimas directas y en sus allegados, son indelebles y suman quizá de manera más importante, al agravio mismo de la privación de la libertad y la afectación económica. Un secuestrado es destruido por completo en su personalidad, su confianza, su seguridad, en su autoestima y amor por la propia vida.

Es un delito que lesiona a toda la sociedad y abusa de las bondades que brinda el actual marco jurídico penal cuya generosidad beneficia a estos transgresores de la ley.

Hemos caído en un Estado de casi total indefensión frente a los plagiarios: los individuos y grupos mas execrables de nuestras comunidades.

Es un delito que supera las proporciones porque reúne, como elementos de su constitución todas las agravantes que el derecho penal del mundo civilizado ha establecido para fundamentar la aplicación inexorable de las mayores penas, estos son: premeditación, alevosía y ventaja.

Es tal la peligrosidad de estos delincuentes que no existe la posibilidad de que la sociedad y el aparato de procuración y administración de justicia les pueda obligar a resarcir en forma proporcional el calibre de sus fechorías.

Los graves casos que a partir de hace ya algunos años la sociedad mexicana ha presenciado y en los cuales no solo se secuestra sino que se tortura, mutila, y en ocasiones se priva de la vida a las víctimas del secuestro, nos remite a etapas de violencia que deberían ya estar superadas; sin embargo, nuestra legislación no se encuentra acorde con este *modus vivendi* violento y totalmente deshumanizado de los secuestradores.

Como ciudadano, como cabeza de familia, como legislador, estimo que todo el país se encuentra indignado y dispuesto a hacer frente común contra estos delincuentes con los castigos necesarios que puedan ser realmente ejemplares y disuasivos, nunca indiscriminados para frenar esta ola de atentados contra la tranquilidad de nuestros hogares, contra la integridad y la paz de nuestros seres queridos, y contra la tranquilidad ciudadana.

No podemos continuar viviendo atemorizados elevando permanentemente nuestras quejas a las autoridades por cada atropello de que somos objeto quienes quebrantan la ley con tanta facilidad e impunidad.

Tenemos que reaccionar contra los malhechores con toda la energía que nos permiten nuestras leyes. Con todo el poder y la fuerza del Estado para corregir y evitar estas desviaciones; con toda la voluntad jurídica y política para extirparlas. No debemos tener contemplaciones con la gangrena; nunca la precaria situación económica general, o particular de nadie, adelantándose a la simplista justificación de algunos podrá explicar o justificar el que se secuestre, con sofisticadas técnicas, logística y armamento, se mutila, se aterrorice a seres indefensos. No existe justificación alguna para las organizaciones criminales que han hecho de este delito una de las más redituables industrias del hampa y de la flexibilidad y benevolencia de las leyes el bastón de su impunidad.

Y no tenemos que ir muy lejos. No tenemos mucho que inventar, no tenemos mucho que dilucidar. Este es un debate que se inició en nuestro país hace casi siglo y medio.

En la Carta Magna de 1857 se analizaron todos los aspectos de este delito y en 1917, después de un amplio debate de varios días en el cual tomaron parte los más preclaros talentos que en su carácter de Constituyentes participaron en los foros de Querétaro, se plasmó el castigo ejemplar que merecen los plagiarios.

No es el momento de entrar en un debate sobre la conveniencia o inconveniencia de la pena de muerte. No es éste tema de discusión. Lo que queremos es erradicar la práctica del secuestro como un delito de moda, como un negocio de los más lucrativos para los que lo practican y como una actividad que mucha gente considera protegida y auspiciada por algunos despreciables elementos de la propia autoridad. Necesitamos acabar con el disimulo, con la lenidad, con la consideración y el respeto de que parecen gozar quienes no guardan el más elemental respeto para la sociedad en que viven.

El Constituyente de 1917 en México, con gran talento, ante la gravedad de los casos señalados como delitos en los cuales no hay rehabilitación potencial de quienes los cometen, resolvió, en el artículo 22 de nuestra Constitución Política, expresar su repudio a la pena de muerte en general, pero señaló las excepciones fundamentales en que se deberá aplicar: al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al

plagiario, al salteador de camino, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

Necesitamos volver al espíritu del Constituyente. Necesitamos poner en práctica la intención del legislador. No deben existir contemplaciones para quienes tienen como *modus vivendi*, el destruirnos. Que no haya impunidad para los mutiladores, para los asesinos consumados, para los plagiarios que hacen mofa de nuestras normas y se ríen del castigo que nunca reciben.

Nadie, ni el ciudadano en particular, ni la sociedad, busca la venganza como respuesta al delito, pero sí espera que la autoridad actúe con más severidad contra estos delincuentes y se les aplique todo el rigor de la ley.

La respuesta que la sociedad espera ante esta agresión, muy grave, del secuestro es que el Estado aplique la pena de muerte, respetando por supuesto, todas las garantías al debido juicio legal y el acceso a los medios de defensa que la propia ley establece.

Justicia clama la sociedad y justicia debemos darle sus legisladores. Lo contrario es faltar a nuestro compromiso. Por ello debemos legislar en este sentido.

No podemos de ninguna manera avalar, defender, asegurar el derecho a la vida de quienes por su parte han violentado, de manera premeditada, planeada y fríamente ejecutada, el derecho de la sociedad y las familias a vivir en paz y de los individuos a su libertad y a su vida; que no han respetado ellos mismos ni otorgado a la vida más valor que su codicia por el dinero fácil; que no han reconocido ningún derecho humano a sus víctimas, y que por el contrario han demostrado cada vez más reiteradamente su profundo desprecio por los valores más altos de la humanidad y demostrando también que las actuales leyes no les merecen el menor respeto ni les produce temor alguno, llevándoles a delinquir una y otra vez, aprovechando precisamente las fallas de nuestro sistema de impartición de justicia y la bondad de nuestras leyes.

En virtud de todo lo anterior, y en ejercicio de las facultades que me otorga la representación ciudadana que ostento, seguro de responder a las legítimas inquietudes de un gran porcentaje de la ciudadanía y a su convicción de que los más inhumanos y bestiales actos que pueda cometer un individuo son los de mutilar, de privar de la vida a otro ser humano, sólo por el afán de obtener un beneficio económico, son del todo justificables y merecen la máxima de las penas que establece

nuestro Orden Constitucional, es que con fundamento en lo dispuesto en la fracción II del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fracción II del artículo 55 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, me permito someter al Honorable Congreso de la Unión, la presente:

INICIATIVA de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del *Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común* y para toda la República en materia de Fuero Federal.

ARTICULO PRIMERO.- Se reforman los artículos 24, numerales 1 al 7, y 366, del *Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común* y para toda la República en materia de Fuero Federal, para quedar como sigue:

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

- 1.- La Pena de Muerte.
- 2.- Prisión.
- 3.- Tratamiento en libertad, semilibertad, y trabajo a favor de la comunidad.
- 4.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
- 5.- Confinamiento.
- 6.- Prohibición de ir a lugar determinado.
- 7.- Sanción pecuniaria.
8. a 18. ... (Sin modificaciones).

Artículo 366.- Al que prive de la libertad a otro, o coadyuve voluntariamente, de cualquier forma, para ello, o en la guarda o administración de los bienes obtenidos o exija el rescate por la libertad de la víctima o el cobro del pago por la liberación de la víctima, se le aplicará:

- I.- De diez a cuarenta años de prisión y de cien a quinientos días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

- a) Obtener rescate;
- b) Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarle de la vida o con causarle daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera, o
- c) Causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a cualquier otra.

II.- De quince a cuarenta años de prisión y de doscientos a setecientos cincuenta días multa, si en la privación de la libertad a que se hace referencia en la fracción anterior concurre alguna o algunas de las circunstancias siguientes:

- a) Que se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario;
- b) Que quienes lo lleven a cabo obren en grupo de dos o más personas;
- c) Que se realice con violencia, o
- d) Que la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre, en inferioridad física o mental respecto de quien ejecuta la privación de la libertad.

