



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN

419

VIGENCIA DE LA PENA DE MUERTE EN
MÉXICO

TESIS

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

JAVIER SALGADO LÓPEZ

Asesor: Lic. María Graciela León López

285060

San Juan de Aragón, Estado de México.

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.

Dedico el presente trabajo a mi MADRE, por ser la persona que siempre estuvo a mi lado, orientándome y guiándome por el camino de la superación tanto personal como profesional, y que en momentos difíciles, siempre tuvo un buen consejo para mí. Por ser la persona a quien realmente debo este trabajo, y a quien le debo lo que soy y lo que llegare a ser. Si bien no puede contemplarlo en vida, yo sé que donde se encuentre, sabrá que he cumplido, todo ello a casi un año de su fallecimiento.

A mis sobrinas THALÍA y ALEXIA por el cariño y aprecio que me tienen, y más por el que yo siento por ellas.

A todas aquellas personas que siempre han estado a mi lado para apoyarme en todo lo que he realizado, omito nombres, ya que considero que son muchas, y no quisiera que alguien faltara de mencionar, pero les he de estar agradecido toda la vida.

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

RESEÑA HISTÓRICA

A) ÉPOCA ANTIGUA

1. China	6
2. India	7
3. Egipto	8
4. Babilonia	9
5. Israel	9
6. Roma	10
7. Los Aztecas	12

B) EN LA EDAD MEDIA

1 Legislación Germánica	13
2. Derecho Canónico	14
3. Legislación Española	16

C) EPOCA MODERNA

D) SIGLO XX

22

CAPITULO II

NATURALEZA JURÍDICA

A) DIVERSOS CONCEPTOS DE LA PENA DE MUERTE.....	29
B) LA PENA DE MUERTE COMO SANCION	33
1. Clasificación de las sanciones	36
2. Clasificación de las Penas	46
C) TEORIAS PENALES Y LA PENA DE MUERTE	49
1. TEORIA DE LA INTIMIDACIÓN	53
1.1 La Prevención, mediante la coacción psicológica	53
1.2 Intimidación, prevención y peligrosidad	55
2. TEORIA RETRIBUTIVA	56
2.1 Retribución moral	57
2.2 Retribución jurídica	58
3. TEORIA CORRECCIONALISTA	60

CAPITULO III

LA PENA DE MUERTE DESDE DIVERSAS PERSPECTIVAS

A) EL DERECHO A LA VIDA	64
B) LOS DERECHOS HUMANOS Y LA TUTELA INTERNACIONAL	72
C) LA PENA DE MUERTE DESDE EL PUNTO DE VISTA ETICO	83
1. El bien racional	85
2. El bien social y el bien individual	87

CAPITULO IV

LA PENA DE MUERTE EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA FEDERAL

A) COMISION DICTAMINADORA DEL CONSTITUYENTE DE 1917	91
B) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	92
C) CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR	94
D) CRITERIO JURISPRUDENCIAL	95
E) APLICABILIDAD E INAPLICABILIDAD DE LA PENA DE MUERTE	98
F) PROPUESTA DE REFORMA	98

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

A través de la historia ha existido la conducta delictiva por parte del hombre, por lo que se tuvo que implementar un sistema penal a efecto de regular la misma, imponiendo a los culpables de los delitos diversas penas, entre ellas, la pena de muerte, todo ello como medio de coerción para evitar no solo la consumación del delito, sino la conducta desplegada por el ser humano con el ánimo de cometer un delito.

Así tenemos que la implementación normativa, ha surgido como un medio de defensa de los intereses sociales o colectivos, esto es, el bien común por el bien individual. Pero en diversas épocas del devenir humano, dicha norma se dio en forma rígida y hasta cierto punto favoreciendo a diversas clases sociales, al aplicarse la pena de muerte en forma arbitraria, sirviendo a intereses particulares, apartándose con ello de la esencia misma de la pena.

De igual forma en el presente se aborda el tema desde un punto de vista doctrinal, dentro de ello nos encontramos a la figura intimidante, retributiva y correccional, tratando de llegar a la explicación del por que de la sanción, esto desde una razón teleológica. Asimismo se abordan temas como es el derecho a la vida, los derechos humanos con la perspectiva internacional, y el aspecto ético, lo que nos lleva al bien social y el particular.

Ahora bien la pena de muerte en nuestra legislación no ha sido estudiada a conciencia, y vista la conducta de los connacionales, que cada vez es más el índice delictivo en nuestro país, cabe reflexionar sobre la pena de muerte, sí se hace

necesaria o no su aplicación. Para lo cual es necesario hacer una remembranza al ánimo del Constituyente de 1917, así como a nuestra Carta Magna y a la legislación militar, para con ello abordar el tema de manera objetiva e imparcial, ya que a través de dicha legislación, podremos determinar la verdadera intención del Constituyente, para plasmar la pena de muerte en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto es, llegaremos a conocer en que casos se puede aplicarse la misma, y si esto implica que se legisle al respecto, ya que con excepción de la justicia militar, no existe otro ordenamiento que contemple la pena de muerte en nuestro país.

CAPITULO I

RESEÑA HISTÓRICA

A) ÉPOCA ANTIGUA

“La pena de muerte es la más antigua de todas, nació con la vida humana misma y en tanto y cuanto un hombre ofendido pretendió quitársela a su ofensor”¹

La pena de muerte nace con la historia de la humanidad, es por ello, que ante una ofensa, el hombre desde sus inicios reaccionará castigando a su ofensor con la supresión del bien supremo y más valioso: la vida.

Las practicas punitivas a lo largo de la historia responden a un motivo especifico: “ Que el delito cometido no quede impune, no pase inadvertido”, ya que la ofensa existe y la medida en que sea saldada la encontramos en: la venganza privada o de sangre, la ley del talión, la composición, la venganza divina y la venganza pública; figuras que aparecen desde los pueblos mas antiguos, hasta lo que hoy se conoce como grandes civilizaciones.

1 - ARGIBAY MOLINA, José F Derecho Penal. Buenos Aires. Ediar S.A. Editora Comercial 1972. Pág. 159.

La pena capital siempre se ha dado y su medida se denota en la propia historia.

Antes de exponer la legislación penal de los pueblos más relevantes, es necesario entender en que consisten las figuras ya mencionadas, para que en su manejo posterior no implique desconcierto o duda alguna.

Venganza Privada o de Sangre: Cabe señalar como premisa que, numerosos estudios han permitido establecer que el hombre primitivo, actuando por instinto natural, responde ante una agresión cualquiera con una mecánica de “Defensa-Ofensa”, misma que constituyó el primer periodo histórico, en el que aparece la denominada Venganza Privada o de Sangre; de ahí la justificación que hace Ferri:

“Todo organismo que se siente en presencia de una ofensa reacciona defendiéndose y ofendiendo al par. El animal responde al ataque con el ataque; el hombre primitivo, el niño resuelve la ofensa con reacciones puramente animales”.²

La privación de una vida humana es, en este periodo, la forma más común de reparar un daño causado, ya física o moral; encontrándose una indeterminación tanto en delitos, como en las penas respectivas. Por ello varios tratadistas le llaman “Periodo Bárbaro”, donde se impone la “ley del mas fuerte”. Es lógico pensar que al no haber una autoridad que protegiese los derechos comunes, los hombres primitivos recurrieran a sus instintos, haciéndose justicia por su propia mano y en el grado que consideraran, como lo menciona un autor en su obra: “Por falta de

2.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 11ª Edición México. Editorial Porrúa. 1983. Pag. 91.

protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular, cada familia, o cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo...” 3

Ley del Tali3n. Por fortuna, dicha situaci3n no permanece estable, ya que posteriormente, por cuestiones de defensa del grupo o familia, habr3 de limitarse al castigo, conoci3ndose el Tali3n y la Composici3n. Se considera un avance en el campo penal, porque anteriormente un agravio, un delito se castigaba en forma ilimitada; es decir, que no hab3a una reciprocidad entre el da3o ocasionado y la punibilidad de 3ste, y es aqu3 donde aparece la llamada “Ley del Tali3n, de talis –el mismo o semejante-“, de tal forma que, del da3o causado depend3a la sanci3n respectiva. As3 tenemos que, “ojo por ojo, diente por diente” en la pena capital, seg3n nuestro criterio, corresponder3a a delitos en donde se hubiera suprimido una vida humana.

“El ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, etc., se3al3 un progreso con respecto a las etapas anteriores; pues revela que existe ya un sentido de proporcionalidad de la pena, al limitar la extensi3n de la venganza, impidiendo que el da3o sea a menudo limitado y frecuentemente mayor al que motiva”. 4

Encontramos dos conceptos unidos para esta figura: limitaci3n y proporcionalidad, es decir la pena capital no se dar3a en forma ilimitada o desmedida como castigo a cualquier acto agravante, sino en aquellos casos del que, resultare un homicidio; la pena de muerte seguir3 subsistiendo, pero su aplicaci3n se reducir3a, siendo de alg3n modo un progreso notable.

3 - VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 4ª Edici3n. M3xico. Ed. Porr3a. 1983. P3g. 25.

4.- FONTAN BALESTRA, Carlos. Derecho Penal. 12ª Edici3n. Buenos Aires. Ed. Abeledo Perrot. 1991. P3g. 39.

La composición. Esta figura es sin duda importante; reconoció la posibilidad de remplazar la pena a través de una compensación de carácter económico al ofendido u ofendidos. Sin embargo tuvo también sus limitaciones, ya que había ocasiones en las que no se permitía su aplicación (traición, adulterio) recurriendo, de nueva cuenta, a la venganza privada o el talión.

La composición aún con sus limitantes, representa también un progreso en las practicas punitivas. Existe entonces la oportunidad de sustituir un castigo, por una entrega de bienes patrimoniales a la victima o victimas respectivas.

La composición tuvo tanto auge, que pasó de ser voluntaria a obligatoria: “La composición que en un principio era voluntaria se convirtió en obligatoria y legal posteriormente evitándose así múltiples e inútiles luchas originadas por la venganza privada. 5

Venganza Divina; dicha denominación tiene su origen, en la existencia de un ofendido diverso al directo (victima) y al indirecto (familia o grupo), siendo este tercero el mas importante de todos: La Divinidad; así tenemos que: “...los conceptos de derecho y religión se funden en uno solo y así el delito, mas que una ofensa a la persona o al grupo, lo es a la divinidad...” 6

“Los grupos se organizaron teocráticamente y por razón natural los directores de estos grupos tomaron en sus manos la represión, en nombre de los

5.- PAVON VASCONCELOS, Fco. Manuel de Derecho Penal Mexicano. México. Ed. Porrúa. 1984. Pág. 51.

6.- IDEM

seres superiores de quienes recibían la autoridad. Se compuso una filosofía que descansaba en el supuesto de que, ofendida la divinidad por el atentado cometido contra el grupo bajo su protección o contra cualquiera de sus componentes, era preciso desagrararla por medio de un sacrificio suplicatorio, de un suplicium, generalizándose, entonces tal especie de venganza, en nombre de sus divinidades ofendidas, como explicación, justificación y fin de las medidas penales. ⁷

La pena se torna opcional y con ello desmedida, de ahí, siendo lógicos, las repercusiones tan trascendentales que trajo consigo la aplicación de esta figura; la pena que se traduce en un suplicio tiene un objetivo: borrar el ultraje a la divinidad, identificándose, para el delincuente, con el medio de expiar su culpa...”. ⁸

Por último, mencionaremos a la venganza pública, entendida esta como el castigo impuesto por la autoridad que reconoce un grupo consolidado políticamente, justificando su actividad sancionadora en la preservación de la paz pública.

El derecho de castigar se manifiesta como una facultad exclusiva de la autoridad latente, por tanto, dicho poder represivo tiende a ser ilimitado e injusto, es decir, el término “justicia” divaga en la realidad social. “Este es el sitio en que aparecen las leyes mas severas, en que se castiga con mas dureza no sólo los criminales mas graves, sino hasta hechos muy indiferentes: reinaba en la administración de justicia la mas irritante desigualdad, pues mientras a los

7.- VILLALOBOS, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 27

8 PAVÓN VANCONCELOS, Foo. Ob. Cit. Pág. 51.

nobles y a los poderosos se les imponían las penas mas suaves y eran objeto de una protección penal mas eficaz, para los plebeyos y siervos se reservaban los castigos mas duros y su protección era en muchos casos tan solo una caricatura de la justicia; los jueces y los tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley, incluso podían incriminar hechos no penados como delitos, y de estos poderes abusaron con exceso, pues no los pusieron al servicio de la justicia, sino al de los déspotas y tiranos depositarios de la autoridad y del mando. 9

Una vez terminado el análisis de las figuras que, caracterizaron la legislación penal en la historia, es conveniente mencionar los pueblos y culturas en las cuales tuvo relevancia su aplicación y que de alguna forma, justificaron la presencia de la pena capital en ellos.

Civilizaciones de la antigüedad: datan de esta época las legislaciones china, Hindú, Egipcia, Babilónica, Hebrea, Romana y Azteca, como las más importantes.

1. China, donde "...la historia mas remota se confunde con la leyenda.." 10 su legislación penal se basa en el principio de las "cinco penas" en las que se dejan sentir la venganza divina, acompañada, posteriormente, por la venganza pública.

"Dentro de las cinco penas, se reconocen los delitos de homicidio, penado con la muerte, el hurto y las lesiones con la amputación de uno o ambos pies, el estupro con castración, la estafa con la amputación de la nariz y los delitos menores con una marca en la frente.

9.- IBIDEM Pag. 54.

10.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Reimpresión. México. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1991. Pág 143.

Con posterioridad se conocieron penas más fuertes, tales como abrazar una columna de hierro candente y especialmente la extensión del castigo a la familia del autor”.¹¹ “Un ejemplo de lo anterior, se deja sentir en el siguiente texto:

“...Cualquiera que atente contra las instalaciones del Estado o de la casa imperial o todos aquellos que resulten partícipes en el delito sin distinción de autor principal o cómplices, será condenado a muerte lenta y dolorosa, el abuelo, el padre, el hijo, el nieto, los hermanos mayores o menores y todos los que cohabiten con el delincuente, sin tener en cuenta enfermedad alguna serán decapitados...”¹²

“La presencia de la pena de muerte es ineludible, así como el carácter extensivo de la misma; sin embargo, hubo lapsos en que se abolió como fue en el siglo XII. Ya hacia el siglo XIII, se dispuso que en ninguna provincia podía ejecutarse la pena de muerte sin el “cúmplase” del Emperador”.¹³

Lo anterior hace entender que, aún con modificaciones posteriores, siguieron subsistentes las cinco penas y entre ellas por excelencia la pena capital.

2. La India, pueblo evidentemente teocrático, quien refleja en el libro o código manú sus preceptos penales. Para este código, la pena cumplía una función eminentemente moral, porque purifica al que la soporta, “...La facultad de penar era divina y la ejercía la autoridad terrena por delegación del Brama...”¹⁴ Por lo

11.- IDEM

12.- CARRANCA TRUJILLO, Raúl. Ob. Cit. Pág. 99

13.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Of. Cit. Pág. 143.

14 - IDEM

tanto, este texto legal, tiende a manifestarse como resultado de una venganza divina que, busca expiar la culpa del infractor. “El pueblo Hindú es característico por su marcada jerarquización social y las ventajas que la misma producía; se llegaba al grado de eximir a aquel hombre de casta superior, considerado como brahman, quien podía cometer impunemente cualquier hecho”. 15

Tal situación, no se presentaba en los menos agraciados; la legislación manú tenía penas muy severas para los criminales, llegando hasta su exterminio en forma de sacrificios y, de este modo, darle satisfacción a la divinidad para que reinase, nuevamente, la prosperidad y bienestar en la sociedad que la había ofendido. La justificación del castigo se encuentra en el mismo código Hindú: “Para ayudar al Rey en sus funciones el señor produjo desde el principio al genio del castigo, protector de todos los seres, ejecutor de la justicia, hijo suyo y cuya esencia es enteramente divina”. Por lo que su aceptación, no es punto de debate en una civilización tan altamente religiosa como la hindú.

3. Egipto, civilización que comprende también, una organización de carácter teocrático; “...Las conductas mas graves eran aquellas que afectaban a la religión o al faraón penadas con la muerte, y que podía ser simple o calificada (con tortura) por horca, crucifixión, decapitación, etcétera.

La venganza divina se hace presente en dicho pueblo, ya que, su derecho penal tenía un neto corte religioso, puesto que las más graves penas eran las de

15.- IBIDEM. Pag. 144

maldición consistente en invocaciones a los mismos dioses, que descargaban las más trascendentales calamidades sobre el ofensor irrespetuoso”.¹⁶ Es importante mencionar que, mas tarde se reemplazó la pena de muerte por la amputación de la nariz y luego se opto por la relegación.

4. Babilonia, “...Hablar de ella es hablar del código del rey Hammurabi, donde se expresan preceptos tanto en el ámbito penal como en el civil. La ley del talión, es característica de los textos penales contenidos en dicho código, aunque también se reconoció la figura de la composición que, solo fue admitida en delitos de orden patrimonial. Tenemos entonces que, sus disposiciones eran un tanto drásticas y de aplicación inmediata: el ladrón que era sorprendido cometiendo infracción de muros era muerto y emparedado, el que cometía hurto calamitoso aprovechando el incendio era echado a las llamas, la que cometía adulterio era arrojada al río con las manos atadas. El principio talional campeaba en toda esta legislación: se devolvía lesión por lesión y muerte por muerte”¹⁷

El carácter retributivo y en ocasiones, el carácter extensivo de la pena pretende una compensación perfecta: “...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 a aquel maestro; y si mata al hijo del dueño, dese muerte al hijo del maestro de obras”¹⁸

5. En lo que respecta al derecho penal hebreo, este se encuentra establecido en el “Pentateuco”, conjunto de cinco libros que integran la primera parte del antiguo testamento; en el se da una gran influencia babilonica por el carácter

16.- IDEM

17.- IDEM.

18.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Ob. Cit. Pág. 93

talional de las penas provistas, justificadas en la base teocrática del pueblo israelí.

“La pena de muerte reconoció varias formas: horca, cruz, sierra, fuego, lapidación, espada, ahogamiento, rueda, descuartizamiento, fieras, flechas, martirio con espinas, pisoteo de bestias, despeñamiento, etcétera. Se conocían otras penas como prisión, excomunión, privación de sepultura y multa y, en algunos casos no graves se permitía la composición, que requería la completa reparación del daño y un sacrificio religioso. En torno a los primeros mandamientos se elaboraron delitos contra la religión, que comprendía por ejemplo la hechicería y la blasfemia, en cuanto a los mandamientos de guardar el sábado y de honrar a los padres, su violación fue penada con la muerte. El talión se hacía presente una vez más en el homicidio, como violación al quinto mandamiento; el adulterio se penaba con la muerte, al igual que el incesto; el que se introducía en heredad ajena podía ser legítimamente rechazado y muerto”.¹⁹ Como hemos visto, la aplicación de la pena capital, dentro de la legislación mosaica, es muy común.

El talión halla su fundamento en el siguiente texto bíblico, que dice:

“El que golpea a su prójimo de modo que le deje con algún defecto o deformidad, sufrirá el mismo mal que haya ocasionado. Recibirá rotura por rotura, perderá ojo por ojo, diente por diente y será tratado como él trató al otro” (Levítico XXIV, 19, 20).

6. El pueblo romano es, sin duda, cuna del derecho en general; por ello no escapa a su obra el conocimiento e implementación de normas y conceptos en el

19.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Ob. Cit. Págs. 144-145.

ámbito penal. En Roma el primer delito castigado con la pena de muerte fue el “Perduellio”, por traición a la patria.

Dentro de los avances que se le reconocen al Derecho Romano, tenemos que, precisa con exactitud la diferencia entre delitos públicos y privados (crimina publica y delicta privata), con posterioridad a las Leyes de las Doce Tablas que recogieron los sistemas talional y de composición.

“Ya en las Doce Tablas se habla del delito de traición, que sirvió como cimiento a los delitos de lesa majestad consideradas como “perduellio”. Esta institución, era la acción mas grave entre las formas de delitos cometidos contra el Estado; comprendía las actividades que atentaban contra la seguridad y permanencia del mismo, de ahí que su castigo radicara en la pena máxima, la pérdida de la vida. A la par de esta figura, aparece el parricidium, que no es la muerte del padre, sino del “pater”, es decir del jefe de la “gens”, del que era considerado “hombre libre”. De allí que los delitos públicos eran tanto los delitos contra los hombres libres (pero en los que el Estado tenía un interés en su persecución) y los delitos contra el Estado mismo”.²⁰

Ambos delitos son importantes en cuanto a su análisis, porque pretenden justificar en su gravedad pública la imposición de la pena capital.

En cuanto a los delitos de orden privado, sólo causaban daño a los particulares y sólo éstos podían iniciar la persecución. El castigo de estos

20 - IBIDEM. Pág. 149

delitos privados va desde la venganza privada, la ley del talión, composición voluntaria, hasta llegar a la fijación de una pena estatuida por la ley”. 21

La punibilidad romana, para delitos privados, denota la gran veracidad con que es tratado el hecho delictuoso, ya que el castigo proviene en cierta forma, de la voluntad personal del ofendido, autorizada y respaldada por la fuerza pública.

“En cuanto a los procedimientos de ejecución capital, estos fueron diversos; entre ellos se contempló la crucifixión para los esclavos; el culleus, para los parricidas (procedimiento que se basa en la creencia de la virtud purificadora del agua); la hoguera, en los casos de incendio doloso; la damnatio ad bestias, para los condenados famosos por sus hechos o antecedentes (esta pena consistía en atar al condenado y entregarlo a las fieras como diversión popular); la decapitación, inicialmente aplicada con un hacha y, que más tarde fue sustituida por la espada (de esta pena “pena capitis” viene el nombre de PENA CAPITAL); además se emplearon otras formas como la estrangulación y la muerte por hambre, aplicadas secretamente en la prisión”. 22

7. Pasando al análisis de las culturas más desarrolladas en nuestra América, tenemos como primer punto a la “Azteca”.

Dentro de la legislación penal, encontramos que ésta se caracteriza por ser sumamente dura y de una ética inflexible.

21.- VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano. 5ª Edición. México. Ed. Porrúa. 1980. Pág. 387.

22.- CUELLO CALON, Eugenio. La Moderna Penología. Reimpresión. Barcelona. Bosch Casa Editorial. 1974. Pág. 177.

Se habla del Código de Netzahualcoyotl que, tenía penas severísimas justificadas en la venganza y el talión; la pena de muerte se halla latente en esta legislación, siendo de sus formas de ejecución: la lapidación, estrangulación y decapitación. Además podemos mencionar su rigor con los prisioneros de guerra, lo que llevó a afirmar la existencia de sacrificios humanos”.²³ Aún cuando las cárceles no tuvieron ninguna significación también existía la pena de la pérdida de la libertad.

B) EN LA EDAD MEDIA

1. En primer término ubicamos a la legislación penal germánica; de corte inicialmente individualista y posteriormente de carácter público.

“La esencia privatista de dicho pueblo, derivó de su naturaleza guerrera, en donde la paz, era vista como el derecho y el orden”.²⁴ Por consiguiente, la violación de dicha paz, representaba la ruptura de la misma que se clasificaba en total y parcial (según se tratara de delitos públicos y privados) “En los casos de ofensa pública el culpable podía ser matado por cualquiera; si lo hacía el poder público, tenía expiación religiosa, cuando se trataba de delitos privados se producía “la faida” (el estado de enemistad) no solo contra el ofensor, sino contra la “sippe”, formada por la familia a la que pertenecía.”²⁵

La venganza de sangre se hace presente en los delitos de orden privado, por ello la pena aparece de nueva cuenta desmedida y cruel, no tan solo una acción, sino un deber reconocido.

23.- ZAFFARNI, Eugenio Raúl. Ob. Cit. Pág. 146.

24.- IDEM.

25.- IBIDEM. Pág. 150

“La pena capital como en otras civilizaciones revistió varias formas; entre ellas, tenemos por ejemplo que los traidores o desertores eran colgados a los árboles, los cobardes y los homosexuales eran anegados en lagunas pantanosas; se aplicó la lapidación a los ladrones de caballos y la cremación a las brujas”.²⁶ Todo ello por citar algunos castigos que visualizan la punibilidad en la sociedad germánica. Mencionamos en un principio que, el derecho penal germánico se torna público posteriormente, porque se da una consolidación política; ahora, es el estado el que se vuelve tutor de la paz o el derecho, y con ello surgen grandes cambios que lo afirman: “...Se limita a la venganza privada y se ubica la composición, ya no como una figura opcional, sino obligatoria. El poder público asume la punición; dejando a los particulares solo el resarcimiento del daño...”²⁷

2. El derecho penal canónico muestra el parámetro religioso que impregna e identifica la época en sí. De ahí la trascendencia para nuestro estudio.

El derecho penal canónico se forma de varias fuentes; tratando de sintetizar el concepto público de pena de los romanos y el privado de los germanos, cuya labor quedó plasmada en el *codes juris canonici* hacia el siglo XV.

Varios tratadistas, han manifestado la confusión que se dio en cuanto a los conceptos de delito y pecado, y por otro lado, el de pena o penitencia. La fuerza que toma la iglesia es evidente y esta se deja sentir en su esfera desmedida de

26.- FONTAN BALESTRA, Carlos. Ob. Cit. Pág. 44

27 - CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 178

atribuciones; la tutela eclesiástica haya su justificación en la venganza divina, en la ofensa a dios, por el pecado o delito consumado, "...de aquí, las formas excesivas de expiación y penitencia y el concepto retributivo de la merecida pena..." 28

"En esta etapa, se sustituye el procedimiento acusatorio por inquisitorial, considerándose a la confesión como reina de las pruebas. Además, dicha legislación, tuvo el mérito de introducir la prisión mediante reclusión en celdas monásticas y, de ahí proviene el nombre de penitenciarias usado hasta hoy. 29

El carácter inhumano de las penas, se hace latente a lo largo de toda esta época y parte de la siguiente. Personas, muchas veces inocentes ven con horror el destino que les depara un juicio inquisitorial, en donde las confesiones o revelaciones eran obtenidas tras un largo suplicio; de ahí el comentario de que la tortura era una "cuestión preparatoria" durante la instrucción y, una "cuestión previa" antes de la ejecución. La crueldad de la mente humana halla su momento y se manifiesta en las técnicas variadas de tortura con que se contaba, para obtener confesiones elaboradas que, a fin de cuentas el dolor terminaba por aceptar. Siendo todo esto, sólo lo antesala del suplicio final: la muerte; en hogueras, por ahogamiento, descuartizamiento, horca, decapitación etc., siempre con la idea de purificar al pecador ante los ojos del señor, que había ofendido con su conducta, por lo común ficta a nuestro criterio.

Las autoridades de corte elitista, autocrático, ven en la iglesia, el medio de

28.- FONTAN BALESTRA, Carlos. Ob. Cit. Pag. 45

29 - ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Ob. Cit. Pág. 151

control social mas cómodo y efectivo subordinando siempre, el derecho y la justicia a sus intereses personales. La intimidación logra su objetivo en las masas que, horrorizadas presencian la constante violación de todo derecho; suplicios y penas trascendentales marcan el temor mas que a Dios, a sus representantes.

3. La legislación penal española, no escapa a la tajante división que existía en las clases sociales de la época; dejando siempre a la iglesia y al estado (monárquico), la punibilidad de los actos que, llegaran a constituir una ofensa o trasgresión, para alguna de estas dos entidades de alto nivel social.

En lo que respecta a sus ordenamientos, se reconoció dentro de las penas o castigos, la pena de muerte o pena capital, con el mismo carácter injusto e inhumano.

Un ejemplo de lo anterior se denota en un texto que cita el maestro Fontan Balestra:

“Hay una gran anarquía en las penas: reaparecen la horca, la lapidación, el despeñamiento y la muerte en hoguera, que se aplican para el hurto y aun para las deudas comunes, mientras que en algunos fueros el homicidio, es simplemente reprimido con pena de multa; pero si la multa no podía ser pagada, la pena es de muerte. En lo procesal, se aceptan los juicios de Dios; la prueba del fuego, la del agua caliente, etc.,... fueros locales-“ . 30

Otro ejemplo lo encontramos en ordenamientos posteriores, como en las “Siete

30.- IBIDEM. Pág. 49

Partidas”, que además de acatar las penas mencionadas, prescribe la crucifixión y el abandono a las bestias.

La venganza pública y divina, se complementan y se unen para resguardar un orden, que se basa en la intimidación y la constante conveniencia; combinación que perduró y trascendió en el tiempo.

C) ÉPOCA MODERNA

La ruptura que sufre la historia, la tenemos precisamente en esta etapa de transición y de progreso que, sublevó las ideas reprimidas para concretar un nuevo panorama con derechos y, mas que nada la consideración y respeto a esos derechos no superfluos, simplemente necesarios que, antiguamente quizá no se alcanzaban a entender o “entendiéndose” se utilizaban en beneficio de unos cuantos, sin medir las consecuencias tan radicales que este ocasionaba en la propia historia, un retroceso.

De la oscuridad a la luz, de la indiferencia al respeto social-moral, hubo varios movimientos, el valor de la razón y de la real “justicia”, habrá de recorrer un largo camino para imponerse, labor que no puede escapar a nuestro análisis, porque data, de una reforma a nivel general, tratando de humanizar todo campo, todo aspecto, reconociéndose derechos, codificándoles y con ello, visualizar el derrumbamiento de un filosofía hueca para el ámbito racional moderno.

El orden medieval persiste a principios y mediados de época, un ejemplo de ello lo es “La Carolina”, legislación que como premisa denota la intimidación y prepotencia acostumbradas. La Constitutio Criminalis Carolina u Ordenamiento de

Justicia Penal, muestra las mismas anomalías en que caen sus antecesoras; la arbitrariedad en el tratamiento de los procesos penales, así como la crueldad excesiva en la aplicación de penas trascendentales, impregna sus disposiciones.

El contraste social se hace latente y se materializa una vez mas en la Carolina que, la ubican como un ordenamiento de sanción común.

“... Si bien la Carolina no podía ser impuesta por el Emperador a los señores en sus Estados, lo cierto es que prácticamente fue la base del derecho penal común alemán”. 31

Se ocupaba de la blasfemia, el perjurio, la hechicería, la difamación, falsificación y falsedades, estafa, prevaricato, sodomia, incesto, seducción, violación, bigamia, lenocinio, traición, incendio, robo, sedición, violencia privada, etc. “En cuanto a las penas, están en relación con las costumbres y el espíritu de los tiempos. El fuego, la espada, el descuartizamiento, la rueda, la horca, la muerte por asfixia, el enterramiento del cuerpo vivo, el hierro candente, el destierro, la flagelación; de ahí los medios por los cuales en el siglo XVI se quería demostrar amor a la justicia, inspirar miedo: en una palabra, hacer triunfar el interés general...” 32

Expuesto lo anterior, el panorama visible constituía una mera continuidad del orden medieval.

31 - IBIDEM Pág. 153

32.- IDEM.

La mayoría de los países contaban con el mismo sistema absolutista, es decir, un monarca déspota e inconsciente, cuya voluntad se imponía a todo criterio por más lógico y razonable que éste fuera, suprimiéndola aquellos que osaran contravenir sus disposiciones, derivadas de la conveniencia e intimidación, resguardando siempre el perfil elitista del Estado tirano.

Es, asimismo, dicha situación la que impulsó la ruptura tan necesaria en el curso de la historia, ubicando a la razón en el lugar que le corresponde, manifestándose el hombre exhausto de abusos y seguro de su naturaleza.