III.- La pena de muerte, cuando en la privación de la libertad concurren las siguientes características:

- a) Que la víctima fallezca durante su captura, su retención o al momento de la entrega del rescate, o posteriormente, si permanece en poder de sus captores.
- b) Que él o los captores mutilen de cualquier forma a su víctima.
- c) Que el autor sea o haya sido integrante de alguna institución de seguridad pública, o se ostente como tal sin serlo.
- d) Que el autor sea plenamente identificado como el jefe o el líder del grupo de secuestradores, en su caso, responsable de la planeación de todos los eventos que se presenten durante la privación de la libertad a la víctima desde su captura hasta su liberación o muerte, en su caso.

Si espontáneamente se libera al secuestrado dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, sin lograr alguno de los

propósitos a que se refiere la fracción I de éste artículo y sin que se haya presentado alguna de las circunstancias previstas en las fracciones II y III, la pena será de uno a cuatro años y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.

En los demás casos en que espontáneamente se libere al secuestrado, sin lograr alguno, de los propósitos a que se refiere la fracción I anterior, las penas de prisión aplicables serán hasta de tres a diez años y de doscientos cincuenta hasta quinientos días multa.

La autoridad al recuperar en forma total o parcial el rescate pagado, lo restituirá al o a los afectados.

ARTICULO SEGUNDO.- Se adiciona un capítulo I, denominado "De la Pena de Muerte" con un artículo 24-Bis, corriéndose en su orden y numeración los actuales capítulos I al XI, que pasarán a ser II al XII, respectivamente, del Título Segundo del Libro Primero Del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, para quedar como sigue:

Capítulo I

De la pena de privación de la vida.

Artículo 24-Bis.- La pena de privación de la vida consiste en la provocación de la muerte del responsable de la comisión del delito tipificado en el artículo 366 de éste Código y se cumplirá mediante el procedimiento que establezca el reglamento respectivo, ajustándose a la resolución judicial correspondiente.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- El Ejecutivo Federal, en ejercicio de su competencia, deberá expedir la reglamentación necesaria para la ejecución de la pena capital a que se refieren el numeral 1 del artículo 24 y el art. 366 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, en un término no mayor de seis meses a partir de la entrada en vigor del presente Decreto".

Del análisis del anterior documento encontramos algunos puntos que se

considera importante comentar:

1.- Resulta ser uno de los primeros planteamientos recientes en México para darle una vigencia a la pena de muerte.

2.- Sólo se enfoca al delito de "secuestro"; ilícito que como se señaló en capítulos anteriores recibe una diversidad de críticas en cuanto a su existencia en el propio artículo 22 Constitucional y que el referido legislador quiere subsanar en su exposición de motivos de una manera simplista.

Al respecto, cabe señalar en primer lugar, que en las últimas reformas al artículo 366 del Código Penal en estudio, de fecha 24 de diciembre de 1996, se suprimieron los términos de "plagio" y "secuestro", quedando una denominación genérica de "privación ilegal de la libertad", existiendo diversos fines. Con ello encontramos una discrepancia en lo que señala la Carta Magna y el mencionado artículo 366; situación que no resuelve el diputado antes mencionado en su proyecto.

Por lo que se considera que para prever la pena capital en este ilícito conforme al artículo 22 Constitucional, primero debe reformarse éste último, y brindar así una adecuada seguridad jurídica y no nada más hacer un estudio analógico en una exposición de motivos de definiciones que pudieran incurrir en errores, considerando una de las diversas acepciones del "plagio" o "secuestro".

3.- Ahora bien, el legislador que propone estas reformas solo contempla el delito de secuestro y no repara sobre otras figuras delictivas que prevé el artículo 22 Constitucional, tal parece que únicamente considera como delito atroz o diabólico ese tipo de privación de la libertad, pero solo cuando concurren circunstancias tales como la muerte de la víctima o se le ocasione mutilación o se ostente como integrante de alguna institución de seguridad pública o sea jefe de un grupo de secuestradores (como lo propone en el artículo 366 del Ordenamiento jurídico en cita).

Tal parece que los recientes casos periodísticos de los que se han hablado anteriormente sobre el secuestro son los que se consideran con mayor repudio por parte de la sociedad, olvidándose que existen otros que agreden al ser humano como son el homicidio con las calificativas de premeditación, alevosía, ventaja y traición; la violación, el homicidio en relación al parentesco (*parricidio*), entre otros de los que se han hecho mención en la presente investigación.

4.- El pretender reformar el artículo 366 del Código Penal, también implica un análisis sobre el secuestro que hace la Ley Federal en Contra de la Delincuencia Organizada, que contempla esa figura delictiva en diversos términos.

5.- Carente de técnica jurídica resulta ser el propuesto **ARTICULO SEGUNDO** del decreto, ya que si está utilizando la existencia de un artículo "24-BIS" incluido en un Capítulo I, no debe de señalar que se deben de correr en su orden y numeración los actuales Capítulos I al XI que pasarán a ser II al XII respectivamente del Código

Penal, lo cual además genera confusión.

Al respecto, si acude a la nomenclatura de los "BIS" pudo haber designado un "CAPITULO I BIS".

6.- En ese Capítulo I que pretende reciba la denominación "De la pena de privación de la vida" y que enfoca su definición al artículo 366 de dicho Código Penal (secuestro), también se encuentra apartado de toda técnica jurídica por las razones siguientes:

a) El artículo 22 Constitucional contempla a la pena de muerte, no a la pena de privación de la vida, por lo que debe de definirse a la primera y no a la segunda. *Independientemente de la concordancia que debe de existir entre ambos ordenamientos (Carta Magna y Código Penal).*

b) La definición de la pena de muerte no debe de ir encaminada a un delito en específico como lo pretende encuadrar aquí el diputado Guillermo Santín Castañeda al tipificado en el artículo 366 del Código Penal.

7.- El citado diputado sólo formula su propuesta a los artículo 24, 24-BIS y 366 del Código Penal en los términos antes vistos y omite otras disposiciones del propio Ordenamiento punitivo, así como de otros que permitirían darle una seguridad jurídica a la imposición de tal sanción, ya que es su obligación como legislador hacer

propuestas coherentes con todo el sistema jurídico.

En el Capítulo 4 de la presente investigación se pretendió conjuntar reformas a diversas legislaciones que pudieran tener injerencia con la aplicación de la pena de muerte; de lo anterior, se confirma que no es fácil hacer simples reformas para darle vigencia a tal sanción capital.

8.- Independientemente de dejar de manera errónea al arbitrio del Ejecutivo Federal expedir la reglamentación necesaria para la ejecución de la pena capital, le concede un término no mayor de seis meses a partir de la entrada en vigor del Decreto que contempla esas reformas al Código Penal para la expedición de tal reglamentación; lo que generaría un caos jurídico, ya que al dejar un plazo de vigencia tales reformas, la comisión de algún delito que amerite la pena capital se encontrará sin reglas para su ejecución. Al salir esta reglamentación no podría dársele efecto retroactivo.

Por ello se hace indispensable que las reformas que le den vigencia a la pena de muerte sean elaboradas y promulgadas en un solo momento.

9.- También es de reflexionar sobre las reformas que se están proponiendo en cuanto al delito de secuestro y en donde apreciamos las modalidades de que al sujeto pasivo o víctima se le realicen actos de mutilación o bien se le cause la muerte, o el autor del delito sea integrante de una institución de seguridad pública o se ostente

como tal o bien sea el jefe de la banda, situaciones que reflejan nuevamente los recientes hechos acaecidos en la sociedad, sin embargo sería conveniente que el legislador profundice sobre tales hipótesis o en otras más.

Estas discusiones que actualmente se han mantenido en México sobre la pena de muerte, son el reflejo de una sociedad herida por los también recientes delitos que han impactado como los derivados del narcotráfico y de múltiples secuestros, y que originen propuestas serias, situación que como se ha visto en el desarrollo de la presente investigación, no es fácil; sin embargo, esperemos que ese ímpetu no se pierda al cerrarse esa herida y se concrete en nuestra legislación la regulación sobre la pena de muerte con una adecuada técnica jurídica que debe prevalecer en todo Estado de Derecho.

PROPUESTAS

PROPUESTAS SOBRE LA PENA DE MUERTE.

Durante el desarrollo de la presente investigación se han formulado diferentes enfoques sobre el análisis de la pena de muerte que van desde el histórico, la naturaleza jurídica de dicha sanción, su actual encuadramiento jurídico, haciendo énfasis en la técnica jurídica para mantener vigente la pena de referencia en la legislación mexicana, así como un breve estudio referencial y comparativo del contorno legislativo en el mundo, por lo que en ésta última parte se concentrarán algunas propuestas para pretender implementar la sanción capital dentro de nuestro sistema jurídico.

No con ello queremos demostrar una inclinación apasionada por privar de la vida a un delincuente, como tampoco sería nuestro deseo el aplicar cualquier otro tipo de sanción, ya que todos quisiéramos que no existiera la delincuencia e inclusive como lo planteara A. Huxley al escribir su libro "Un mundo feliz"; lo ideal sería vivir en una sociedad perfecta, sin embargo, esto es una utopía, haciéndose indispensable la aplicación de las penas; por lo que el Estado debe de asistirse de todos los mecanismos jurídicos indispensables para darle la protección a los miembros de la sociedad que tanto se ha requerido.

Así, a continuación se harán algunas propuestas concretas sobre el presente tema:

- 1.- Previamente a que el legislador proceda llevar a cabo reformas o modificaciones de alguna figura jurídica, debe tener el conocimiento sobre la manera

en que se encuentran dentro del derecho positivo vigente, ya que en ocasiones, pretende efectuar propuestas que ya se encuentran contempladas.

El tema de la pena de muerte no escapa a lo anterior, ya que encontramos tanto a legisladores como inclusive profesionales en el Derecho que sostienen que no existe la pena de muerte en México, lo cual no tiene fundamento mientras exista el párrafo tercero del artículo 22 Constitucional.

Por lo tanto, es importante el estudio de la regulación jurídica de la pena capital dentro de la legislación penal mexicana, para tener la base legal actual que la rige y de ahí partir para proponer reformas al respecto.

2.- Dentro de los conocimientos básicos para la comprensión de la pena de muerte como actualmente se regula en México, es necesario saber que existen otros preceptos constitucionales además del artículo 22 que versan sobre la pena de muerte y que inclusive fundamentan a esta sanción.

Es importante destacar el artículo 14 de la Carta Magna que en su párrafo segundo precisa: "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..."; lo que interpretado a *contrario sensu* percibimos que si se puede privar de la vida y en sí de todos los derechos cuando se cumplan con estas formalidades plasmadas en este precepto.

3.- Por otra parte, también es conveniente que aquél que pretenda formular reformas al párrafo tercero del artículo 22 de la Carga Magna, debe analizar previamente las actuales hipótesis delictivas que se prevén, ya que las mismas tuvieron su inspiración en los constituyentes de 1917 y de 1857 y que algunas de ellas ya no concuerdan con el Derecho Penal vigente. Tal es caso de los delitos de parricidio y de salteador de caminos.

4.- Aunque parezca paradójico existen muchas personas que se dicen ser "profesionales del Derecho" que no conocen la distinción entre los delitos de competencia Local o Común, Federal e inclusive Militar; motivo por lo que se consideró pertinente incluir algunas líneas al respecto en el presente trabajo.

Este problema se ha dado en últimas fechas en la procuración y administración de justicia, con un resultado no del todo satisfactorio.

Ya que el legislador no se le exige ser perito en Derecho, debe asistirse de aquellos que sí lo sean y conozcan cuando menos las anteriores distinciones y no invadir dentro de sus propuestas legislativas ámbitos de diversa competencia. Lo anterior también tiene gran importancia si consideramos la propuesta que se efectúa en el presente trabajo sobre la unificación a nivel federal del tema de la sanción capital.

5.- La pena capital en México, sólo se encuentra reglamentada en el Código de Justicia Militar, dándole la vigencia correspondiente al artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin embargo en la práctica

judicial: tal sanción no se aplica a pesar de existir sentencia condenatoria, en virtud de que siempre opera por cuestión humanitaria el indulto, sustituyéndose esta sanción capital por la pena de prisión de manera extraordinaria. Por lo que se debe limitar ese mecanismo jurídico.

6.- El legislador mexicano quitándose ese tabú que ha tenido sobre el tema de la pena de muerte debe llevar a cabo las reformas conducentes para reformar el artículo 22 constitucional, proponiendo como figuras delictivas aquellas que realmente guarden un repudio social por lo bestial y diabólico de su comisión y que estén alejadas de posiciones de carácter político y su correlativa reglamentación en el Código Penal.

Es difícil llevar a cabo un catálogo de delitos que ameriten la sanción capital, sin embargo y bajo todo riesgo de crítica, en el presente trabajo se hace un proyecto de propuesta de los ilícitos que se consideran pueden ser sancionados con tal pena en donde encontramos: traición a la patria en guerra extranjera; homicidio calificado o agravado por premeditación, alevosía y ventaja o traición; auxilio o instigación al suicidio de un menor de edad o inimputables; homicidio en razón del parentesco o relación; privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro; violación y los ilícitos del orden militar, además de exponer algunos argumentos sobre otros delitos que no serían necesarios su aplicación y que sólo ha sido el reflejo de posturas políticas.

7.- Por otra parte, el legislador debe reglamentar adecuadamente la pena de muerte en la legislación secundaria, proponiéndose también al respecto en una forma

aventurada a la crítica en este trabajo, algunas de las reformas, modificaciones y adiciones que se deben de llevar a cabo en las leyes como: el Código Penal Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales y en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, sin perder de vista algunos otros preceptos de la propia Carta Magna, a efecto de que tal sanción encuentre una debida fundamentación para una adecuada vigencia y brindar la seguridad jurídica que debe de existir en todo Estado de Derecho.

8.- Dentro de las propuestas que se realizan dentro de la vigencia de la pena de muerte en México, es ubicar en el ámbito federal a los delitos por los que se debe aplicar la pena de muerte, además de darle una mayor intervención al juez en la ejecución de tal sanción, juez de ejecución, figura que podemos encontrar en los *ordenamientos castrenses; con el objeto de llevar a cabo una buena procuración y administración de justicia.*

9.- Dentro de las propuestas que se efectúan en este trabajo es el reformar y precisar con mayor técnica jurídica los temas del indulto, la sustitución, la conmutación y la amnistía, figuras que si bien aparecen dentro de la legislación penal mexicana es indispensable realizar modificaciones para una adecuada vigencia de la pena de muerte, ya que el abuso de tales figuras impide la adecuada aplicación de cualquier pena.

10.- Toda sanción que emita el Estado tendrá su grado de efectividad atendiendo a la posibilidad o facultad que se tenga para realmente encontrar al delincuente y fincar un procedimiento jurídico apegado a derecho.

La pena de muerte no escapa a la anterior afirmación, por lo que todas las críticas a ésta, concernientes a que no se resuelva el problema del alto índice delictivo se refleja también en todas las demás sanciones; lo que impera que en primer lugar se resuelva esta situación que envuelve a la procuración y administración de justicia que en la actualidad se encuentran en crisis.

11.- México se ha encontrado en las últimas fechas sumergido en las tinieblas de la delincuencia y de la impunidad, por lo que es necesario que se cuente con todos los mecanismos jurídicos de defensa y protección de la sociedad, siendo uno de ellos la aplicación de la pena de muerte por la comisión de aquellos delitos de carácter diabólico o atroces que realmente la agraven; ilícitos que deberán encontrarse apartados de toda influencia de índole político.

Para tal efecto encontramos como uno de los principales fines del Derecho Penal, el reprimir y sancionar tales conductas delictivas, sin embargo, lo importante en un Estado es el pretender evitar la comisión de los ilícitos, es decir, optar por mecanismos preventivos, encontrando como el más relevante el llevar a cabo una mejor educación, en donde se enaltezcan los principios de respeto y de honestidad entre otros, los cuales se han perdido en la actualidad.

De lo contrario ninguna sanción que pretenda imponer el Estado resolverán estos graves problemas a los que se han hecho referencia.