“... El arbitrario inmoderado suele ser la antesala de la arbitrariedad y ésta es siempre el auxiliar más complaciente de los tiranos, por lo que se comprende en que forma se agravaron los abusos de todo género o que se pudo llegar bajo los regímenes autocráticos; y si a este se agrega la irritante desigualdad entre las clases sociales, que se reflejaba eminentemente en la penalidad, se encontrará un campo demasiado abonado para la hermosa y potente floración que, como justa reacción inició la reforma y se desbordó luego violentamente en una revolución...”³³

El “desenlace revolucionario” encuentra su nacimiento en tantos y tantos filósofos, cuyos pensamientos formaban una corriente caudalosa en contra de los rigores inhumanos y en pro de la racionalización de los sistemas penales; aportaciones ideológicas para una estructuración jurídica que tomó cuerpo en la gran “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”.

33.- VILLALOBOS, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 29.

“...Iba a ser el movimiento ideológico del siglo XVIII, promovido por el “despertar intelectual y libertario”, el que habría de señalar las pautas, haciendo accesible camino, hacia la total reforma penal...” 34

El respeto a la integridad tanto física como moral, abre una nueva perspectiva en el estudio y cuestionamiento de las penas y, dentro de ellas, la razón de nuestro análisis: la pena muerte.

El debate en cuanto a su justificación e injustificación se le debe en sí, a “*Dei delitti e delle pene*”, publicado por primer vez en 1764. Su autor Cesare Beccaria, plasmó una ideología abierta; en la que se levanta en contra del sistema penal de la época: “...expone ideas críticas y reconstructivas, lanza un anatema contra la pena de muerte, contra las torturas y los procedimientos inquisitivos y exige mayor respeto por los derechos del hombre en los juicios criminales...” 35

Dice Pessina: “... la aparición del libro *Dei delitti e delle pene*, no fue un momento en la historia de la ciencia; sino el anuncio de una revolución; más aún la revolución misma la cual antes de atacar a la autoridad en su fundamento, la combatía en sus excesos, que son más visibles...”. 36

Beccaria pensaba que, la justicia humana era muy distinta de la divina, y que el derecho penal nada tenía que ver con esa última; pugnaba por la prevención de los delitos mas que la represión de los mismos; el análisis crítico y humanitario permitió una amplia difusión de sus ideas en el ámbito doctrinario y, posteriormente, en el práctico.

34.- PAVON VASCONCELOS, Fco. Ob. Cit. Pág. 56

35 - FONTAN BALESTRA, Carlos. Ob. Cit. Pág. 53.

36.- IDEM

Simultáneamente con Beccaria, Jhon Howard, en Inglaterra tras dolorosa experiencia vivida en la prisión de los piratas, dedicó su existencia a hacer lo que se ha llamado “geografía del dolor”, a inspeccionar y describir las prisiones inglesas y posteriormente las continentales; experiencias y trabajos filantrópicos dieron a conocer lo inhumano de los tratamientos carcelarios de la época, y con ello, sumó su esfuerzo al respeto de la dignidad humana, aún para los reclusos, postulando mejoras, dando las bases para un nuevo régimen carcelario.

Beccaria y Howard centraron la atención pública, ya que sus críticas y propuestas vislumbraban el camino que se generaba a torrentes.

“Montesquieu y Rosseau dieron el impulso político que, permitió la aplicación práctica de estos principios y sostuvieron ellos también la necesidad de la reforma; el primero, en el espíritu de las leyes, lucha por la proporcionalidad de las penas; sostiene que al resorte punitivo del Estado se debilita al aplicar la pena de muerte por igual a los delitos mas graves y los mas leves, agregando que tal procedimiento crea desorientación en la apreciación de la gravedad de las infracciones. Rosseau, sostiene la necesidad de absoluta independencia entre la política y el derecho”. 37

La reforma, por tanto, es inevitable; así los abusos y excesos medievales, la tortura y el sadismo injustificado en el carácter punitivo presencian su derrumbamiento al desencadenarse la revolución francesa de 1789.

Principios como “la igualdad de la pena”, la existencia de una ley con anterioridad al hecho delictuoso, etc. Fundamentan la justicia y el respeto a la

37.- IDEM.

integridad humana, marco que favorece hondamente, al cuestionamiento de la pena máxima por su antecedente medieval.

D) SIGLO XX

Los siglos XIX y XX vienen a constituir la consecuencia lógica, en cierta forma, de los movimientos humanistas iniciados abiertamente por la crítica de Beccaria.

Beccaria no escribió una obra orgánica de Derecho Penal ni hizo el estudio de ley alguna, pero puso la valentía al servicio de la verdad y de la justicia, bregando por la humanización de las leyes represivas y formulando postulados que habrían de servir de pilares para una buena parte de la construcción jurídica de toda una era fecunda en la historia del Derecho Penal". 38

Con tal antecedente, el planteamiento de la pena capital, ya en la época contemporánea, pretendía establecerse en su mayoría, dentro de un parámetro abolicionista pues como se ha dicho, a finales del periodo anterior se pugnó por fomentar y sublevar, el respeto a los derechos inherentes del ser humano, y, de entre ellos, el primordial que es la vida.

A raíz de las ideas humanistas, se desata toda una secuela doctrinal en que aparecen las llamadas escuelas penales las cuales, quizá materializan la intención de Beccaria al consagrar su estudio, al análisis de la pena en cuanto al objeto (retributivo, intimidatorio o correccional) y, a la figura del delincuente. Postulados que sirvieron de cimientos para renovar el marco jurídico penal a nivel internacional.

38 - IBIDEM Pág. 55.

Con ello, la labor teórica se ve plasmada en el movimiento codificador del siglo XIX y, posteriormente en el siglo XX.

Sin embargo, no es posible hablar de una uniformidad de conceptos; las discrepancias doctrinales muestran en si, dos delineados perfiles en cuanto al estudio de la pena máxima, es decir, existen por un lado aquellos que justifican su aplicación y, por el otro, aquellos que la descartan totalmente (abolicionistas). De ahí, que en la actualidad algunos países regulen dentro de su ámbito jurídico la pena capital, así como sus métodos modernos; y en otros, por el contrario, se encuentra prohibida o haya caída en desuso.

Menciona Daniel Sueiro que, el fulgor de los derechos del hombre de 1789 suscitó una contradicción, en la situación actual, ya que al término del movimiento revolucionario, todo mundo pugnaba por la humanización de la penas y la limitación de las mismas, pero es evidente que, en nuestro días el numero de abolicionistas haya descendido, ya por cuestiones de defensa social o por necesidad, como han manifestado algunos conservadores de dicha pena.

“...Si hace poco mas de diez años podíamos decir que entre finales del siglo XIX y mediados del XX cerca de cuarenta países habían suprimido de sus códigos la última pena, actualmente, hemos de reconocer de la abolición se registra en unos treinta, y en algunos de ellos, además, con salvedades en tiempos de guerra...”³⁹

De acuerdo con los informes obtenidos e investigaciones del propio autor,

39 - Pena de Muerte y los Derechos Humanos. Madrid. Alianza. Editorial. 1986. Pág. 27

aparece abolida la pena de muerte en los siguientes países:

Europa, Alemania occidental (RFA), desde 1949; Austria, desde 1968; República de Chipre, abolida en 1984; Dinamarca, desde 1978; España, desde 1978; Finlandia, desde 1972 (para tiempos de guerra, puesto que para los de paz ya estaba abolida desde 1949); Francia, desde 1981; Holanda, desde 1981 (abolida explícitamente mediante votación de la Cámara alta del Parlamento); Islandia, desde 1977; Italia, desde 1944 (y desde 1948 también en las leyes penales militares en tiempos de paz); Luxemburgo, desde 1979; Reino de Malta y Noruega, desde 1979; Portugal, 1867 (y desde 1977 incluso en el Código Penal Militar); Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, desde 1969 (a título experimental, había sido suspendida la pena de muerte por asesinato desde 1965); Suecia, desde 1975; Suiza, desde 1942 y, recientemente también abolida formalmente la pena de muerte el Estado Vaticano.

Con la salvedad de que esos 18 Estados Europeos abolicionistas, mantienen la pena de muerte para tiempos de guerra o para determinados delitos los siguientes: Chipre, Dinamarca, España, Italia, Holanda, Malta, Noruega, Reino Unido y Suiza. Entre los países europeos con pena de muerte, hay algunos que, sin embargo, vienen siendo tradicionalmente contrarios a su uso. Son éstos: Andorra (cuya última ejecución data de 1943); Bélgica (donde no se ha practicado alguna ejecución civil desde 1918; Irlanda (en que no ha habido ejecución desde 1954) Grecia (sin ejecución desde 1972) y Holanda (donde no se practicaban ejecuciones desde 1952).

En Europa, como se ve, los países occidentales, casi todos los pertenecientes a la Comunidad Europea, son los abolicionistas; los países de la Europa Oriental, mantienen todos la pena de muerte.

América, República Argentina, República de Bolivia, Republica Federativa de Brasil desde 1979, Canadá, desde 1976, Republica de Colombia desde 1910, Republica de Costa Rica, desde 1882, abolición que suscribe la Constitución de 1949, Republica Dominicana, desde 1966, en la Constitución; Republica de Ecuador, desde 1897, ratificada por la constitución de 1967; Republica de Honduras, desde 1965; Republica de Panamá desde 1903, y abolida igualmente en la constitución de 1946; Republica de Perú, de acuerdo con el texto nuevo de la constitución, publicado en la constitución 1981; Republica Oriental del Uruguay, desde 1985; Republica de Venezuela, desde 1863, abolición ratificada en la constitución de 1961.

En algunos de estos países Americanos abolicionistas, tan distintos como Canadá y Perú, por ejemplo, se reserva también la aplicación de la pena de muerte para tiempos de guerra.

No se considera país abolicionista a los Estados Unidos de Norte América, a pesar de que lo sean diez de sus cincuenta estados: Alaska, Dakota del Norte, Iowa, Kansas, Maine, Michigan, Minnesota, Rhode Island, Virginia Occidental y Wisconsin, amén del estado admitido de Hawai y los territorios de Guam, Puerto Rico, Islas Vírgenes de los Estado Unidos y el Distrito de Colombia.

En África no se conoce mas país abolicionista que el Pequeño Archipiélago que constituye la Republica de Cabo Verde.

En Asia: Fiji, Papúa, Nueva Guinea, Nepal y Nueva Zelanda, pero la abolición es válida únicamente para los delitos ordinarios.

También en Australia Occidental, último Estado Australino que retenía la pena capital por delitos comunes, fue suprimida en 1984.

Como se ha visto, solo una pequeña parte de la sociedad mundial pugna (con sus reservas en algunos Estados) por la abolición de la pena capital; mientras que la mayoría la mantiene en razón de su ideología, costumbres, cultura, necesidad, etcétera; de ahí la existencia de métodos diversos y vigentes para su ejecución. Entre ellos tenemos la horca, la decapitación (en la guillotina o con la espada), el garrote, la silla eléctrica, la cámara de gas, el fusilamiento y, un procedimiento considerado como nuevo e higiénico, así como el más civilizado: la inyección letal, además, cabe mencionar que existe otro método de aplicación actual: "...los siete conviven nuestros días como uno de los más rudos y antiguos del universo: "el apedramiento", en vigor en algunos países islámicos..." 40

Estas son artes de matar legalmente vigentes en la actualidad, su razón como se ha dicho en diversas y quizá cuestionables. Sin embargo, junto con la mayoritaria persistencia de la pena de muerte en los estados y países del mundo de hoy, es también creciente la movilización de ciertos organismos internacionales en pro de su abolición.

40 - SUEIRO, Daniel. Ob. Cit. Pág. 9.

“El Comité Central del consejo Mundial de las Iglesias ya hicieron público, en enero de 1971, su llamamiento a todas la Naciones del mundo para que suprimieran de sus legislaciones y de sus hábitos esa pena, por considerarla una violación de “lo sagrado de la vida” desde 1975 vienen sucediéndose las declaraciones y exhortaciones de organizaciones internacionales no gubernamentales, de amnistía internacional, del Consejo de Europa, el Parlamento Europeo y las Naciones Unidas en contra de la pena capital”. 41

La pena de muerte o pena capital ha existido a la par con la humanidad, es bien sabido que los griegos tuvieron gran influencia cultural en Roma, si bien los romanos destacaron por su vasta jurisprudencia y aquellos por ser grandes filósofos, lo cual hizo surgir la filosofía del derecho, de ahí la regulación de las relaciones entre los hombres y el Estado, así como consecuente castigo a quienes cometen violaciones a las leyes impuestas por este último. Ya los hebreos dejaron testimonio de la existencia de esta sanción así como los aztecas. Por lo que la pena de muerte inicialmente fue concebida como una aflicción, retributiva originada por la comisión de un delito apareciendo así en las leyes más antiguas. Es así que la pena de muerte ha ido a la par con el desarrollo de la humanidad, ya que en los inicios de ésta, ya se daba la pena capital, lo cual subsiste hasta nuestros días, si bien es cierto la misma no se aplica en todos los países a nivel mundial, también lo es, que tiene gran auge en ciertos países, como por ejemplo nuestro país vecino Estados Unidos de Norteamérica, en el que se aplica en varios estados, siendo el más prominente el de Texas.

41.-IBIDEM. Págs. 31-32

De lo que se advierte que la pena de muerte surgió como una necesidad para regular la conducta del ser humano en sociedad, al imponer la misma como castigo a la conducta delictiva, el cual en diversas épocas se abuso y se utilizó como medio para obtener favores o imponer pánico y sumisión hacia las personas encargadas de llevarla a cabo.

CAPITULO II

NATURALEZA JURÍDICA

A) DIVERSOS CONCEPTOS DE LA PENA DE MUERTE

Diversos tratadistas han enfocado su análisis al cuestionamiento de la pena capital, señalando conceptos “concretos” para explicar el significado de la misma, o simplemente, se adentran al tema no dando un concepto previo; nos atrevemos a pensar que esto se da a raíz del entendimiento lógico, que sustenta la clara nomenclatura de dicha sanción: PENA DE MUERTE ó lícita privación de la vida.

Por lo que haremos un desglose de conceptos doctrinales, respetando el orden del presente estudio.

Inicia Villalobos diciendo que: “...con este título de “Pena Capital” se hace referencia a la privación de la vida o suspensión radical de los delincuentes que se considera son incorregibles y altamente peligrosos”. 42

Deteniéndonos un poco... “incorregibles y altamente peligrosos”, es decir, el maestro Villalobos nos expone dentro de su concepto, dos características esenciales que debe reunir el delincuente para poderse emitir un juicio final y definitivo en contra de su vida.

42 - Ob. Cit. Pág. 536.

Incorregible, esta palabra da a entender en una apreciación muy personal, un “sin remedio”, por lo que se puede afirmar entonces que existe ya una evaluación previa en la cual se expresa que tras varios tratamientos por reintegrar al individuo al orden social, este continúe en su postura delictiva o negativa.

En cuanto a la segunda indicación “altamente peligroso”, nos da la idea de una extrema gravedad pública, de un temido y rotundo-nulo carácter por aceptar su regreso al grupo humano y todo ello en base a la calidad de los ilícitos de los que fuese autor; pues existe convicción de que tiende a dañar o daña la esencia moral, y mas aun la seguridad del ente social.

Argibay Molina; él nos habla de la pena de muerte como una reacción del derecho consistente en afectar un bien del trasgresor: “... privación de un bien que es la vida humana cumplida como reacción contra la acción del delito y respecto de su autor..., esta reacción recae sobre un bien altamente jerarquizado, cual es la vida humana; el grado de tal reacción es total y significa la extinción del bien sobre el que se ejercita...” 43

Conforme lo que nos expone este autor, la pena de muerte nace entonces como una consecuencia obvia al hecho delictuoso, trascendental al habar de extinción, pero no de cualquier bien, sino del fundamental; así en otras palabras podemos decir que “a tu conducta ilícita, corresponde la privación de un bien tuyo, en este caso TU VIDA”; sin querer ser irónicos mas bien explícitos, consideramos que con esta frase, se satisface de alguna forma el concepto retributivo del maestro Argibay.

43.- Ob. Cit. Pág. 159.

He aquí un ejemplo de lo que mencionábamos al inicio del tema:

“...Penas capitales son las que privan de la vida al delincuente...”; el concepto de Carrara, aunque parezca simple es directo y diluible; Carrara manifiesta en poco menos de dos renglones, la esencia misma de la pena máxima, siendo tal vez “muy claro y conciso”, expresa los elementos básicos de esta última, los cuales son: Privación, vida y delincuente, da la afectación, el bien sobre el que recae y sin lugar a dudas, la característica determinante del individuo.