12.- Otra de las crisis por las que atraviesa nuestro país es la referente a la procuración y administración de justicia que generan también el problema de la

impunidad, por lo que es indispensable que el Estado enfoque una mayor atención en puntos tales como: una mejor capacitación tanto de índole profesional, así como de ética, aspectos que enaltezcan los cargos que desempeñan y realicen adecuada y dignamente sus funciones de gran responsabilidad, ya que de lo contrario la justicia continuará en manos de individuos que apliquen el Derecho de manera irresponsable, *pudiendo imponer sanciones que prevé la ley sin ningún miramiento*; siendo grave que la pena de muerte sea un instrumento de esos sujetos.

Claro está, no podemos generalizar esta postura ya que existe también personal altamente capacitado en las delicadas funciones de la procuración y administración de justicia. Además, con el objeto de evitar la aplicación de la pena de muerte de manera irreflexiva, se propone en el presente trabajo ciertos mecanismos procedimentales de control y que inclusive se llegue a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que sea éste máximo tribunal, por conducto de sus Ministros determinen por unanimidad la resolución definitiva e irrevocable de privar de la vida a un delincuente.

13.- Definitivamente es indispensable una reforma a los ordenamientos penales a efecto de combatir los altos índices de criminalidad, contemplándose posturas tales como: la punibilidad de ciertos delitos, aumentándose en lo permitido el máximo, así como también los mínimos establecidos, ya que sobre estas últimas aún encontramos parámetros de 3 días de prisión; asimismo, restringir la libertad situaciones que algunas de ellas fueron contempladas en las reformas al Código Penal publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999,

pudiendo también haber contemplado la regulación de la pena de muerte, como se ha analizado en la presente obra.

14.- Es importante conocer el entorno jurídico de aquellos países en el mundo que dentro de su legislación prevé la pena de muerte, no con el ánimo de copiarla en nuestro sistema mexicano, como desgraciadamente acontece con otras leyes, sino con el objeto de aprender de esos sistemas y analizar la posible adecuación a nuestro país bajo las circunstancias imperantes de la actualidad.

15.- Uno de los propósitos principales de la presente obra es demostrar que mientras en la Constitución Política encontramos un fundamento adecuado para la implantación de la pena de muerte, este puede y debe ser reglamentado, manteniendo así una vigencia de tal sanción, lo cual no es sencillo ya que también deben reformarse diversos ordenamientos jurídicos, como la Carta Magna así como otras disposiciones de carácter secundario, dejando así que el Estado cuente con un mecanismo de sanción como último recurso de aplicar su *jus puniendi* o derecho a castigar.

O bien, el Estado mexicano puede adoptar por la corriente abolicionista y derogar de tajo el párrafo tercero del artículo 22 constitucional, y realizar las modificaciones correspondientes del artículo 14 de la citada Carta Magna.

Lo que debe quedar claro, es que no debe de existir en la Constitución Política de un Estado que se dice ser de Derecho, preceptos que sean considerados como

letra muerta y aunque parezca redundante y paradójico sea a esas disposiciones a las que se les aplique dicha pena capital.

16.- Muy importante es que el Estado procure un mejoramiento en el sistema educativo de la sociedad, ya que con ello se obtendrá entre otros objetivos el prevenir la comisión de delitos y por consiguiente la aplicación de las penas.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1.- El presente trabajo, no pretende ser uno más de los elaborados sobre el tema de la pena de muerte, en donde se mantienen discusiones bizantinas relativas a lo benéfico o perjudicial de tal sanción, ventilándose argumentos en pro y en contra. Al respecto, se debe partir de la base de su existencia jurídica en la legislación penal mexicana a nivel constitucional, así como en los ordenamientos castrenses, por lo que al tener ese fundamento se considera que debe de mantenerse en el resto de la legislación a través de una adecuada técnica en su reglamentación, a efecto de proporcionar una seguridad jurídica, misma que debe existir en todo Estado de Derecho.

2.- Se ha llegado a concluir por muchos autores que la historia de la pena de muerte se lleva implícita en la historia de la humanidad. Efectivamente, esta sanción la podemos encontrar en un gran número de pueblos desde sus más remotos orígenes, teniendo su principal función la de carácter intimidatorio, sin embargo, ya que a pesar de que hay quienes niegan ese objetivo por cuestiones de estadística, han servido como un mecanismo del Estado en su derecho a castigar (*Jus Puniendi*).

Tanto en las culturas antiguas como en aquellas pertenecientes al sistema romano - germánico se regulaba la pena de muerte por los delitos que agravien a la sociedad respectiva en determinada época, prevaleciendo el matiz de carácter religioso en la imposición de las sanciones, encontrándose también otras figuras jurídicas que son importantes antecedentes para el Derecho Penal.

En el desarrollo de la historia mundial, fueron variables los medios de ejecución de la pena de muerte, sin importar que al sentenciado se le infrinja un mayor dolor o sufrimiento, situación que actualmente se quiere evitar.

Dentro de las etapas por las que tradicionalmente se ha analizado la historia de México (prehispánica, colonial, independiente, revolucionaria y contemporánea), podemos observar la aparición de la pena de muerte como una sanción para determinados ilícitos, encontrado así el origen, evolución y la regulación jurídica que prevalecía en cada época, llevándose en el presente trabajo una narración sintética, en donde se demuestra que en la sociedad mexicana si ha existido tal sanción capital.

Al respecto cabe señalar que la historia de un fenómeno jurídico, además de ubicar al mismo en una época determinada demostrando con ello su existencia, nos enseña la manera en que fue manejado ante las circunstancias sociales, económicas y políticas imperantes, así como el motivo por el que surgió el derecho positivo vigente.

Sobre la historia de la pena de muerte, además de aprenderse los puntos vistos anteriormente como un fenómeno jurídico, podemos observar que la misma se ha venido implementando como un medio intimidatorio por el Estado, conservándose como un último recurso dentro del derecho a castigar (*Jus Puniendi*).

Existen múltiples opiniones de autores que sostienen que en la historia se ha demostrado que la pena capital no ha resuelto la problemática delictiva que le acaece a la sociedad, sin embargo, la misma historia ha también demostrado que ningún otro tipo de sanción ha sido la solución deseada.

Por lo tanto, es punto de reflexión el considerar, si en la sanción, cualquiera que esta sea, se encuentra el resolver el problema de la criminalidad o bien, se debe poner mayor atención al factor educativo

como medio de prevención del delito.

3.- Existen varias posturas para ubicar a la sanción capital dentro de la Teoría de la Pena, delimitándose su concepto, su naturaleza, su objetivo y su clasificación; por lo que de manera similar que el aspecto histórico, la importancia de estos temas radica en los conocimientos que el legislador puede obtener en el estudio de la pena de muerte para su mayor comprensión y posible regulación jurídica, independientemente de los conocimientos que deben tenerse sobre la Ciencia del Derecho Penal y de la Técnica Jurídica.

En el estudio histórico - científico de la pena de muerte, diversas corrientes o escuelas han analizado a la pena capital, encontrándose así a la Clásica, Positivista, Eclécticas, Modernas y Humanitarias; todas ellas se conjuntan en dos grandes teorías que son: Abolicionistas y Antiabolicionistas.

Estas teorías, totalmente radicales al ir en contra o a favor de la pena de muerte, han influido con sus postulados a todos los países del mundo en su desarrollo histórico, optando en ocasiones por una y después por la otra y a veces regresando a la primera, atendiendo al

contorno social, político e inclusive económico que prevalezca, con el fin de combatir a la delincuencia.

Con estas posiciones en ocasiones encontradas, podemos percibir que los Estados han adoptado esa sanción como una urgencia para atender la problemática delictiva que les apremia, utilizándose como uno de los medios que faculta el *Jus Puniendi*.

Se considera que las diversas corrientes que mantienen sus argumentos conforme a la Teoría Abolicionista limitan el derecho que tiene el Estado para imponer las sanciones por la comisión de ilícitos, más aún de aquellos que tienen una inclinación diabólica y que agreden en demasía a la sociedad, y en donde es conveniente contar con una punibilidad de mayor intensidad y eficacia, como pudiera ser la pena de muerte.