La objeción mas visible que se pudiera suscitar, seria en relación al tipo de delincuente y en que circunstancias es aplicable, ya que no especifica pero como se había dicho maneja la esencia misma, la sustancia del concepto.

Otras opiniones manifiestan ya en forma mas expresa, la intervención jurisdiccional en la ejecución de esta pena, y de igual manera, en cumplimiento de las normas jurídicas preestablecidas para tal efecto.

Son tres las opiniones que dan vida a esta afirmación, y se anotan textualmente a continuación:

“La pena de muerte, de acuerdo con la opinión del Doctor Juan Carlos Smith, es la sanción jurídica capital, la mas rigurosa de todas, consistente en quitar la vida a un condenado mediante los procedimientos y órganos de ejecución establecidos por el sistema jurídico que la instituye.

Por su parte Antonio Beristáin, (español), ha señalado en su obra “eutanasia, Dignidad y Muerte”, que la pena de muerte es la privación de la vida impuesta

según las normas formales requeridas por la autoridad judicial y aplicada por una o varias personas legalmente competentes, a los delincuentes culpables, autores de determinados delitos graves.

Puede afirmar que la pena de muerte es el método más rígido e irreparable que la autoridad aplica a casos especiales al condenado y se actualiza privando de la vida a éste”.⁴⁴

Analizando más detalladamente estas cuestiones, encontramos los siguientes puntos respectivamente:

En cuanto a la apreciación del Doctor Juan Carlos Smith, este hace hincapié inicialmente en la naturaleza jurídica de la pena capital, cuestión que abordaremos oportunamente; reconoce además la magnitud de su existencia, expone la afectación, el bien y la condición de la persona y, por último, hace referencia al marco jurídico que le da vida (aunque suene un tanto contradictorio).

La apreciación de Antonio Beristáin, es muy parecida a la anterior, salvo por algunos puntos.

Beristáin, toca nuevamente los elementos básicos; da la afectación, el bien sobre el que recae, la calidad del sujeto, el contexto jurídico, normas, autoridad, y, lo que hace diferente su opinión, la materialización del término “verdugo o verdugos”, divagando además, a que casos es aplicable.

44.- ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. Algunas consideraciones sobre la pena de muerte. Edo. de Jalisco. Descopres. Año 1. Núm. 2. Época 2. Julio de 1993.

Por último el comentario de Zamora Jiménez, autor del artículo en estudio, reúne también los elementos ya conocidos del concepto (privación, vida, condena, autoridad), pero también es notorio la postura que toma frente al tema, al mencionar el aspecto “rígido e irreparable” que impregna a la pena máxima; defiende su estricta aplicación, su limitada aplicación (casos especiales), por lo que creemos es visible su postura abolicionista, pues de ella y de tantas, surge el debate filosófico que nos permite tomar bases para nuestro tema de tesis.

B) PENA DE MUERTE COMO SANCIÓN JURÍDICA

¿Que es en sí la PENA DE MUERTE?: Iniciamos este apartado con una pregunta, por tratar de indagar la naturaleza jurídica de la pena máxima, por tratar de establecer el contexto dentro del cual se ubica, dentro del cual se mueve y, para ello, es necesario recordar algo de lo ya visto.

Los conceptos previos nos hablaron, de hechos delictuosos asimismo, de conductas ilícitas que, desembocan en una afectación, traducida esta como una respuesta de derecho, de carácter privativo sobre un bien de la persona, autora de la conducta o acto materia de un juicio de reproche.

Se habla además de un delito y delincuente o condenado, de consecuencia como un castigo, del término pena como equivalente de sanción, pero...reflexionando un poco y, aun siendo anticipada nuestra aseveración, podemos decir que, “es factible que toda pena sea una sanción, pero también es obvio que no toda sanción sea forzosamente una pena”. De ahí, la necesidad por analizar primeramente el concepto de sanción para ver en que momento surge aquella y tratar de relacionar posteriormente los vocablos de delito y delincuente

que encuadran la calidad de pena y dentro de ella, como una de sus formas la mas radical y objeto de este estudio: LA PENA DE MUERTE.

Tenemos la convicción de que la doctrina misma favorece esta idea; "...Sebastián Soler, por ejemplo, piensa que primero es necesario reflexionar sobre el carácter general de la sanción jurídica, para luego examinar la sanción específica "pena" y la sanción específica de segundo grado que es "LA PENA DE MUERTE". 45

Nos dice García Maynez: "La sanción puede ser definida como consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el Obligado. 46

La sanción, por ende, viene a constituir una reacción, un resultado, una respuesta de derecho frente al acto violatorio del individuo. Sin embargo, no siempre esa respuesta es traducida en una pena, pues se entiende que esta es tan solo una expresión de la misma.

Partimos entonces de que las sanciones son consecuencias jurídicas frente al individuo que las motiva y esas consecuencias atienden necesariamente a una clasificación, es decir, se toma en cuenta el tipo de conducta (la inobservancia motivadora) que haya realizado el infractor, para que se genere determinada sanción, resultado o respuesta de derecho.

45.- Cit. Por CARRANCA Y RIVAS. Derecho penitenciario. Cárcel y Penas en México. 3° Ed. Porrúa 1986. Pág. 431.

46.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 34°. México. Ed. Porrúa. 1982. Pág. 295.

Desde otro punto de vista tenemos que "...Por regla general las sanciones se traducen, relativamente al sujeto a quien se le sanciona en deberes que, a consecuencia de la violación le son impuestos. En esta hipótesis, el incumplimiento de un deber jurídico engendra a cargo del incumplido, un nuevo deber, constitutivo de la sanción". 47

García Maynez, señala la existencia de dos deberes en su apreciación, el deber jurídico que se trasgrede y, el deber jurídico que nace como resultado de esa violación; este último es el que encierra la calidad de sanción.

Se da una figura sancionada (norma jurídica) y una figura sancionadora (sanción-consecuencia jurídica-); existe un supuesto primario (deber jurídico objeto de la inobservancia) y uno secundario (deber jurídico que se genera por la inobservancia); la estrecha relación entre ambos, se maneja por la fórmula: "Si A es, debe ser B; si B no es debe ser C. La omisión de la conducta ordenada por el primer precepto constituye el supuesto jurídico del segundo". 48

"A", enmarca el supuesto jurídico susceptible a incumplirse y, una vez que se incumple, se ve reflejado en "B"; pero es la misma fórmula la que abre la posibilidad de que, si no es aplicable "B" sea "C", y con ello "D" ó "E", etc., y de ahí, partir a la gama de respuestas que pueden darse; no entendiéndolo en el sentido de que, por una violación se generen forzosamente varias consecuencias, si no que la violación provoca por si misma su respuesta.

47 - GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 34ª. México. Ed. Porrúa. 1982. Pág. 295.

48.- IBIDEM. Págs. 298-299.

La inobservancia del precepto origina consecuencias, no todas pero si algunas, en base repetimos, a la trasgresión de que se trate; B, C, etc., es proporcional a "A".

1. CLASIFICACION DE SANCIONES

Mucho se ha debatido en cuanto a la adecuada clasificación de las sanciones; por ello pensamos que es necesario hacer un esbozo de la opinión doctrinal, en relación a este tema.

Por un lado, existe doctrina que ve en la sanción un aspecto o parámetro positivo del derecho y ha creado la llamada sanción premial, el premio o la recompensa como consecuencia jurídica.

Dicha figura, se ha manifestado individualmente ó, de alguna forma le han elaborado un carácter privado que la hace digamos "especial". Ante esto estamos de acuerdo que "Solo haciendo violencia al lenguaje puede afirmarse que el premio es una sanción".⁴⁹

Generalmente y sin ser estudioso del Derecho, tomamos por la palabra sanción una reprimenda por haber violado alguna disposición legal; el sentido de la reprimenda difiere, pero no deja de ser eso "una reprimenda", una reacción molesta del derecho por contravenir sus preceptos; entonces... ¿Para que la sanción premial, el premio o la recompensa?. Si en primera, se cuenta con un extenso complejo sancionador para cubrir inobservancias; y en segunda hipótesis: ¿Cómo una

49.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo ¿Es la pena de muerte. Eficaz y Justa? Editorial Gráfica de Coimbra 1967 Pág. 6.

reacción molesta se traduce en un beneficio?. A lo que es muy diferente decir que, existen medios para reforzar la observancia del precepto, como lo sería por ejemplo un premio.

El cuestionamiento de la sanción premial nace, por otro lado, por la pretensión de algunos autores, de establecer que solo existen dos especies de la sanción: el Castigo y el Premio, una consecuencia jurídica afflictiva y una consecuencia jurídica benéfica; veamos el siguiente texto:

“...Sanciones son las normas jurídicas que, enlazadas a otras llamadas preceptos, encierran la amenaza de un castigo para el infractor, o la promesa de un premio para quienes ejecutan actos meritorios; o mas concretamente: son el mal o el bien que deben seguir a la violación o la observancia de los preceptos legales”.⁵⁰

Se reconoce la existencia del castigo como consecuencia jurídica, como una especie de la sanción; pero también es notorio que no sólo el castigo abarca o da nacimiento a todas las especies de la misma.

Ahora, volviendo al tema del premio; recordemos que hay inobservancia por actos de conducta voluntaria u omisiva, es decir, se agrede a un precepto actuando u omitiendo y esto es lo que genera consecuencia de derecho, por tanto creemos que no hay cabida para el premio o sanción premial, porque en primer lugar, no existe una agresión al orden jurídico para que se genere y, en segundo, no es una consecuencia jurídica propia de la sanción, es tan solo un camino para avanzar paralelamente a el.

50.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción... Ob. Cit. Pág. 311.

El premio es un aplauso, un reconocimiento quizá, aceptamos su existencia, pero sentimos que no reúne el carácter contundente de la sanción, es un auxiliar en los fines de convivencia social, pero nada más.

Conforme a Carnelutti; él considera que la sanción responde solo a una especie, siendo el género lo que ha llamado: "Medidas Jurídicas"; "... Francesco Carnelutti afirma que el concepto de sanción no es sino una especie, relativamente al género medida jurídica. Por medidas jurídicas entiende los medios que el legislador adopta para la imposición de las normas del derecho. Tales medidas no tienden solamente a la represión, sino que pueden orientarse a la prevención de los actos ilícitos. De aquí que quepa dividir las en preventivas y represivas, siendo estas últimas las generalmente designadas con el nombre de sanciones. El carácter especial de las primeras aparece con gran diafanidad en las medidas de seguridad establecidas por los códigos penales para prevenir o evitar la comisión de los actos delictuosos". 51

Por lo que toca a las sanciones o medidas represivas, las define como "...consecuencias que derivan de la inobservancia de un precepto. El fin de la sanción es estimular a la observancia de la norma, por lo cual tales consecuencias han de implicar un mal". 52

Pensamos al respecto que, la tendencia penalista del autor, se ve reflejada y restringe el sentido del término sanción al colocarlo como simple especie de su género medida jurídica.

51.- Cit. Por GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 307.

52 - IBIDEM. Pág. 308.

Hay quienes ven en la clasificación de Carnelutti, una especie de hueco que sería cubierto favorablemente, con el reconocimiento de otra medida jurídica: “la recompensatoria”; “... Pero quien intentase una síntesis mas amplia, tendría que admitir, al lado de la sanción penal (en sentido lato) las de carácter premial, es decir, las que recompensan el cumplimiento meritorio de los preceptos del derecho”. 53

Si expusiéramos todo esto en un cuadro, quedaría de la siguiente manera:

	a) Preventivas
MEDIDAS JURÍDICAS	b) Represivas o sanciones penales
	c) Premiales

No queremos profundizar pues, como ya habíamos dicho, el aceptar esta clasificación, desorienta y complica, la materia del presente trabajo. Pero como también no podemos pasar inadvertidos, lo que haremos será sintetizar los puntos que se considera son contrarios a nuestro estudio, y los cuales son:

- 1.- La sanción no es una especie, sino el género.
- 2.- La sanción no representa el sinónimo del término pena.
- 3.- Reconocer a la par las sanciones premiales, abre de nueva cuenta el debate quedábamos por concluido.

La clasificación que nos parece mas adecuada y completa, además que satisface nuestra búsqueda en la determinación del tronco del que ramifica la pena máxima, es la que ve, en la relación existente entre el contenido de la figura sancionada

53.- IDEM

(deber jurídico primario) y el contenido de la figura sancionadora (deber jurídico secundario), un medio para: "...ordenar sistemáticamente las diversas formas que las sanciones pueden asumir..". 54

Veamos el siguiente cuadro:

Coincidencia:

Cumplimiento forzoso (su fin consiste en obtener coactivamente la observancia de la norma infringida)

Relaciones entre el deber jurídico primario y el constitutivo de la sanción

I.- Indemnización (tiene como fin obtener del sancionado una prestación económicamente equivalente al deber jurídico primario).

No coincidencia:

II.- Castigo (su finalidad inmediata es aflictiva. No persigue el cumplimiento del deber jurídico primario ni la obtención de prestaciones equivalentes)
(55)

El cuadro anterior clasifica las sanciones en:

a) DE COINCIDENCIA:

"Cuando el contenido de la sanción coincide con el de la obligación condicionante, es decir, estamos ante el caso del cumplimiento forzoso, que es el

54.- IBIDEM. Pág. 309

55.- IBIDEM. Pág. 302

mas frecuente en el derecho privado. Como el nombre lo indica, consiste en exigir oficialmente, y de manera perentoria, la observancia de la norma incumplida, apercibiendo al sancionado de que, si no cumple, se le aplicará la sanción de modo violento”.⁵⁶

b) DE NO COINCIDENCIA:

I.- Indemnización.

II.- Castigo.

“Algunas veces no es posible lograr de manera coactiva la observancia de una obligación, pero existe la posibilidad de exigir oficialmente al incumplido que realice una prestación equivalente a la que dejó de realizar. La sanción tiene como fin asegurar al sujeto que ha sido víctima del acto violatorio, una indemnización por los daños y perjuicios sufridos. Esto supone naturalmente un calculo económico de los mismos en función de la importancia de las prestaciones no ejecutadas. En dicho caso, no hay ya coincidencia de la conducta obligatoria con el contenido de la sanción, pero entre ellos media una relación de equivalencia. Esto quiere decir que los deberes que la sanción implica, relativamente al sancionado, representan económicamente lo mismo que aquellos otros que dejó de cumplir, y que las consecuencias materiales y morales del acto antijurídico. De aquí que la indemnización no comprende solo los daños, si no también los perjuicios”.⁵⁷

“Las sanciones no se agotan en los dos tipos ya examinados, del cumplimiento forzoso y la indemnización. No siempre es posible exigir coactivamente el cumplimiento, ni encontrar un equivalente económico

56.- IBIDEM. Pág. 300

57.- IBIDEM. Pág. 301

adecuado. Por otra parte, la violación tiene en ocasiones tanta gravedad, o amenaza a la sociedad, de tal modo daño acaso irreparable, si no de imponer al violador una pena. De este modo encontramos, al lado del cumplimiento forzoso y la indemnización, la figura jurídica del castigo, tercera forma sancionadora”. 58

“Al declarar que es una de las formas generales en que las sanciones jurídicas pueden manifestarse, no queremos referirnos exclusivamente al caso de la sanción penal que mas adelante estudiaremos, si no, a todas aquellas sanciones cuya finalidad no estriba en lograr coactivamente el cumplimiento de un deber jurídico, ni en conseguir determinadas prestaciones económicas equivalentes a los daños y perjuicios derivados del acto violatorio...” 59

Comprendiendo lo que hemos venido anotando, tenemos otra clasificación con algunas variantes:

SANCIONES:

A) DE COINCIDENCIA

Cumplimiento forzoso: Coincide la sanción con la obligación incumplida: si no es acatada voluntariamente, se hace en forma coactiva.

C) DE NO COINCIDENCIA

B.1 Indemnización: Se expresa en forma de prestaciones equivalentes y comprende los daños y perjuicios.

58 IBIDEM. Pág. 302.

59 IDEM

B.2 Castigo: Su fin diverso a las sanciones anteriores, es aflictivo; a su vez puede subdividirse en:

B.2.1 Otras: “Por ejemplo las diversas formas de nulidad; el derecho concedido a los contratantes de rescindir un negocio jurídico bilateral, cuando la otra parte se niega a cumplir; la multa, etcétera”. 60

B.2.2 La Pena: Que responde también a una subclasificación (la cual Veremos mas adelante), en la que se hace notar LA PENA DE MUERTE, como pena corporal.

Una vez que ubicamos a la pena de muerte, dentro del contexto de las sanciones jurídicas, como una “subespecie”, queda por tratar los términos de pena, delito y delincuente.

Además, al hablar de pena, debemos conocer los bienes jurídicos en los que recae su fin aflictivo, y lo cual permite establecer la subclasificación que mencionábamos.

LA PENA:

“Las sanciones establecidas por las normas de derecho penal reciben la denominación específica de penas. La pena es la forma mas característica del castigo”. 61

En cuanto al concepto de pena, nos parece el mas completo el que se debe a Cuello Calón, que dice:

60.- IDEM.

61.- IBIDEM. Pág. 305

“...Es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal”. ⁶²

Un análisis de este concepto, nos da las características siguientes:

- 1.- Es un sufrimiento derivado de la restricción o privación de ciertos bienes jurídicos: libertad, propiedades, honor o vida.
- 2.- Es impuesta por el Estado para la conservación del orden jurídico.
- 3.- Debe ser impuesta por los Tribunales como resultado de un juicio penal.
- 4.- Ha de ser personal, lo que quiere decir que nadie puede ser castigado penalmente por hechos ajenos.
- 5.- Debe ser estatuida por la ley, como consecuencia jurídica de un hecho que, de acuerdo con la misma ley, tenga carácter de delito”. ⁶³

Nosotros entendemos que la pena representa un mal, el cual se ve materializado o se materializa, en la privación o limitación de algunos de los bienes de que goza el infractor, denominado en esta área como “delincuente”; repercusión, o como ya sabemos, como consecuencia jurídica que nace, por la tipificación de su conducta y la cual, constituye un delito.

Dentro del concepto “pena”, es lógico encontrar inmersos los términos de delito y delincuente puesto que, todos ellos son correlativos, se hallan entrelazados, pertenecen a la misma esfera del derecho penal; quizá no aparezcan en forma

62.- IDEM.

63.- IBIDEM. Pág. 305-306.

expresa; precisa pero ya sabemos que a ellos nos estamos refiriendo. Un ejemplo de lo dicho lo podemos ver en la definición de Cuello Calón.

¿Qué representa la pena?: Pues un sufrimiento, un mal.

¿A quien implica un sufrimiento?: al culpable de una infracción penal, es decir, al delincuente.

¿Por qué?: por una infracción penal, por la conducta típica, antijurídica y culpable, es decir, por el delito que genera una pena al delincuente.

Consideramos que al exteriorizarse la voluntad del sujeto en un aspecto nocivo negativo, entra materialmente al mundo de las sanciones, de las consecuencias jurídicas que, de ahora en adelante, no le permiten conservar su calidad de simple individuo; esa conducta antijurídica, lo lleva a adoptar una nueva identidad, y la cual lo identifica con el grupo social, como aquel que expresamente renunció a ser parte del mismo, pues sabiendo de la existencia de normas que limitan su comportamiento y, normas que castigan el ir mas allá de ese límite, provoca en su esfera personal y contra su acción antisocial, un repudio justificado.

Dice Pessina, la pena es: “..el justo dolor por el injusto goce del delito...”⁶⁴

Todo ello parece valido, siempre y cuando, hablemos de la aplicación del derecho en su forma mas justa o pura.

64.- Cit. Por DEL PONT, Marco. Penalogía y Sistemas Carcelarios. Reimpresión. Buenos Aires. Ediciones de Palma. 1982. Pág. 3

2. CLASIFICACION DE LAS PENAS:

Habíamos mencionado anteriormente que las penas responden también a una clasificación. Revisando material bibliográfico, vemos que existen varios puntos de vista para sistematizar las sanciones de orden penal; sin embargo, la que nos interesa es aquella que califica a las penas por el bien jurídico que resulta afectado.

“Por el bien jurídico afectado pueden ser:

--La pena capital, que priva la vida.

--Las penas corporales, que son aquellas que se aplicaban directamente sobre la persona: como azotes, marcas o mutilaciones.

--Penas contra la libertad, que pueden ser solo restrictivas de este derecho, como el confinamiento o la prohibición de ir a determinado lugar, o bien privativas del mismo como la prisión.

--Pecuniarias que imponen la entrega o privación de algunos bienes patrimoniales.

--Contra otros derechos, como la suspensión o destitución de funciones, empleos o cargos públicos, aún cuando estas puedan tomarse mas bien como medidas de seguridad”. 65

Es interesante considerar a la pena de muerte, como un tema aparte, como una figura autónoma de estudio: pero al establecer formas que pueda revestir

65.- Ob. Cit, Pág. 533.

la sanción penal, nos encontramos directamente frente al bien jurídico que la misma afecta; por ejemplo, la pena de prisión afecta en la esfera personal del sujeto, un bien jurídico congruente: La Libertad.

Para Villalobos, las penas corporales son:

“Aquellas que se aplicaban directamente sobre la persona”, la pena de muerte no tiene por que ser ajena a este grupo, pues es precisamente la persona del individuo (hablando en un sentido fisco-cuerpo), donde se aplica el método de ejecución capital; por ello, creemos que es ahí donde está la deficiencia de su clasificación.

Miguel Angel Cortés Ibarra, en base a la clasificación que da, explica en que consisten las penas corporales: las sanciones en general se han clasificado en cuatro grandes categorías:

- A) Sanciones corporales.
- B) sanciones que restringen la libertad individual.
- C) Sanciones pecuniarias.
- D) Sanciones contra el honor.

A) Sanciones corporales: Son aquellas que recayendo sobre el cuerpo del condenado, lo privan de la vida o le producen un sufrimiento o dolor físico, entre ellas destacan la pena de muerte, mutilaciones, azotes, palos, etcétera, las podemos clasificar en: I) Penas contra la vida y, II) Contra la integridad corporal”.⁶⁶

66 - Derecho penal. 4°. México. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1992. Pág. 448.

Pensamos que la clasificación de Cortés Ibarra, tiene una mejor organización, mas completa y mas explicita; ya que en primer término, expone la pena en su calidad, es decir, corporal, contra la libertad, etc., y después, da concretamente las formas en que se expresa, criterio que beneficia y complementa un cuadro pendiente:

	Otras	I) Contra la vida.
CASTIGO	A) Corporales	II) Contra la integridad corporal.
	LA PENA	
	B) Contra la libertad.	
	C) Pecuniarias.	
	D) Contra el honor.	

Queremos hacer notar algo: el profundo análisis de Cortes Ibarra, tal vez no le permitió ver su error al manejar indistintamente el término de sanción, pues como ya sabemos, sanción y pena no es lo mismo; pena es una sanción, pero no la sanción es una pena, es decir, con lo que hemos venido analizando sabemos que hay “sanciones penales”, lo que resulta muy diferente.

Por último y para terminar este tema de la pena de muerte como sanción jurídica; sí decimos que las penas “...consisten en la privación de algo que el hombre considera valioso”. 67

Se pregunta: ¿qué será aquello, lo que el hombre considera como valioso?. Si tenemos que “...La vida, la libertad, la propiedad, ciertas expectativas de actividades públicas y privadas, son los bienes que el ser humano posee conviviendo en una sociedad civilizada. Por lo menos así se dice”. 68

67.- CAMPOS, Alberto A. Derecho penal. 2ª Buenos Aires. Ed. Abeledo Perrot. 1987. Pág. 532

68.- IBIDEM. Pág. 533

C) LA PENA DE MUERTE Y LAS TEORÍAS PENALES MODERNAS

“En una sociedad civilizada, no se puede considerar el derecho penal simplemente como un conjunto de normas que precisan las conductas delictuosas Y establecen sanciones que se aplican a los delincuentes. El derecho penal va mas allá, es decir que existen causas biológicas, sociales y psicológicas, entre otras, que provocan la delincuencia, y en función de la causa-efecto, es que debe establecerse el castigo.

Y cual es el objetivo que se persigue al imponerse el castigo a los delincuentes:

¿Es una intimidación para evitar la comisión de delitos?

¿Es un acto reprimente?

¿Es un acto preventivo?

¿Es un acto correctivo?

¿Es un acto ejemplificativo?

El castigo o la pena que se aplica a los delincuentes, no debe aspirar a dar una satisfacción por el agravio sufrido, debe mirar mas alto: Mantener el orden y el equilibrio en la vida moral y social. Por tanto, la pena en general debe contener los siguientes elementos a la vez: Que sea intimidativa, preventiva, retributiva, rehabilitadora, ejemplificativa, legal, es decir, que la autoridad competente al aplicar la pena o castigo debe buscar todos esos objetivos, para que por si mismo tenga justificación”.⁶⁹

69 - JIMÉNEZ CAMPOS, Alfonso. Foro Multidisciplinario: Pro y contra la pena de muerte. Comisión Estatal de Derechos Humanos. 1993. Pág. 23

La opinión anterior, redacta la idea de ir en pro de un derecho penal más profundo, mas interesado en las cuestiones filosóficas de su objeto, de su fin, de no ser simplemente un utensilio mecánico del hombre, redactor de conductas ilícitas, generador de penas; que en la búsqueda del orden, se piensa mas allá de lo escrito, de lo actuado, de lo empleado o de lo ejecutado.

Con ello preguntamos: ¿Si se impone una pena, un castigo, con que objeto se hace?

- Con el objeto de “Castigar”, de intimidar, de corregir?.
- ¿A quien y para que?

Son preguntas, y preguntas que pueden surgir a cada momento; de ahí, el intento por parte de algunos estudiosos por concretar respuestas, por consolidar ideas: pero creo que, aun siendo diferentes puntos de vista, todos ellos aspiran a una misma meta y la cual responde al carácter teleológico del derecho en general: La conservación del orden social.

¿Por qué vías, por que caminos?. En eso es precisamente donde radica la actividad de nuestra ilustre elite jurídico-filosófico-doctrinal.

La propuesta por indagar sobre que factores son los que intervienen en el fenómeno de la delincuencia, es decir que los factores intervienen para la comisión de conductas delictuosas y, con ello, la imposición de un mal o un sufrimiento al agente de dicha conducta, no resulta innovadora, pues ya desde el siglo pasado surgían de las escuelas penales, postulados que demuestran el interés nacido, por llevar a cabo un análisis específico de los móviles en dicho fenómeno; asimismo, dando una explicación y fundamentación de la interacción existente entre los

elementos representativos dentro del ámbito jurídico penal, tales como el delito, el delincuente y la pena; sin embargo, también es cierto y notorio que en dicha labor doctrinal no se hace visible o palpable, el objeto final y realista del derecho, y mas aun en estricto sensu del derecho penal símbolo por excelencia de la fuerza de las normas jurídicas: “Tratándose de consecuencias sancionadoras de hechos que suponen un ataque a intereses privados, la finalidad de quien sanciona es que las cosas vuelvan al estado que tenían antes del entuerto, o imponer al autor de este una prestación equivalente. En tales casos, la sanción recae sobre el patrimonio, y el legislador la establece con la mira de que la víctima pueda resarcirse.

Otra cosa sucede con el caso del castigo y sobre todo, en el de la sanción penal. Pues como lo expresa Bettiol, la pena cae como golpe sobre el hombre considerado “in toto”, es decir, su existencia, su libertad, en su honor, en su hacienda...”; objeto que debió de ser considerado primordialmente, en aquella secuela de estudios e investigaciones: “la imposición necesaria de un castigo, como factor determinante en la preservación del orden jurídico, y por lo tanto, de la sociedad”. 70

Veamos el siguiente texto: “Las teorías del derecho penal que alcanzaron poca importancia en el siglo XIX como consecuencia de las doctrinas de tipo racionalista y naturalista, no precisan hoy de una consideración detenida. A una concepción del hombre que niegue la libertad de la voluntad y, por consiguiente la responsabilidad del malhechor, y que reduzca las acciones de este a un caso de enfermedad del organismo humano (como por ejemplo C. Lombroso) o a los influjos del medio ambiente social (F. V. Liszt, entre otros) le tiene que parecer sin sentido, o al menos como muy discutible, un auténtico poder punitivo del Estado.

70 - Cit. Por GARCIA MAYNEZ, Eduardo. ¿Es la Pena de...? Págs. 9-10

El pensamiento humanitario con su fe en las cualidades plenamente buenas del hombre, tenía que llegar necesariamente a exigir la sustitución del castigo por la educación. Pero mientras tanto, como consecuencia de las desilusiones en las esperanzas de tipo humanitario-naturalista, la humanidad ha tenido que llegar a puntos de vista más realistas, y ha aprendido que no puede subsistir la sociedad sin la amenaza o imposición de un castigo. Este es de hecho la fundamentación del poder estatal de penar, que es imprescindible para garantizar la paz y el orden de la comunidad estatal, los bienes más importantes de su bien común, puesto que la naturaleza humana está viciada en su voluntad del orden”. 71

Quizá suene muy severa la crítica de Messner, pero pensamos... si existen delitos, es decir voluntades negativo-dañinas, es totalmente necesario que contemos con algo que contrarreste ese impulso humano-delictuoso y, ese “algo”, es lo que constituye el llamado castigo, pena o sufrimiento.

Siendo realista como indica Messner, si queremos vivir dentro de un orden social, es imprescindible ordenarnos, si no por voluntad propia, por obligación o por fuerza.

La existencia de disposiciones represivas es necesaria si como ya sabemos, para la conservación del orden social, pero existen opiniones que han dado matices explicativos más profundos en cuanto al objeto inmediato que se prevé con la imposición de un castigo y específicamente, de la pena; es aquí donde se justifica la

71.- MESSNER, Johannes. Ética social, política y económica a la luz del derecho natural. Pamplona. Ediciones Rialp, S.A. 1967. Págs. 972-973.

presencia de las “Teorías penales modernas”, que determinan el carácter, ya sea retributivo, intimidante o correccional que puede impregnar a la norma aflictiva.

Por lo que es procedente entrar al análisis de la teoría de la intimidación, de la teoría retributiva, y por último, de la teoría correccional, las cuales tratan de establecer: ¿el porque de la sanción penal, el porque de la pena de muerte, el porque de que subsista actualmente?.

1. TEORIA DE LA INTIMIDACIÓN

Los partidarios de esta teoría, explican que “...la pena, que implica un sufrimiento, tiene por finalidad evitar los delitos por medio del temor que inspira”. 72

“Feüerbach y Romagnosi, con sus teorías de la coacción psicológica y del contraimpulso, respectivamente, pueden considerarse como los más caracterizados representantes de estas Tendencias”. 73

1.1 La prevención mediante la coacción psicológica, según Feüerbach.

“La teoría central de Feüerbach, lo que constituye su aportación a las disciplinas jurídico-criminales, es la prevención general mediante el constreñimiento psicológico. La prevención de los delitos exige que sobre la colectividad actúe una coacción psíquica, interna, que en los casos de un posible quebranto del derecho se ejerza un influjo motivador e inhibitorio. Esta coacción

72 - FONTAN BALESTRA, Carlos. Ob. Cit. Pág. 600.

73 IDEM.

psicológica se halla en la amenaza legal de una pena, que, por lo tanto, debe actuar de manera intimidadora sobre el conjunto de ciudadanos.

En principio tiene este origen: las infracciones están causadas psicológicamente por la sensualidad, en cuanto al placer despierta casi todos los apetitos humanos. Si cada cual sabe que a su acto sigue un mal mayor que el mero desagrado por el motivo insatisfecho, termina por asociar la idea del delito a otra idea, que es la de la sanción, consecuencia directa a la primera.