4.- Se ha considerado que el párrafo tercero del artículo 22 de nuestra Carta Magna es letra muerta, en primer lugar por contemplar figuras delictivas desactualizadas tales como el parricidio y el salteador de caminos, además de no ser la totalidad de las que realmente ameritarían la pena de muerte; y de no existir una reglamentación en la

legislación secundaria de tal sanción, excepto la de índole castrense que data de hace más de sesenta años.

El párrafo tercero del artículo 22 Constitucional ha sido similar al precepto original de la Carta Magna de 1917 y es más, ha tenido una gran similitud también con la ley fundamental de 1857, por lo que podemos señalar que han pasado más de 140 años de que la pena de muerte en México no ha sufrido casi modificación alguna, siendo por lo tanto indispensable modificar dicho precepto, actualizando en primer lugar tales figuras delictivas.

Desde 1857, México ha tenido diversas legislaciones estatales que han regulado la pena capital, las cuales han sido efímeras, así como deficientes en su técnica jurídica, no obstante de que las figuras delictivas contempladas en las mismas legislaciones respondían al contorno social, político y económico de la época.

5- La legislación penal militar en México es la única que prevé la pena de muerte para castigar la comisión de ciertos ilícitos que atentan contra la disciplina castrense, contemplándose en el Código de Justicia Militar las hipótesis delictivas, así como las reglas para la

aplicación de las demás penas, la sustitución y conmutación de ellas, el indulto y la amnistía.

Esta legislación castrense encuentra su fundamento en la disciplina que deben guardar las fuerzas armadas mexicanas que se encargan de velar principalmente la soberanía de nuestro país, sin embargo el referido Código de Justicia Militar data de hace más de 60 años, por lo que se deben proponer reformas que se ajusten al contorno del México actual.

No obstante de que el Código de Justicia Militar es el ordenamiento que contempla la regulación de la pena de muerte en México, se deja el procedimiento de ejecución a otro ordenamiento reglamentario denominado Reglamento de las Comandancias de Guarnición y del Servicio Militar de Plaza, lo que denota una deficiencia en la técnica legislativa, ya que además sólo una mínima parte de dicho Reglamento hace referencia al respecto (como si se encontraran perdidos los artículos del 158 al 166), y la mayor parte de dicho Ordenamiento hace mención a otras cuestiones de carácter militar, ajenas a ese procedimiento.

El medio señalado en el Reglamento castrense para la ejecución de la pena de muerte es el fusilamiento, el cual se considera que inflige un sufrimiento mayor al sentenciado, proponiéndose en este trabajo la inyección letal, tanto en el ámbito militar como civil.

6.- Los miembros del Congreso de la Unión en México independientemente de realizar otras funciones en cada una de sus respectivas Cámaras (diputados y senadores) como son: la de vigilancia, supervisión, económica, etc... encuentran una de las más importantes que es la de la creación de las leyes y que es el cimiento en todo Estado de Derecho. En esta ardua función legislativa se deben encontrar asistidos de expertos en la Ciencia del Derecho, así como de conocedores de la técnica jurídica, en virtud de que su tarea es el brindar seguridad jurídica a todos los destinatarios de la misma ley.

Lo anterior se refleja aun más en las leyes de carácter penal en donde se encuentra en juego valores tales como el patrimonio y la libertad de un individuo e inclusive su vida en el caso de la pena capital.

7.- Debe respetarse la clásica división de poderes de Montesquieu

para que cada uno de ellos (legislativo, ejecutivo y judicial) realicen adecuadamente sus funciones en cada una de sus responsabilidades, principalmente dentro de la creación y aplicación de las normas jurídicas, sobre todo cuando se trate de un tema tan delicado como lo es el de la pena de muerte.

Existe también en México una incredulidad en las instituciones por la forma en que se pretende aplicar el Derecho de diversas instancias, generando con ello que la sociedad en el ámbito penal pretenda hacer justicia por propia mano, lo que se ha reflejado en los linchamientos que se han suscitado en diversas poblaciones en fechas recientes.

Lo anterior pudiera evitarse, si en nuestro Estado de Derecho no sólo lo viéramos como una compilación de leyes estáticas o archivadas, sino con el dinamismo que deben tener éstas, es decir, propiciar su adecuada aplicación lejos de toda corrupción e impunidad, que en ocasiones hieren más a la sociedad que el delito mismo.

Las penas de toda índole deben de aplicarse con la mayor rectitud y no ser medios utilizados por aquellos que se encuentran en posiciones ventajosas, por ello se debe aplicar estrictamente el Derecho,

evitándose la regresión a la venganza privada.

8.- El Estado mexicano lejos de toda posición romanticista de proteccionismo, está aceptando la pena de muerte, ya que independientemente de tenerla contemplada en su ley fundamental o artículo 22 de la Constitución Política, detectándose diversos fundamentos que permiten la privación de la vida de una manera legal.

Tal es el caso del artículo 14 constitucional que interpretado a *contrario sensu* encontramos que sí es posible privar de la vida, de la libertad, propiedades, posesiones o de cualquier derecho mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos y cumpliendo las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Por otra parte, el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la república en materia de Fuero Federal, prevé como una de las causas que excluyen al delito, a la legítima defensa (fracción IV), en donde también se permite por parte del Estado violentar a un bien jurídicamente tutelado como sería la vida misma, si se lleva a cabo repeliendo una agresión real, actual,

o inminente y sin derecho.

Así, el estado mexicano no puede encontrarse al margen de los lineamientos que él mismo determinó en la ley para privar de ciertos derechos como la vida. Por lo que también puede reglamentar con toda fundamentación y motivación la privación de ese máximo bien jurídico por un procedimiento judicial, es decir, que por una sentencia irrevocable se prive de la vida a un delincuente que haya cometido un delito considerado como denigrante, en los términos propuestos en el presente trabajo.

9.- Importante es la función del poder judicial para imponer las sanciones en materia penal interpretando a la norma jurídica en su constante administración de justicia, destacando como uno de los medios hermeneúticos de mayor confiabilidad a la jurisprudencia.

Sin embargo, a pesar de que la jurisprudencia establecida por los Tribunales Colegiados de Circuito tiene un carácter de obligatoriedad para los Tribunales Unitarios, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del Fuero Común de los Estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo locales o

federales, (artículos 193 de la Ley de Amparo), no existe precepto alguno que sancione su inobservancia. Además del inconveniente de que en la actualidad sean muchos los Tribunales Colegiados que están facultados para emitir la jurisprudencia, lo que dificulta la unificación de criterios, así como su compilación y divulgación.

En el tema de la pena de muerte, se encuentran variadas tesis jurisprudenciales que fueron emitidas por la interpretación de diversos preceptos jurídicos que contemplaban alguna disposición al respecto.

La mayoría de esas tesis han quedado sin vigencia, al perder también su vigencia los preceptos normativos que le dieron vida. Sólo operan sobre los conceptos delimitados en el párrafo tercero del artículo 22 constitucional y de la reglamentación militar.

10.- El único punto de comparación sobre la pena de muerte que puede darse con la legislación mexicana y la de otros países del resto del mundo, es a nivel constitucional y en su caso con las castrenses, en virtud de que en nuestro país, como se vio en el desarrollo del trabajo no existe una reglamentación al respecto en el ámbito civil.

Por tal motivo, en el presente trabajo se hace principalmente un análisis referencial de esta sanción capital en el mundo, enfocándose también a algunos países latinoamericanos y una breve comparación con la legislación mexicana.

Se aprecia que en Estados Unidos de América que es el país que por predilección se aplica la pena de muerte, encontramos que el delito por preferencia es el homicidio en primer grado.

11.- Dentro del contexto mundial continúan en pugna las corrientes abolicionistas y antiabolicionistas de la pena de muerte, vertiendo los argumentos tradicionales en cada una de ellas, existiendo países que adoptan sus posturas, o en ocasiones acogen una y posteriormente son adeptos de la otra.

Han proliferado cada día los países que recogen la corriente abolicionista de la sanción capital influenciados por organizaciones en pro de los derechos humanos como son: la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.); Amnistía Internacional; así como Organizaciones de Derechos Humanos en el ámbito internacional, nacional y estatal tanto de carácter gubernamental, así como privadas

(O.N.G.S.), además de la intervención que tienen las distintas religiones.