La pena es, por consiguiente el constreñimiento moral y comienza a cumplir su función intimidativa desde el momento en que el legislador la dicta. El fundamento jurídico de la amenaza es “la necesidad de asegurar los derechos de todos”.

Fundamento jurídico de la imposición de la pena es “la amenaza procedente contenida en la ley”. Por eso, dicha amenaza debe aparecer nítidamente configurada, en desarrollo del principio de *nulla poena sine lege*”.⁷⁴

“Repítese que la coacción psicológica busca hacer desistir de sus propósitos criminales al posible agente. Por lo mismo, el constreñimiento debe tener respaldo en la seriedad de las instituciones regresoras, sin el cual la amenaza legislativa no pasa de ser un inofensivo espantaje.

Por este medio se ayuda a satisfacer la misión del Estado: conservar la sociedad humana.

74.- PEREZ, Luis Carlos. Tratado de derecho penal. Bogotá. Ed. Temis. 1967. Págs. 134-135.

Como los ataques al derecho perjudican ese fin, tornase ineludible la prevención general para impedir que tales violaciones se consumen”. 75

1.2 Intimidación, prevención y peligrosidad.

“El fin de la pena no es la venganza, ni el tormento, si no intimidar a los posibles autores de delitos , para que prescindan de atentar contra la comunidad. La pena pues, debe inspirar temor. Pero antes de actuar con medidas afflictivas, la autoridad esta en el deber de prevenir los delitos con medios eficaces, ya que a la corrección por la pena debe acudirse como ultimo recurso”. 76

“Romagnosi estima que el derecho penal tiende a evitar delitos futuros que ponen en peligro las condiciones de existencia de la vida social, y ello se logra por medio de la amenaza de una pena. Así a las fuerzas que impulsan al delito, se opone la pena que disuade al individuo de transgredir la ley, representando una fuerza repelente o contraimpulso, nombre que da a su teoría”. 77

“El delito es por consiguiente una fuerza antisocial y opuesta al derecho. Contra ella hay que levantar el contraimpulso, que es lo que se llama pena. El contraimpulso esta dirigido desde afuera por la sociedad y por la ley. La fuerza colectiva es lo que se denomina “spinta”. La pena opuesta a esa fuerza, es lo que se denomina “contra-spinta”. La correlación entre impulso y contraimpulso sostiene el equilibrio jurídico”. 78

75 - IBIDEM. Págs. 135-136.

76.- IBIDEM. Pág. 127.

77.- FONTAN BALESTRA, Carlos, Ob. Cit. Pág. 600.

78.- PEREZ, Luis Carlos. Ob. Cit. Pág. 127.

La teoría de la peligrosidad tiene un primer exponente en Romagnosi; “Al deducir la común spinta criminosa de los hechos conocidos y que de ordinario suelen ocurrir en determinado pueblo, pretendemos realmente encontrar el impulso futuro, por medio del cual se puede prever con verosimilitud que serán violados los deberes sociales. Por consiguiente el impulso criminoso que tiene en cuenta el legislador no consiste en un hecho realmente acaecido, sino en algo que se presume de hecho ocurrirá en el futuro. De allí que dicho impulso debe considerarse siempre como presuntivo”. 79

Las teorías de Fűerbach (coacción psicológica) y en Romagnosi (el contraimpulso) son como era de esperarse, fuertemente criticadas por su esencia, digamos “abstracta”, meramente teórica (aunque suene redundante); así, tenemos lo siguiente:

“Estas teorías, que señalan la importancia de la pena como amenaza dirigida a una colectividad, solo tienen en cuenta el aspecto preventivo con respecto al posible autor del delito (prevención general), prescindiendo del momento de la retribución jurídica y de la prevención especial. Además, se confunde lo que la pena es con el objeto o fin que con ella se persigue: en este caso, intimidar”. 80

2. TEORÍA RETRIBUTIVA

“Para las Teorías comprendidas en esta tendencia, al delincuente que ha transgredido una norma jurídica se le aplica el castigo que merece. La pena es, por consiguiente la retribución que sigue al delito...”. 81

79 - IBIDEM. Pág. 128.

80 - FONTAN BALESTRA, Carlos. Ob. Cit. Pág. 600.

81 - IBIDEM. Pág. 598.

“La retribución devuelve al delincuente el mal que este ha causado socialmente...” ⁸²

Por tanto, dice Eduardo García Maynez: “Si el fin de la pena es retributivo, entre ésta y el hecho delictuoso debe existir proporcionalidad, de manera, que de la gravedad de la culpa corresponda la del castigo”. ⁸³

Dentro de este grupo existen dos enfoques que pueden considerarse los principales: la retribución moral y la retribución jurídica, cuyos mas clásicos representantes fueron Kant y Hegel, respectivamente.

2.1 Retribución moral:

“Para los que ven en la pena una retribución moral, así como el bien debe premiarse, el mal merece su castigo. Es un imperativo categórico, un mandato derivado de la ley. La pena debe existir, independientemente de su utilidad, por cuanto así lo exige la razón, y ser aplicada al individuo solamente porque ha cometido un delito”. ⁸⁴

Dice Luis Carlos Pérez: Kant no admitió ningún fundamento científico de la pena. Esta no puede basarse, según el filosofo prusiano, en razones de defensa social o de enmienda del culpable. Por ese medio no se busca ningún bien. La ley penal es un imperativo categórico, y se aplica solamente porque se ha delinquido.

82.- ZAFFARRONI, Eugenio Raúl. Ob. Cit. Pág. 48

83 - ¿Es la pena de...? Pág. 10.

84 - FONTAN BALESTRA, Carlos. Ob. Cit. Pág. 599

Es el fundamento de la justicia penal absoluta, que solo ve en el castigo un efecto directo e incontrastable de la acción antijurídica: “La única razón para aplicar la pena es la de haber delinuido”. Toda otra consideración esta de más”. 85

La especie y el grado del castigo aplicado por la justicia publica son los del talión. Por eso , “si el criminal ha cometido una muerte, el también debe morir. No hay aquí una conmutación capaz de satisfacer a la justicia. No hay ninguna identidad entre una vida llena de trabajos y la muerte; por consiguiente, ninguna igualdad entre el crimen y la pena mas que por la muerte del culpable...” 86

Partidario de la finalidad retributiva de la pena, Kant, de alguna forma hace visible su postura talional, la justificación de la pena máxima; además, también es visible que: “...este imperativo categórico, la justicia penal absoluta, va en dirección contraria a la seguida por los ideólogos uliministas. Las tesis kaantianas sintetizan cuanto pudieron aducir, a través de las épocas mas sombrías de la historia, todos los verdugos de pueblos para justificar su dominio, y se citan porque su lucha contra ellas muchos hombres de estudio pulieron los principales humanitarios”. 87

2.2 Retribución jurídica:

Los partidarios de la retribución jurídica sostienen que, al cometerse un delito, el individuo se rebela contra el derecho, necesitándose en consecuencia una

85.- Ob. Cit. Pág. 973

86.- IDEM

87.- IBIDEM, Pág. 134.

reparación (la pena) para reafirmar de manera indubitable la autoridad del Estado. Hegel dio a esta doctrina una forma dialéctica. Según este autor, dos negaciones están en pugna.

“El delito, negación del derecho, y la pena, negación del delito. La pena es, pues, la negación de una negación y el mal de ella debe ser igual, en valor, al mal del hecho cometido”.⁸⁸

En cuanto a Johannes Messner, él opina que:

“La pena significa en su ejecución el restablecimiento del orden jurídico perturbado, cuya existencia (seguridad jurídica) constituye uno de los valores más elevados de la comunidad. La llamada teoría retributiva, desea especialmente esto y es lo que más se aproxima a la teoría penal del derecho natural: pero no permite reconocer la necesidad derivada del orden del bien común de atender al vicio de la naturaleza humana (pecado original) en su voluntad de orden; además, la teoría retributiva no es capaz de explicar el derecho de gracia, puesto que esto impediría el restablecimiento del orden jurídico perturbado.”⁸⁹

Así, podemos decir que, “ojo por ojo, diente por diente” indican de manera metafórica el contenido esencial de la teoría retributiva, situación que no escapa a la crítica doctrinal por su ética inquebrantable e indiscutible.

Considera Eduardo García Maynez: “No es difícil advertir que el valor fundamental que los seguidores de la teoría retributiva tienen a la vista es el de la

88.- FONTER BALESTRA, Carlos. Ob. Cit. Pág. 599

89 - Ob. Cit. Pág. 973.

justicia, en tanto que el que preocupa a los partidarios de la idea de la defensa social es el de seguridad". 90

3. TEORÍA CORRECCIONALISTA

Las teorías de la enmienda, llamadas también correccionalistas tienden a evitar que el delincuente reincida procurando su reeducación. La función de la pena es, entonces, mejorar al reo, consiguiendo su enmienda. La pena deja de ser un mal". 91

“Esta teoría es en realidad, de prevención especial, puesto que persigue evitar la comisión de nuevos delitos por parte del delincuente que cumple una pena, pero su principio medular es fundamentalmente distinto, ya que no solo resta a la función del derecho penal toda idea de temor o coacción, sino que da a la pena la misión de un bien para el delincuente". 92

Definido representante de esta tendencia fue Roeder; este autor, "...afirma que el delito cometido demuestra que la persona esta necesitada de un mejoramiento moral y una severa disciplina que la encause para volver a ser útil a la sociedad". 93

Es mas, Roeder equipara al delincuente como el caso de un menor de edad, necesitado de una segunda educación, que el Estado por exigencia del derecho debe darle para su propio bien". 94

90 - ¿Es la pena de...? Pág. 10.

91 - FONTAN BALESTRA, Carlos. Ob. Cit. Págs. 600-601.

92.- IBIDEM. Pág. 92

93.- IBIDEM. Pág. 601

94 - IBIDEM. Pág. 92

Es necesario hacer notar algo, que dentro de las escuelas penales, surge una denominada “Escuela correccionalista”, de la que se derivan las ideas que hemos venido anotando. Así tenemos que: “...su posición científica es en cierto modo, similar a la del positivismo y los correccionalistas aplauden muchas de sus conquistas. La idea que la inspira nace en Alemania con Krause (system der Rechtsphilosophie) y con Roeder (las doctrinas fundamentales reinantes sobre el delito y la pena en sus interiores contradicciones) y sus postulados adquieren precisión a través del profesor de Salamanca, Pedro Dorado Montero (el derecho protector de los criminales)”. 95

Dentro de sus postulados destacan:

a) El delito es una concepción artificial que responde a los intereses perseguidos por el ordenador de derecho.

Ese mismo pensamiento lo desarrolla Dorado Montero, diciendo que lo justo y lo injusto son creaciones humanas, y que no existe ningún hecho que sea en si mismo conveniente o inconveniente, lícito o ilícito, moral o inmoral; las cosas, los hombres y sus respectivas conductas ocupan el lugar en que cada constructor mental de un orden los pone y tienen el aprecio que el les atribuye, no otro. No hay delito, como tampoco hay derecho, sino porque lo hacen.

b) Se considera al delincuente como un individuo a quien no se le ha enseñado debidamente las nociones convencionales que crean el delito. Y que por ello demuestra ser incapaz para regir racionalmente su conducta, por lo que necesita ser sacado del estado de inferioridad en que se halla con relación a los demás componentes del grupo en que vive que se llaman honrados, de modo de

poder vivir dentro del orden establecido, o sea, “dentro del sistema de condiciones que se estimen necesarias por la ley, o por la costumbre, para la vida social, y la violación de las cuales es lo que se llama delito”.

c) Por esa razón es que los correccionalistas afirman que el delincuente tiene derecho a la pena, la cual constituye un tratamiento racional destinado a enseñarle aquello que no sabe y es la causa de su incapacidad de su conducta la misión de la justicia penal es “completamente análoga” a la de los médicos. No es castigo lo que el delincuente merece, sino “cuidados y remedios”, puesto que la misma sociedad es la causante de su mal. La misión que el correccionalismo reserva al derecho penal, podría sintetizarse en el título dada a la obra fundamental de Dorado Montero: “El derecho protector de los criminales”. 96

Consideremos ahora, las críticas a las tendencias correccionalistas:

Dice Fontan Ballesteros: Se critica a la teoría de la enmienda que es generalizadora. Se dice que es innecesaria para quienes han cometido delitos culposos o políticos ; se señala también, que prescinde de los criterios de retribución o intimidación. Lo mismo que las teorías de intimidación, esta de la enmienda confunde el concepto de lo que la pena es con el fin que con ella debe proporcionarse”. 97

En cuanto a Johannes Messner, la teoría correccional resulta insuficiente para comprender la actividad punitiva del Estado: “Dado que, desde un punto de vista jurídico-filosófico, el orden y la seguridad jurídica en su calidad de valores

96.- IBIDEM. Págs. 63-64.

97 - IBIDEM. Pág. 601

fundamentales del bien común constituyen el fundamento del poder de penar del Estado, resulta también insuficiente la “teoría correccional” que pretende fundamentar el derecho de penar exclusivamente en su finalidad de corregir o mejorar al delincuente, es decir, en un bien particular. No obstante ciertamente hay que dar la máxima importancia a los esfuerzos por mejorar a los delincuentes y disminuir la criminalidad”. 98

98.- Ob Cit. Págs 973-974.

CAPITULO III

LA PENA DE MUERTE DESDE DIVERSAS PERSPECTIVAS

A) EL DERECHO A LA VIDA:

La sensibilidad humana, proyectada por la tarea racional filosófica del humanismo moderno, trascendió como base sólida para el conocimiento general de las potestades inherentes como “unidad libre y racional” », y, que las cuales se sustentan, por mero hecho natural de la “existencia”.

Así relacionando ideas con el presente análisis, podemos señalar que, la contraposición lógica a la tan discutida pena de muerte, pena máxima o pena capital, es sin duda, la defensa que en diversos campos de la ciencia (básicamente en aquellos que se adentran en la cuestión del comportamiento o conducta humana; tales como el filosófico, el jurídico, el ético, el teológico, etc.), se le ha dado al llamado “valor base” o “derecho fundamental”, entendido como vida. Pero... ¿Qué es la vida?, ¿porque la tutela que existe, no solo a nivel regional sino a nivel tratados, convenciones o congresos, es decir, en el plano internacional como un renombrado derecho humano, y mas aún, como el derecho humano (como se indica) fundamental?. Con estas cuestiones, empezamos prácticamente a descubrir un concepto de naturaleza un tanto compleja, puesto que el tratar de definir “vida”

99.- KURI BREÑA, Daniel. Introducción Filosófica al Estudio del Derecho. México Ed. Jus. 1978. Pág. 120

con términos sencillos realmente se nos dificulta; además que es notorio, que los puntos de vista son varios, digamos que hay biológicos, filosóficos, jurídicos entre otros. Veamos: “Tanto la religión como la moral y el derecho ordenan que la vida humana sea respetada. Esta es para el hombre el mayor de los bienes, no por el amor que cada uno pueda tenerle, sino porque condiciona la posibilidad de realización de todos los valores”. 100

“La vida tiene significado porque es el centro en que convergen las ideas del individuo, cuando surge la esencia del hombre y se justifica la razón de nuestra existencia, por tal razón la vida tiene carácter esencial que termina y se diluye con la muerte.

La vida humana es la mas absoluta de las realidades y se convierte en el centro de la reacción humana exteriorizada con el pensamiento mediante la conducta”. 101

Hagamos un paréntesis, determina Maynez acertadamente (el primer comentario), que siendo el pilar de la vida, los valores que se pretendan alcanzar, sean objetivamente posibles, por ejemplo, la libertad, la seguridad, etc.

En cuanto al segundo comentario, es visible el enfoque subjetivo y profundo que pretende manejar su autor; al señalar, como presupuesto indiscutible “del pensar y del actuar humano”, al fenómeno de la “existencia”, aseverándola además. Como la realidad primaria fundamental.

100 - GARCIA MAYNEZ, Eduardo. ¿Es la pena...? Pág. 14.

101.- ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. Ob. Cit. Pág. 13.