Lejos de cimentar la postura abolicionista este tipo de organizaciones, que se han visto en el punto anterior, han sembrado la semilla de apoyar y reconocer la necesidad de la aplicación de la pena de muerte, ya que han hecho manifestaciones a su favor. Tal es el caso de la propia Organización de las Naciones Unidas al formular recomendaciones para que en aquellos países en donde se permite esta sanción capital se realicen reglamentaciones al respecto; así también encontramos a la iglesia católica que por conducto de su máximo representante el papa Juan Pablo II da pauta para que se le prive de la vida a aquellos delincuentes que cometen delitos atroces, como una medida de necesidad en defensa de la sociedad.

Por lo que la sanción capital encuentra una mayor fundamentación para que el Estado mexicano proceda a darle una adecuada vigencia y reglamentación.

12.- Recientemente en México han retomado nuevamente el tema de la pena de muerte, sometiéndola inclusive a debate popular, situación que ha sido motivada por el alto índice delictivo que azota a la

sociedad.

Sin embargo, esto ha originado posturas de índole político, proponiendo a la ligera la regulación de dicha pena capital careciéndose de toda técnica jurídica.

Ejemplo de lo anterior, es el proyecto de decreto para reformar y adicionar diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal de fecha 13 de octubre de 1998, en la cual pretende regular la pena de muerte sólo por el delito de secuestro.

Este proyecto ha sido analizado en la presente investigación denotándose que adolece de grandes defectos de carácter técnico-jurídico; lo que demuestra que no resulta fácil formular tales propuestas en un tema tan álgido como el de pretender dar una regulación legal de la pena de muerte en México y la técnica jurídica para su posible vigencia.

13.- Los días 31 de diciembre de 1998; 8 de febrero, 17 y 18 de mayo de 1999, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, las

reformas a diversas disposiciones en materia penal entre las que cabe destacar al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, al Código Federal de Procedimientos Penales, a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, al Código de Justicia Militar, las cuales han sido citadas en la presente investigación, en donde encontramos principalmente la preocupación del legislador en aumentar las penas, como acontece en los delitos de homicidio calificado y de privación de la libertad en su modalidad de secuestro hasta 60 años de prisión. Sin embargo, no obstante las múltiples críticas que se puedan formular a todo el contexto de esas reformas, sobre todo por su manera precipitada de elaboración, el legislador nuevamente hizo caso omiso de la pena capital; tema que como hemos precisado *debe ser analizado de una manera integral y detallada.*

FUENTES DE CONSULTA

FUENTES DE CONSULTA

Alvarez Ledesma, Mario I.

"Introducción al Derecho". Editorial Mcgrow Hill. México 1995.

Arriola, Juan Federico.

"La pena de muerte en México". Editorial Trillas. Segunda edición. México 1995.

Barbero Santos, Marino.

"Pena de muerte (El ocaso de un mito)". Editorial De Palma Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. Buenos Aires Argentina. 1985.

Berlin Valenzuela, Francisco.

"Derecho Parlamentario". Editorial Fondo de Cultura Económica. Primera edición 1993. Segunda reimpresión 1994.

Bermúdez F., Renato de J.

"Compendio de Derecho Penal Militar Mexicano". Editorial Porrúa. Primera edición. México 1996.

Bonesana, Cesar. Marqués de Beccaria.

"De los delitos y de las penas". Editorial Alianza. Décima edición. Madrid 1980.

Burgoa Orihuela, Ignacio.

"Las Garantías Individuales". Editorial Porrúa. Vigésima quinta edición. México 1996.

Burgoa Orihuela Ignacio.

"El juicio de amparo". Editorial Porrúa. Décimo segunda edición. México 1977.

Bulygin.

"Teoría y técnica de legislación". Revista mexicana de estudios parlamentarios.

Primera época. Vol. 1 No. 3. Septiembre - Diciembre de 1991. Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. México 1991,

Cárdenas Raúl.

"Estudios Penales". Editorial Jus. México 1977.

Carrancá y Rivas, Raúl.

"Derecho Penitenciario, cárcel y penas en México". Editorial Porrúa. Tercera edición. México 1986.

Carrancá y Trujillo, Raúl.

"Derecho Penal Mexicano. Parte General". Editorial Porrúa. Décima sexta edición. México 1990.

Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl.

"Código Penal Anotado". Editorial Porrúa. Décima cuarta edición, México, 1989.

Carrara, Francisco.

"Programa de curso de Derecho Criminal". (Parte General), Editorial De Palma. Buenos Aires. 1977.

Castellanos Tena, Fernando.

"Lineamientos elementales de Derecho Penal". (Parte General). Editorial Porrúa. Trigésima novena edición actualizada. México 1998.

Castro García, Alfredo.

"Ensayo sobre las calificativas en los delitos de lesiones y homicidio". Editorial Porrúa. México 1951.

Costa, Fausto.

"El delito y la pena en la historia de la filosofía". Editorial Uteha. Primera edición. México 1953.

Cuello Calón, Eugenio.

"La moderna penología, represión del delito y tratamiento de los delincuentes, penales, penas y medidas, su ejecución", Editorial Bosch. Barcelona. 1985.

Cuello Calón, Eugenio.

"Derecho Penal"(Parte General). Editorial Bosch. Decimoctava edición Barcelona 1980.

Del Valle, Angelina.

"Comisión de defensa y promoción de los Derechos humanos". -Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México 1996.

Díaz de León, Marco Antonio.

"Diccionario de Derecho Procesal, Penal y de términos usuales en proceso penal". Editorial Porrúa. México 1989.

"Diccionario jurídico mexicano". Editorial Porrúa. Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. Novena edición. México 1996.

"Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones". Editorial Porrúa. México MCMLXXXV.

"Enciclopedia Jurídica Omeba". Editorial Deriskill. Buenos Aires Argentina 1990.

Fishgner, Samuel.

"The death Penalty". Cuarta edición. Estados Unidos. 1964.

García Maynez, Eduardo.

¿Es la pena de muerte eficaz y justa?. Editorial Coimbra. Segunda edición. México. 1967.

García Maynez, Eduardo.

"Introducción al estudio del Derecho". Editorial Porrúa. México 1978.

García Maynez, Eduardo.

"Lógica del raciocinio jurídico". Editorial Distribuidores Fontamara. México 1995.

García Valdés, Carlos.

"No a la pena de muerte". Editorial Cuadernos para el Diálogo. Madrid. 1974.

González de la Vega, Francisco.

"Derecho Penal Mexicano. Los delitos". Editorial Porrúa. Vigésima sexta edición actualizada. México 1993.

Hernández, Octavio.

"Curso de amparo". Instituciones fundamentales. Editorial Porrúa. Segunda edición. México 1983.

Imbert, Jean.

"La pena de muerte". Editorial Fondo de Cultura Económica. Biblioteca Daniel Cosío Villegas. El Colegio de México. México 1989.

Jiménez de Asúa, Luis

"Tratado de Derecho Penal". Editorial Losada. Tercera edición Buenos Argentina. 1964.

Jiménez de Asúa, Luis.

"Tratado de Derecho Penal.- Concepto de Derecho Penal y de la Criminología. Historia y Legislación Penal Comparada". Editorial Losada. Quinta edición, Buenos Aires 1950.

Jiménez de Asúa, Luis.

"Derecho Penal". Editorial Losada. Buenos Aires 1964.

Jiménez de Asúa, Luis.

"El nuevo Derecho Penal". Editorial Paez Madrid. 1929.

Jiménez Huerta, Mariano.

"Derecho Penal Mexicano". Tomo 11. Editorial Porrúa. Sexta edición. México 1984.

Kohler T.

"El Derecho de los aztecas". Traducido del alemán por Carlos Rovalo y Fernández Edición de la revista jurídica de la Escuela Libre de Derecho. Compañía editora latinoamericana, México, 1924.

Landrove Díaz, Gerardo.

"Las consecuencias jurídicas del delito". Editorial Bosch Barcelona 1976.

Lardizabal y Uribe, Manuel.

"Discurso sobre las penas". Editorial Porrúa. México 1982.

Larroyo, Francisco.

"Introducción a la filosofía de la cultura". Editorial Porrúa. México 1971.

López Betancourt, Eduardo.

"Introducción al Derecho Penal " Editorial Porrúa. Sexta edición corregida y aumentada. México 1998.

López Betancourt, Eduardo.

"Teoría del delito". Editorial Porrúa. Quinta edición. México 1998.

Macedo, Miguel S.

"Apuntes para la historia del Derecho Penal". Tribunal Superior de Justicia. México 1931.

Maggiore, Giuseppe

"Derecho Penal, el delito, la pena, medidas de seguridad y sanciones civiles". Editorial Temis. Traducción por el padre José J. Ortega Torres. Bogotá Colombia 1989.

Maggiore, Giuseppe.

"Derecho Penal". Vol. II. Editorial Temis. Bogotá Colombia. 1989.

Malo Camacho, Gustavo.

"Derecho Penal Mexicano". (Teoría General de la Ley Penal, Teoría General del Delito, Teoría de la Culpabilidad y el sujeto responsable). Editorial Porrúa. Primera edición México 1997.

Márquez Piñeiro, Rafael.

"Derecho Penal, Parte General". Editorial Trillas. Primera edición. México 1986.

Mendieta Nuñez, Lucio.

"El Derecho precolonial". Enciclopedia 7. Ilustración mexicana Porrúa Hermanos y Cía. México 1937.

Mettermmer, Carl Joshep.

"La pena de muerte considerada según la investigación de la ciencia". Editorial Reverá. México 1955.

Mir Puig, Santiago.

"Derecho Penal". Editorial Promociones Publicitarias Universitarias. (PPU). Segunda edición. Barcelona 1985.

Mommsen, Theodor.

"El Derecho Penal Romano". Traducción de P. Dorado. Editorial Temis. Bogotá 1976.

Noriega Cantú, Alfonso.

"Lecciones de Amparo". Editorial Porrúa. Tercera edición revisada y actualizada por José Luis Soberanes Fernández. México 1991.

Pavón Vasconcelos, Francisco.

"Manual de Derecho Penal". Editorial Porrúa. Quinta edición. México 1985.

Porte Petit Candaudap, Celestino

"Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal". Editorial Porrúa. Octava edición, México 1985.

Quiroz Cuarón, Alfonso.

"La pena de muerte", Criminalia. Editorial Porrúa.

Rabasa, Emilio.

"El artículo 14 y el juicio constitucional". Editorial Porrúa. Quinta edición. México 1984.

Rocco, Arturo.

"El problema y el método de la Ciencia del Derecho Penal". Tomado de Opere Giuridiche. Roma 1933. Editorial Temis Bogotá 1978.

Romagnosi, Giandomenico.

"Génesis del Derecho Penal". Editorial Temis. Bogotá 1956.

Santiago Nino, Carlos.

"Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica. (Con referencia Particular a la Dogmática Penal)". Universidad Nacional Autónoma de México. México 1989.

Snedeker, Michael R.

"Revista Jurídica Jalisciense". Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad de Guadalajara Jalisco. Año. Núm.2 Enero - Abril MCMXCII

Sueiro, Daniel.

"La pena de muerte y los derechos humanos". Editorial Alianza. Madrid España 1980.

Toledano Blanco, Patricio.

"La pena de muerte en nuestra legislación Penal". México U.N.A.M. 1946.

Torres López, Mario Alberto.

"Las leyes Penales. (Dogmática y técnica penales)". Editorial Porrúa. Segunda edición. México 1995.

Villialobos, Ignacio

"Derecho Penal mexicano". Editorial Porrúa. Quinta edición. México 1990.

Zaffaroni, Raúl Eugenio.

"Tratado de Derecho Penal". (Parte General). Editorial Cárdenas. Editor y Distribuidor. México 1988.

REVISTAS Y PERIÓDICOS.

Arroyo Zapatero, Luís.

"La experiencia de la abolición de la pena capital en Gran Bretaña". Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Número 62. Nueva época. Primavera 1981. Madrid España.

Baumann, Jorge.

"La pena de muerte del sistema de sanciones del Estado de Derecho." Universitas revista alemana de letras y ciencias y arte. Edición trimestral en lengua española. Volumen VI. Número 3 Diciembre 1968. Stuttgart. Alemania.

Bell Escalona, Eduardo.

"La pena de muerte". El foro. Organó de la Barra Mexicana. Colegio de Abogados. Sexta época. Número 15. Octubre - Diciembre México 1978.

Cuello Calón, Eugenio,

"Vicisitudes y panorama legislativo de la Pena de muerte". Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Tomo VI. Fascículo II. Septiembre - Diciembre de 1953. Madrid España.

De Acha, Eduardo.

"La pena de muerte". Criminalia. Organó de la Academia Mexicana de Ciencia Penales. Año XIII. Número 12. Primero de diciembre de 1947. México.

Marc, Angel.

"La pena de muerte en la segunda mitad del siglo veinte". Revista Comisión Internacional de juristas número 2. Junio 1969. Ginebra Suiza

Ramírez Morell, Víctor M.

"La pena de muerte en los Estados Unidos de América". Anuario de Derecho Penal. Tomo XXI. Fascículo II. Editado por el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. México 1968.

Rivera Soto, Luis Alfonso.

"Operación de la pena de muerte en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". Lecturas Jurídicas 78. Universidad Autónoma de Chihuahua. Facultad de Derecho. Publicación trimestral. Julio - Septiembre 1983. Chihuahua México.

Vallarta, Ignacio.

"La pena de muerte". Revista de la Facultad de Derecho. Número 3. Universidad de Guadalajara Jal. México.

"Crónica de Guatemala". (periódico). El sistema judicial y la pena de muerte. Año XXVIII, Núm. 52. De fecha 26 de julio de 1996.

"Crónica de Guatemala". (periódico) de fecha 4 de noviembre de 1997. Agregaduría Legal en Guatemala.

"Vindicación de Cuba". Editorial Política, La Habana Cuba.

"Boletín de Prensa de la Secretaría de Gobernación de México". Núm. 204/98 de fecha 20 de agosto de 1998.

"El Universal". (El Gran Diario de México). De fecha 5 de abril de 1998.

"La Jornada" (periódico de México). De fecha 3 de septiembre de 1998.

LEGISLACION

"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". Editorial Porrúa. México 1999.

"Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación". Diario Oficial de la Federación del 26 de mayo de 1995. (Reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 18 de mayo de 1999).

"Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la república en materia de Fuero Federal". Editorial Porrúa, México 1999 (diversas modificaciones y reformas, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1998; 8 de febrero, 17 y 18 de mayo de 1999).

"Código Penal Federal", Diario Oficial de la Federación del 18 de mayo de 1999.

"Código Federal de Procedimientos Penales." Editorial Porrúa. México 1999 (diversas modificaciones y reformas, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1998; 8 de febrero, 17 y 18 de mayo de 1999).

"Ley de Amparo". Editorial Porrúa. México 1999.

"Código de Justicia Militar". Taller Autográfico del Estado Mayor de la Defensa Nacional impreso en el mes de octubre de 1996 (reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 18 de mayo de 1999).

"Reglamento de las Comandancias de Guarniciones y del Servicio Militar de Plaza". Taller Autográfico del Estado Mayor de la Defensa Nacional. Impreso en el mes de octubre de 1996.

"Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada". Diario Oficial de la Federación del 7 de noviembre de 1996.

"Código Civil para el Distrito Federal, en materia de Fuero Común y para toda la república en materia de Fuero Federal". Editorial Porrúa. México 1998.

"Ley de Amnistía". Diario Oficial de la Federación de fecha 28 de septiembre de 1978.

"Ley de Amnistía". Diario Oficial de la Federación de fecha 22 de enero de 1994.

"Ley Federal de Derechos de Autor". Diario Oficial de la Federación de fecha 21 de diciembre de 1963.

"Ley Federal de Derechos de Autor". Editorial Porrúa. México 1994.

"Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California sobre delitos del Fuero Común y para toda la república sobre delitos contra la federación". México 1906.