Hablando ya en un sentido mas estricto de “existencia”, podemos considerar la opinión que de ella tiene Edgardo Fernández Sabaté: “La primera perfección que le advierte a la persona es la existencia. Tal existencia, simultáneamente, se transforma en el primer derecho. En lo primero que debemos reconocer y restituir permanentemente a los demás. “Lo suyo” primeramente y ante todo es el acto de existir. Suyo, ¿de quien?, de la persona. El primer ius, el primer status ético. La existencia del hombre comienza con su concepción en el seno materno. Desde ese momento es totalmente persona. El seno materno es el lugar mas apto para vivir sus primeros nueve meses. Desde ese momento esta dotado con todo su cuadro de posibilidades físicas y éticas. Tiene todo un código genético y todo su código ético. Cuando desarrolle las potencialidades del código genético llegará a ser un organismo adulto y cuando explicita las facultades de su código ético llegará a la estatura de un ser humano, todo varón o toda una mujer”. 102

Sin apartarnos del tema, vemos que la existencia o vida, como fenómeno natural biológico, crea asimismo un derecho, que se reconoce en aras, de que esta última se desarrolle en las condiciones mas óptimamente posibles (como diría Messner, “la vida como presupuesto para el cumplimiento de los fines existenciales del hombre”). Siendo la “vida”, un primer fenómeno de la naturaleza, se justifica que el “derecho a ella”, sea un primer fenómeno social.

Luis Recaséns Siches, elabora su propia idea y nos dice: “Se ha dicho que la vida biológica del hombre no es un derecho sino que es un hecho. Es ambas

102. - Filosofía del Derecho, Buenos Aires. Ediciones de Palma. 1984. Págs. 351-352.

cosas, pues el hecho de la vida biológica del hombre constituye a la vez la base de un derecho a la protección y defensa de ese hecho. La vida biológica del hombre, que desde luego es un hecho, constituye algo mas que un mero hecho, comparado con los demás hechos de la naturaleza. Es también un derecho . Esto quiere decir, socialmente el hombre tiene derecho a no ser privado injustamente de la vida, a que esta no sufra ataques injustos del prójimo o del poder público. E, incluso... puede significar algo mas: que el individuo tiene el derecho a ser ayudado por la sociedad a defenderse de los peligros procedentes de la naturaleza por ejemplo, insalubridad, o provenientes de la combinación de factores naturales y sociales por ejemplo, el hambre.

La vida de una planta es un mero hecho biológico, sin ulteriores consecuencias éticas. La vida del ser humano es también un hecho biológico, pero es también, además, algo diferente y de mayor importancia: un hecho cuya realidad y cuya integridad deben ser protegidas por las normas jurídicas. Este derecho es ciertamente inseparable del hecho mismo de la vida: se tiene derecho a vivir, porque ya se vive. El hecho de la vida constituye el título del derecho de la vida.

Este derecho se refiere en primer lugar a la vida física, a la biológica. La realidad de la vida biológica no es mas valiosa, porque no es ella la que califica al hombre como ser humano. El hombre tiene vida biológica al igual que la poseen también los demás seres vivos de la naturaleza, y mas próximamente los otros animales. Pero si esa vida biológica no es la mas importante, ni la mas valiosa, es ciertamente la base indispensable para que puedan existir las formas superiores de vida que son características del ser humano.

“Primum vivere, deinde philosophare”, decía el proverbio antiguo.

¿Por qué la vida biológica, que para las plantas y los animales es un mero hecho, se convierte además, en el hombre en un derecho?: Porque el ser humano es diferente de todos los otros seres del universo, en virtud de que tiene dignidad personal, es decir, porque es un sujeto con una misión moral”. 103

De la idea anterior, podemos considerar como los puntos mas importantes de la misma, los siguientes:

- a) La vida humana, siendo un derecho natural, genera por si misma el derecho de ella; derecho que la protege de ser alterada por cuestiones de integración social.
- b) La vida humana, siendo un derecho además de ser un hecho natural, se ve necesariamente configurada en la realidad jurídica (genérica o determinada).
- c) Todos los seres vivos poseen vida biológica, esto es un hecho; “hecho”, presupuesto necesario que surja la conciencia de tal como un “derecho”, fenómeno que solo puede darse en el ente superior “hombre”; ente racional-moral que, lo difiere objetivamente de los otros seres y, lo cual, hace posible comprender la “vida” como un hecho natural; de ahí que socialmente, se le reconozca en la calidad de un “derecho”.
- d) “PRIMERO EXISTO, LUEGO PIENSO”; destaca la “existencia”, como un primer acontecimiento, necesario para entenderla.

103 - Tratado General . Pág. 559.

Dando un salto a la realidad material, nos encontramos con la tutela jurídica el valor supremo: LA VIDA.

Dice Johannes Mezer: “El derecho a la vida exige en el primer caso, la protección jurídica por una autoridad internacional y, en el último caso, la protección por una autoridad estatal”. 104

En el ámbito de este derecho internacional, el derecho a la vida esta consagrado en dos importantes declaraciones y en dos instrumentos internacionales a saber: la declaración universal de derechos humanos y la declaración americana de derechos y deberes del hombre, ambas emitidas en 1948; el pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966 y la convención americana sobre derechos humanos de 1969.

Las garantías de este derecho esencial del hombre que figuren en las dos declaraciones son sumamente sencillas y sustancialmente idénticas al establecer: “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica”.

Por su parte el pacto internacional y la convención americana, consagran el derecho a la vida en forma más pormenorizada, desprendiéndose de sus disposiciones dos tipos de garantías, una que se refiere a la aplicación de la pena de muerte, y, la otra, a la privación arbitraria de la vida.

El derecho a la vida que consagran ambas declaraciones es uno de los supremos valores de la persona humana, cuyo alcance en su ejercicio y aplicación se regula por el pacto internacional y convención americana sobre

derechos humanos, los cuales también de manera similar establecen:

“El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente...”¹⁰⁵ pero mejor retomemos textualmente el artículo 4° de la convención americana sobre derechos humanos, más conocida como el “Pacto de San José”, y que a la letra dice:

ARTICULO CUARTO DERECHO A LA VIDA

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de su concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países que no han abolido la pena de muerte ésta solo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se aplique actualmente
3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.
4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

105.- “La Pena de Muerte a la Luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Memoria del Simposio: La Pena de Muerte. Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. 1994. Págs. 75-76.

5. No se impondrá la pena de muerte a las personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad ó más de sesenta, ni se aplicará a las mujeres en estado de gravidez.
6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente”. 106

Con lo anterior se percibe que, el derecho a la vida responde, en el plano normativo internacional, a la restricción punitiva capital. Dos fuerzas que se contraponen en un contexto jurídico: derecho a la vida y pena de muerte.

La vida en el plano estatal, es considerada expresamente como un bien jurídico, veamos:

“En la propia Constitución el bien jurídico tutelado por la garantía de audiencia que consagra el artículo 14, es la vida, y con ella, la libertad. La propiedad, la posesión y los derechos del gobernado... Ignacio Burgoa, señala: “simplemente nos conformamos con afirmar que la vida se traduce en el estado existencial del sujeto, entendiendo por existencia la realización de la esencia..., pero ende, a través del concepto vida, la garantía de audiencia tutela la existencia misma del gobernado frente a actos de autoridad que pretendan hacer de ella objeto de privación; en otras palabras, mediante él se protege al mismo ser humano en su substantividad psíquico-física y moral como persona, a su propia individualidad”. 107

106.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Ob. Cit. Págs. 806-807

107 - Cit Por ONTIVEROS RENTERIA, rubén. La vida como bien jurídico protegido en la Constitución General de la República. Gaceta. Comisión de Derechos Humanos del Estado de Durango, Dic. 93. Núm. 2. Pág. 66

Comenta Eduardo García Maynez: “Las locuciones derecho vigente y derecho positivo suelen ser empleadas como sinónimos. Tal equiparación nos parece indebido. No todo derecho positivo es vigente. La vigencia es atributo puramente formal, el sello que el Estado imprime a las reglas jurídicas consuetudinarias, jurisprudenciales o legislativas sancionadas por él. La positividad es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto, vigente o no vigente...” 108

Entonces... ¿Qué pasa en nuestra realidad jurídica, se defiende la vida, se establece la muerte?. Parece que la respuesta no está aquí ahora, necesitamos del conocimiento de otras cuestiones que intenten una explicación lógico-jurídica ó filosófico-social, necesitamos indagar aún más.

Lo que si podemos afirmar es que, la vida “da vida” a los demás valores que pretende su tutor, de ahí su importancia.

B) LOS DERECHOS HUMANOS Y SU TUTELA INTERNACIONAL

¿Qué son éstos, y como es que se da su reconocimiento en la Comunidad Internacional y, que de alguna forma, reviste la idea de ser la base, la “conciencia” de todo ejercicio estatal en su enfoque digamos interno? ¿cuándo es que surge realmente la macrotutela”?

“A partir del final de la segunda guerra mundial, el tema de los derechos humanos se internacionalizó. La anterior afirmación no quiere decir que antes no hubiera antecedentes. Claro que los hubo. Pero el gran movimiento internacional

comenzó después de aquel fatídico evento con declaraciones universales y regionales, la creación de las comisiones y cortes regionales, pactos y protocolos sobre esta materia”. 109

Los derechos humanos, como es visible, responden también a una trayectoria histórica que, le ha permitido llegar a ser principios, como se ha establecido: “.. tienen su fundamento en la misma naturaleza del hombre”. 110

“Los derechos humanos que sirven de fundamento a la esfera de libertad social son caracterizados desde la Edad Moderna brevemente como derechos del hombre”. 111

“Anteriormente, la revolución Inglesa, Norteamericana y Francesa fueron los factores hondamente civilizadores en los respectivos países en que se produjeron, pero fueron, además, las fuentes de inspiración de todos los movimientos constitucionalistas que llevaron a la implantación de la democracia liberal en muchos otros pueblos, en Europa, en Hispanoamérica y en otros Continentes. Pues bien, todas las disposiciones constitucionales de ese tipo, es decir, de democracia liberal, parte del supuesto de una creencia en unos derechos fundamentales del hombre, que están por encima del Estado, que tienen valor mas alto que éste, y

109 - CARPIZO, Jorge. Algunas reflexiones sobre el Ombudman y los derechos humanos. Comisión Nacional de los derechos humanos. 1992. Pág. 23.

110 - MESSNER, Johannes. Ob. Cit Pág. 508.

111 - IDEM

esta doctrina de los “derechos naturales, inalienables, imprescriptibles, superiores al Estado”, fue objeto de múltiples y varias críticas en el ámbito académico en la segunda mitad del siglo XIX y en los primeros decenios del XX”. 112

La crítica era: “...no puede hablarse de derechos subjetivos fuera del Estado ni por encima de éste”. 113 A lo que Recaséns Siches explica: “... habían malinterpretado el sentido de la palabra “derechos” tiene en la expresión “derechos del hombre”...aquí la palabra derecho”, no es empleada en la acepción que tiene como “derecho subjetivo” propiamente dicho, dentro de un orden jurídico positivo...cuando se habla de los “derechos del hombre”, con este vocablo “derechos no se piensa lo mismo que cuando uno se refiere a los derechos que tiene el comprador según lo determinado en el Código civil vigente... Por el contrario, se piensa en otra cosa, y, sobre todo, en un plano diferente del derecho positivo. Se piensa en una exigencia ideal, la cual es formulada verbalmente diciendo “todos los hombres tienen el derecho, por ejemplo a la libertad de conciencia”, lo cual no expresa un derecho subjetivo en el sentido técnico de estos vocablos, es decir, con posibilidad de hacerlo valer mediante el auxilio de los órganos jurisdiccionales y ejecutivos del Estado. Expresa que el derecho positivo, todo orden jurídico positivo, por exigencia ideal, por imperativo ético, debe establecer y garantizar en sus normas la libertad de conciencia. No se habla de un derecho subjetivo dentro de un orden jurídico constituido, sino de un derecho ideal en el campo del derechos que se debe establecer... En realidad, cuando la doctrina habla de “derechos del hombre” lo que hace es dirigir requerimientos al legislador, fundados en normas o en principios ideales, en criterios estimativos, en juicios de valor, para que en el orden jurídico positivo emita preceptos que vengán a satisfacer esas exigencias”. 114

112 - RECANSENS SICHES, Luis. Tratado General... Pág. 552.

113 - IDEM.

114 - IBIDEM. Págs. 552-553

La palabra “derechos del hombre o derechos humanos”, encierra entonces, una “exigencia ideal”, es decir, una búsqueda de la posibilidad de satisfacer mediante la emisión de conductas ordenadas las facultades o potestades que se nos advienen, por el mero hecho natural de ser “entes humanos”, “entes vivos” de calidad (de cualidad) racional-moral.

Continuando con lo nuestro recorrido histórico, podemos ver: “En el campo académico, desde mediados del siglo XIX, hasta hace pocos decenios, la doctrina de los “derechos naturales o fundamentales del hombre” era tratada con cierto desdén por gran número de autores, como una especie de mito político, que desde luego había tenido en otra época una gran importancia práctica, pero que no podía ser tomado en serio doctrinalmente en el campo científico y filosófico. Pero el surgimiento de los Estados totalitarios de varios tipos, el sin número de ultrajes que esos estados cometieron contra la dignidad humana, los atentados que perpetraron contra los mas preciados bienes de la cultura occidental, y la segunda guerra mundial por ellos desencadenada “con el sin número de experiencias trágicas”, desencadenadas, abrieron los ojos de nuevo hacia la importancia de los “derechos naturales o fundamentales del hombre”. 115

“... Pero allí donde por largos años se presenció día a día el ultraje constante y masivo a la justicia y a todos los valores éticos, el mero imperio de la fuerza bruta puesto al servicio de la degradación del hombre, allí se vuelve la vista hacia las pautas que deben inspirar el orden jurídico, se vuelve a pensar en el derecho natural, para salir de la tragedia y evitar que ésta se pueda repetir. Y esa devoción renovada a los principios del derecho natural aparece en muchas de las nuevas

constituciones elaboradas después de la terminación de la segunda guerra mundial, cuyos autores titubearon en volver a hablar de los “derechos naturales del hombre”, sin sentirse cohibidos por las críticas desenvueltas en el siglo XIX contra esta idea. 116

Ya en San Francisco (1945) se elabora y aprueba la “carta de las naciones unidas”, donde aparecen mencionados, reiteradamente, “los derechos del hombre”.

“Ya en el preámbulo de la carta de las naciones unidas del 26 VI 1945 se encuentran formulaciones filosóficamente relevantes. Allí se dice que los pueblos de la Naciones Unidas están “firmemente decididos” a “reafirmar su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y valor de la personalidad humana, en la igualdad de derechos del hombre y la mujer, como así también de todas las naciones, grandes o pequeñas”. Y, finalmente en el artículo 1 de esta carta se lee que las Naciones Unidas tienen como objetivo, entre otros, “llevar a cabo una cooperación internacional” a fin de “promover y reforzar el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales para todos sin distinción de raza, sexo, lenguaje o religión”. Este objetivo es reiterado en el artículo 55 de la carta, en donde se indica como objetivo, además del respeto, la realización de los derechos humanos”. 117

Sin embargo, expresa adecuadamente Víctor Manuel Rojas Amandi: “dado el carácter meramente proporcional que en materia de derechos humanos contiene la carta de las Naciones Unidas, se hizo necesaria una definición de los derechos y libertades que contenía la misma, así como el establecimiento de los mecanismos

116.- IBIDEM. Págs. 553-554.

117.- KLUG, Ulrich. Problemas de la Filosofía y de la Pragmática del Derecho. México. Distribuciones Fontamar S.A. 1992. Págs. 15-16

encargados de garantizar su efectiva protección. Así se concibió en principio, como indispensable, una declaración internacional de derechos humanos, pero también se dejó sentir la posibilidad de emitir un segundo documento que fijara las obligaciones jurídicas de los estados en materia de protección de derechos”. 118 Así, en el año de 1946, se integró la comisión de derechos humanos, con el propósito de elaborar “un documento que precisara los derechos humanos, con especial énfasis en idear y hacer admitir un mecanismo internacional para su protección”. 119

La asamblea de la Naciones Unidas, aprobó y proclamó en 1948” la llamada “declaración universal de los derechos humanos”, previo sometimiento a la comisión del mismo nombre; recomendándose a todos los estados miembros su publicación, divulgación y análisis.