"Código de Procedimientos Penales". Gaceta Oficial de Bolivia. Publicación Oficial 1979.

"Código Penal Ley Número 21 del 15 de febrero de 1979". Edición de bolsillo. Publicación oficial del Ministerio de Justicia. Vol. XX. Cuba 1979.

"Código Penal de Chile". Editorial Jurídica de Chile, Edición oficial Chile 1964.

"Constitución Política de Norteamérica" (y sus enmiendas). Embajada de los Estados Unidos de Norteamérica. 1997.

"Código Anotado de los Estados Unidos de Norteamérica. Título 18 crímenes y procedimiento criminal 700". Estados Unidos de Norteamérica. 1989.

"Código Penal". Departamento de recopilación de leyes del Ministerio de Gobernación. Guatemala. 1976.

"Código Penal de 1906". Talleres litográficos Aristón. Tegucigalpa D.C. Honduras. 1949.

"Código Penal de El Salvador". Boletín del Ministerio de Justicia. Número especial. San Salvador. El Salvador. Centroamérica. 1979.

"Código Penal y de Procedimientos Penales de Baja California". Editorial Porrúa. Quinta edición México 1978.

"Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz". Editorial Cajica. Tercera edición México 1984.

"Código Penal y Procesal del Estado de Michoacán". Editorial Porrúa. Primera edición. México 1988.

Códigos Penales de las entidades federativas que a continuación se describen, editorial José M. Cajica Jr. México 1967. Aguascalientes, Durango, Michoacán, Puebla, Querétaro, Tabasco, Sinaloa, Sonora, Veracruz, Zacatecas.

"Proyecto de Iniciativa de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal". (De fecha 13 de octubre de 1998. Que prevé la pena de muerte para el delito de secuestro. Propuesta del diputado Guillermo Santín Castañeda).

OTRAS FUENTES DE CONSULTA.

"Semanario Judicial de la Federación". (1917-1985). Suprema Corte de Justicia de la Nación. Poder Judicial de la Federación.

"Informe presentado por el Secretario General en cumplimiento de la resolución 1997/12 de la Comisión de Derechos Humanos". Distribución General E/CN.H/1998/82 de fecha 20 de enero de 1998.

"Consulta en INTERNET". (<http://www.derechos.net/amnesty/doc/américa/usa1.htm>). Estados Unidos Noticias sobre la pena de muerte en 1995. Amnistía Internacional.

INDICE

INDICE

LA REGULACION LEGAL DE LA PENA DE MUERTE Y LA TECNICA JURIDICA PARA SU POSIBLE VIGENCIA

	Pág.
INTRODUCCION	I
CAPITULO 1.- Marco histórico referencial sobre la pena de muerte.	1
1.1. Origen, evolución y regulación de la pena de muerte en las culturas antiguas.	2
1.1.1. Babilonia.	2
1.1.2. China.	3
1.1.3. Egipto.	4
1.1.4. Israel.	5
1.1.5. India.	6
1.1.6. Grecia.	7
1.2. Origen, evolución y regulación de la pena de muerte en el sistema romano-germánico.	9
1.2.1. La Monarquía.	10
1.2.2. La República.	11
1.2.3. El Imperio.	13
1.2.4. La Edad Media.	20
Derecho Germánico.	21
Derecho Español.	23
1.2.5. Francia.	32
1.3. Origen, evolución y regulación jurídico de la pena de muerte en México.	36
1.3.1. Epoca Prehispánica.	36
Derecho Azteca.	36
Derecho Maya.	40
Derecho Tarasco.	43
1.3.2. Epoca Colonial.	44
1.3.3. Epoca Independiente.	51
1.3.4. Epoca Revolucionaria.	58
1.3.5. Epoca Contemporánea.	60

	Pág.
CAPITULO 2. La pena de muerte, como sanción penal.	63
2.1. Concepto, naturaleza, objetivo y clasificación de las penas.	64
2.1.1. Concepto de pena.	64
2.1.2. Teorías sobre la naturaleza y objetivo de la pena.	68
Teorías Absolutas.	68
Teorías Relativas.	72
Teorías Mixtas.	77
2.1.3. Clasificación de las penas.	79
2.2. Concepto de la pena de muerte.	84
2.3. Diferentes corrientes sobre la pena de muerte.	87
2.3.1. Escuela Clásica.	88
2.3.2. Escuela Positivista.	90
2.3.3. Escuelas Eclécticas.	92
2.3.4. Escuelas Modernas.	92
2.3.5. Escuela Humanitaria.	92
2.3.6. Teorías Abolicionistas.	95
2.3.7. Teorías Antiabolicionistas.	98
CAPITULO 3. Regulación de la pena de muerte en la legislación mexicana.	103
3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	104
3.2. Preceptos Constitucionales relacionados con la pena de muerte contemplada en el artículo 22 de la Carta Magna.	107
3.3. Análisis de las hipótesis contempladas en el párrafo tercero del artículo 22 constitucional.	117
3.3.1. Delitos Políticos.	118
3.3.2. Delito de Traición a la Patria.	123
3.3.3. Delito de Parricidio.	125
3.3.4. Delito de Homicidio.	129
3.3.5. Delito de Daños en propiedad ajena (incendiario).	136
3.3.6. Delito de Plagio.	139
3.3.7. Delito de Robo (salteador de caminos).	141

	Pág.
3.3.8. Delito de Piratería.	144
3.4. Legislaciones estatales en torno a la pena de muerte.	147
3.4.1. Referencias jurídicas sobre el tratamiento de la pena de muerte en las legislaciones estatales.	148
3.5. Distinción entre los delitos de competencia local, federal y militar.	158
3.6. Código de Justicia Militar.	169
3.6.1. Delitos militares que ameritan la pena de muerte.	174
3.6.2. Ejecución de la pena de muerte.	196
 CAPITULO 4. La técnica jurídica para mantener vigente la pena de muerte en la Legislación Penal Mexicana.	 201
4.1. Conceptos jurídicos fundamentales para llegar a una adecuada técnica jurídica.	202
4.1.1. La Ciencia del Derecho.	203
4.1.2. La Técnica Jurídica Penal.	212
4.2. La Ley Penal desde su creación hasta su aplicación.	215
4.2.1. La función legislativa.	216
4.2.2. La función ejecutiva.	225
4.2.3. La función judicial.	227
4.3. Reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	236
• Artículo 73.	240
• Artículo 105.	241
• Artículo 117.	242
• Artículo 121.	243
• Artículo 133.	244
• Artículo 22 (delitos que merecerían la pena de muerte).	244

4.4. Unificación de la legislación penal en la República	
Mexicana y ordenamientos jurídicos sujetos a reforma.	247
4.4.1. Código Penal.	251
4.4.2. Código Federal de Procedimientos Penales.	268
4.4.3. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.	276
4.5. Intervención de los poderes judicial y ejecutivo como órganos para sentenciar y ejecutar la pena de muerte.	278
4.6. El indulto, la sustitución, la conmutación y la amnistía; sus efectos en la pena de muerte.	280
4.7. La jurisprudencia en la pena de muerte.	292
4.8. Reflexiones sobre la legalidad de la pena de muerte.	308
 CAPITULO 5. Análisis referencial y comparativo en legislaciones que contemplan la pena de muerte.	 318
5.1. Referencias sobre la regulación de la pena de muerte en el mundo	319
5.2. Regulación de la pena de muerte en la legislación de los países latinoamericanos.	333
- Países totalmente abolicionistas de la pena de muerte.	334
- Países parcialmente abolicionistas de la pena de muerte (sólo para delitos del fuero común).	336
- Países abolicionistas de facto.	337
- Países que conservan la pena capital.	338
5.2.1. Guatemala.	338
5.2.2. Cuba.	345
5.3. Regulación de la pena de muerte en la Legislación de los Estados Unidos de América.	352
5.4. Algunas posturas recientes sobre la pena de muerte a nivel Internacional y en México.	366

Pág.

PROPUESTAS SOBRE LA PENA DE MUERTE.	391
CONCLUSIONES.	401
FUENTES DE CONSULTA.	418
INDICE.	429