Dicha declaración, consta de un basto catalogo de derechos de libertad, tanto económicos, como sociales y culturales”. 120

Dentro de los considerandos tenemos: que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Del que deriva el artículo tercero que a continuación se cita:

Artículo 3

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

118.- Filosofía del Derecho México. Ed. Harla. 1991. Págs. 216-271

119.- IDEM.

120.- IDEM.

De lo que se advierte que la vida es el derecho humano de mayor jerarquía, y por ello resulta inviolable para los gobiernos, creados por los hombres para proteger los derechos, comenzando precisamente por el de la vida. El desprecio del delincuente por la vida de sus víctimas no puede ser imitado por el poder público menospreciando la vida del delincuente, so pena de perder la autoridad legal, ética y humana que sin excepción debe caracterizarlo. El crimen no debe combatirse con el crimen.

La pena de muerte, por ser un crimen, lesiona gravemente la justicia, atenta claramente contra el Estado de derecho y fomenta un clima de violencia en la sociedad. La pena capital no protege a ésta de la delincuencia, sino que distrae su atención de la necesidad urgente de métodos de protección eficaces que permitan combatir la impunidad y garanticen, al mismo tiempo, el respeto de los derechos humanos.

Al aplicar la pena de muerte a un delincuente, el gobierno priva en forma premeditada de un derecho fundamental a un ser humano, negando el valor de la vida humana que todos proclamamos como base de la justicia y la paz social. El derecho a la vida no constituye un privilegio que el Estado pueda retirar. La vida es un derecho humano inherente a la persona, y, como la tortura o la mutilación, la pena de muerte es cruel e inhumana. Usarla es propio de los Estados represivos, y revela incapacidad grave para eliminar racionalmente las causas sociales del delito. Volverla a aplicar sería un grave e indeseable retroceso de nuestro Estado de derecho y vulneraría los valores cívicos alcanzados por la sociedad mexicana

Citando la frase inicial de la “proclamación” ó cláusula dispositiva, tenemos que “la asamblea general proclama la presente declaración universal de los derechos del hombre como idea común por el que todos los pueblos y naciones

deben esforzarse, a fin de que, tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos...” 121

Sin embargo, podemos decir que constituye un ordenamiento que establece posiciones normativas imperfectas, toda vez que no establecen obligaciones jurídicas directamente exigibles a los estados signantes, mas bien estos solo se comprometieron a tomar medidas nacionales e internacionales posteriores, a fin de asegurar el cumplimiento efectivo de los derechos del hombre.

“Como instrumento complementario de la declaración universal de derechos, el 3 de enero de 1976, entro en vigor el pacto sobre derechos civiles y políticos, que impone la obligación a cargo de los Estados a expedir, conforme a sus sistemas constitucionales y legales, los mecanismos necesarios para proteger los derechos reconocidos en el mismo. Estos últimos son las libertades reguladas en casi todas las constituciones del mundo”. 122

En cuanto al ámbito regional, los derechos humanos se ven nuevamente reforzados por el interés palpable en la celebración de convenciones, tratados o congresos que, se han venido desencadenando desde entonces.

“Existe la “convención europea para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales”, en vigor a partir del 3 de septiembre de 1953; la “convención americana sobre derechos humanos”, firmada en San José, Costa Rica,

122.- ROJAS ARMANDI, Victor Manuel. Ob. Cit. Pág. 218.

121.- RECASENS SICHES, Luis. Tratado General... Pág. 558.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

el 22 de noviembre de 1969 (como recordaremos ya la habíamos citado particularmente), en vigor a partir del 18 de julio de 1978. En ambas convenciones, se establecieron dos órganos análogos para una tutela real de los derechos humanos; a saber tenemos: la comisión Europea de Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respectivamente.

De esta forma, un sistema, un sistema supranacional de protección de derechos humanos, es una realidad en el plano regional”. 123

La libertad de conciencia, la libertad de practicar la religión, el derecho a la propia vida, el derecho al matrimonio y a la familia, el derecho a la educación de los propios hijos, el derecho a la adquisición de lo necesario para el sustento, el derecho a... etc., y todos aquellos que representan una potestad inherente al ser humano, configuran nuestros “derechos humanos”, de ahí de que significa y justifica su trayectoria histórica.

La Convención Americana en el protocolo sobre derechos humanos relativos a la abolición de la pena de muerte, en sus considerandos señala: Que el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho a la vida y restringe la aplicación de la pena de muerte; Que toda persona tiene el derecho inalienable a que se le respete su vida sin que este derecho pueda ser suspendido por ninguna causa; Que la tendencia en los Estados americanos es favorable a la abolición de la pena de muerte; Que la aplicación de la pena de muerte produce consecuencias irreparables que impiden subsanar el error judicial y

123 - IBIDEM. Pág. 219.

eliminar toda posibilidad de enmienda y rehabilitación del procesado; Que la abolición de la pena de muerte contribuye a asegurar una protección más efectiva del derecho a la vida; Que es necesario alcanzar un acuerdo internacional que signifique un desarrollo progresivo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos han expresado su propósito de comprometerse mediante un acuerdo internacional, con el fin de consolidar la práctica de la no aplicación de la pena de muerte dentro del continente americano.

El primero de marzo del presente año, se celebró el Día Internacional de la Abolición de la Pena de Muerte. Con tal motivo, la coalición mexicana para su abolición, que agrupa a numerosas organizaciones civiles, realizó una conferencia significativamente titulada “De la legalidad a la justicia”. En ella se volvieron a exponer oportunamente y con conocimiento de causa muchos razonamientos actualizados contra ese cruel e inútil crimen de Estado, violación flagrante de los derechos humanos más fundamentales a la vida y a la justicia.

Se explicó, que hoy en día 67 países han abolido la pena de muerte para todos los delitos, y que otros 6 la han abolido para todos los delitos, salvo los excepcionales, como los cometidos en tiempo de guerra. Los últimos que lo han hecho son países tan disímboles como Bulgaria, Canadá y Lituania. Se subrayó igualmente que, de manera por demás elocuente, el Estatuto que crea la Corte Penal Internacional, aprobado en la Conferencia de Roma en julio de 1998, no estipula la pena de muerte para delitos tan graves como los de genocidio y de lesa humanidad, limitándose a prescribir para ellos en su artículo 77 hasta la cadena perpetua.

Aparte de los países que ya han abolido la pena de muerte para todos los delitos comunes, hay 24 que pueden ser considerados abolicionistas de hecho, pues

mantienen la pena de muerte en la ley, pero no han llevado a cabo ninguna ejecución durante los últimos 10 años, o se han comprometido internacionalmente a no ejecutar ningún preso. Todo ello da un total de 107 países, que conscientes de las tendencias y disposiciones del derecho internacional, y convencidos de la mayor eficacia de los modernos sistemas de prevención y sanción del delito, han abolido la pena de muerte en la ley o en la práctica. Se dijo que hoy en día hay únicamente 88 países que mantienen la pena de muerte, pero el número de Estados que realmente la ejecutan es mucho menor, pues, por ejemplo, en 1997 Amnistía Internacional contabilizó 2 mil 607 ejecuciones en 40 países del mundo, de las cuales la inmensa mayoría de las conocidas, 85 por ciento, tuvieron sólo lugar en Arabia Saudita, China, Irán y Estados Unidos, que ocupa junto a esos países el nada glorioso cuarto lugar de ejecuciones en el mundo. ¿Será también por ello que, junto con México, no quiso aprobar el año pasado el Estatuto que crea la Corte Penal Internacional?

En la conferencia se recordó en efecto que las normas internacionales, tanto del sistema de Naciones Unidas, como del sistema interamericano y, desde luego, del sistema europeo, han ido evolucionando de una manera que favorece la aplicación de restricciones cada vez más estrictas al ámbito de la pena de muerte, tanto por lo que se refiere al número de delitos por los que podría imponerse, como por lo que toca a las categorías de personas a las que se les podría aplicar; y que los órganos internacionales cada vez con más frecuencia han hecho declaraciones y adoptado normas a favor de la abolición de la pena de muerte como cuestión fundamental de derechos humanos, normas y declaraciones que han comenzado a contar con el respaldo de decisiones de tribunales nacionales. Hay ya incluso tres tratados internacionales que disponen la abolición de la pena de muerte.

Se enfatizó, lo cual es también muy importante para México, que los 15 miembros de la Unión Europea han adoptado un ambicioso conjunto de normas titulado Directrices de la política de la Unión Europea hacia terceros países sobre la pena de muerte, que establece como objetivos el "trabajar a favor de la abolición universal de la pena de muerte como plasmación de una óptica política firmemente apoyada y acordada por todos los Estados miembros de la Unión Europea", e "instar a que se limite en forma paulatina su aplicación allí donde todavía existe, e insistir en que se aplique según unos criterios mínimos".

C) LA PENA DE MUERTE DESDE EL PUNTO DE VISTA ETICO.

Siendo la pena de muerte, un tema debatible en el campo filosófico, por la cuestionabilidad de sus "contornos" degradantes u ofensivos de la integridad humana, surge de una de sus ciencias el intento por tratar de plantear, explicar o delinear el objeto de tal situación en el ámbito de la punibilidad, situación ya tan arraigada y ventilada en diferentes épocas y diversos estudiosos en la materia.

Se habla precisamente de la "Ética", pero... ¿Sabemos en realidad cuando estamos frente a la ética y cuando frente a la moral?

Ramón Sopena, en su enciclopedia concisa indica:

Ética... Parte de la filosofía que trata de la moral... La ética constituye aquella parte de la filosofía que a partir de unos principios, vivencias, actitudes o influencias, intenta determinar las normas o el sentido del obrar humano, tanto individual como social, comúnmente se consideran distintas la ética de la moral, reservándose esta denominación para la moral religiosa o teológica por

contraposición a la ética que algunos, sin embargo, llaman moral natural o filosófica.

Otra idea en similitud con esta definición, la encontramos en la apreciación de Raúl Zaffaroni:

“...Debemos distinguir lo “ético de lo “moral”. “Ético” está referido al comportamiento social, es decir, a las pautas de conducta señaladas por la sociedad, la moral en lugar, viene señalada por la conciencia individual. Lo “moral” se refiere a las pautas de conducta que a cada quien señala su conciencia, lo ético a las pautas de conducta que le señala el grupo social”. 124

La ética como conciencia filosófica, pretende explicar el obrar humano desde dos enfoques distintos en relación al sujeto, es decir, existe un enfoque interno y un enfoque externo, se cuenta con un campo personal, pero también con un campo social; dos esferas configuran la existencia del ser humano, una es delineada por el propio individuo (conforme a su conciencia “moral”), mientras que la otra es delineada por el grupo al cual pertenece, es decir, por la sociedad.

Con lo anterior, se llega a la idea de lo que se ha llamado “Ética Individual” y “Ética Social”; yo llamaría a la ética individual “moral” y a la ética social “ética pura”, la razón es obvia, pues la ética individual responde a un acto de valoración interna, de consideración propia, de convicción autónoma; mientras que la ética social se basa en la valoración externa, consideración común, convicción heterónoma, ambas semejan parámetros distantes, pero a la vez complementarios, y ambas miran a un bien por alcanzar ya sea individual o social, respectivamente.

124 - Ob Cit Págs. 53-54.

1. EL BIEN RACIONAL

Para el ser humano, como único ente racional, siempre le ha sido como fundamental pretensión alcanzar la “perfección” llámese perfección en todos sus ámbitos (económico, cultural, social, espiritual, etc.); perfección que satisfaga esa necesidad, tratando de superarse día a día con la finalidad de hallarse en plena armonía, tanto en sí mismo como en su círculo social. Todo esto, se ve reflejado o se traduce en sus actos cotidianos, actuando honesta y pacíficamente, respetando así el margen que se instituya por vía de la razón.

El bien racional, pensamos constituye someramente un bien del que, estando consientes, hemos decidido optar y generalizar, porque conforme a nuestra calidad “racional” es conveniente y positivo para nuestro desarrollo como individuo de constante interacción social. Dicho bien racional, nace de la misma voluntad del individuo por adherirse a un esquema de conducta, fincado por la propia lógica humana y en beneficio de aquellos que la detentan.

El bien, siendo entonces una cuestión positiva y razonable para el género humano (que la reconoce y acepta), se obtiene mediante el respeto a ese esquema de conducta que se establece con miras a encaminar al individuo a su fin primordial: la superación integral humana.

Expresa Rafael Preciado Hernández al respecto:

“El obrar humano constituye el objeto propio regido por las normas, las que representan reglas imperativas que expresan un deber, precisamente porque están fundadas en el bien. De ahí las relaciones entre lo normativo, lo social y lo ético.

Pues la conducta del hombre, tanto en su aspecto estrictamente individual como en el social, es la materia determinada o medida por las normas, y éstas no pasarían de la categoría de meras reglas, sino estuviesen fundadas en valores primarios o necesarios, como la justicia, el bien común, el bien moral, la santidad. Ahora bien, como estos valores supremos son las columnas maestras en las cuales descansa el orden ético, es evidente que lo social y lo normativo carecen de sentido si se les considera independiente de lo ético”. 125

Individuo es igual a sociedad, sociedad es igual a normas, normas es igual a valores y principios estatuidos, valores y principios estatuidos es igual a raciocinio, raciocinio es igual a individuo; es decir, ética, normas, sociedad se complementan, ¿con que objeto?, con el objeto de que la conducta del individuo en sociedad, responda a bases éticas que le faciliten la “superación integral”, tanto individual como genéricamente, es decir, tanto en el “yo” como en el “todos” (siendo de mayor importancia el segundo, cuestión que veremos más adelante). La normas se imponen, porque llevan implícitas un beneficio, beneficio que fue pensado, razonado y aceptado al ponerse en práctica la observancia de dicho complejo normativo, para regir nuestro obrar adecuadamente, benéfica.

“El hombre necesita contar con una tabla de valores, con una jerarquía de bienes que la razón descubre o reconoce como criterios rectores de su conducta, y que por tener validez objetiva, pueden ser igualmente reconocidos por todos los hombres y regir la actividad humana tanto en su aspecto individual como en el social. Y como estos criterios se resumen en la idea del bien, fundamento del orden

125.- Ob. Cit. Pág. 173.

ético, fácilmente se comprende que este orden constituye el coronamiento de los otros dos órdenes considerados: el social y el normativo". 126

Al razonar el individuo observa, analiza y considera cuáles son esas bases éticas, los valores primarios y necesarios para intentar establecer un complejo normativo que regule su interacción diaria, con otros individuos que perciben, de manera análoga, dicha mecánica pues todos ellos comparten la calidad, la facultad de coexistir en plena armonía y llamamos a tal "RAZÓN".

"El respeto del bien primario, es la obtención del bien último".

2. EL BIEN SOCIAL Y EL BIEN INDIVIDUAL.

Considerando el derecho como una ciencia social, es lógico comprender que, el mismo, pugne por un interés de naturaleza general, es decir, pugna por el interés de todos, en donde ese "todos" representa el sujeto de su actividad reguladora: La sociedad.

Ya se hablaba con anterioridad, de la existencia de una ética individual y frente a ella la que se denomina ética social; en torno a la primera se comentaba que, esta respondía a principios rectores autónomos, en búsqueda de la superación integral a nivel "personal", es decir, en búsqueda del bien individual; por lo que toca a la ética social, se vio bien individual; por lo que toca a la ética social, se vio que esta proyecta normas de cumplimiento objetivo, reglas con que el individuo debe de conducirse en apertura social, en sociedad y, la cual mira, a un bien que se presume es de mayor jerarquía que el primero, pues tutela o va dirigido no a un solo interés, sino a varios conocido esto como bien social, bien común o bienestar general.

Ambos bienes se piensan complementarios, cuando ambos se encaminan por valores y principios análogos, pero cabe hacer notar que, ante una discrepancia entre los mismos, se opta por el representante tanto mayor interés como mayor “bien”; en este supuesto nos estaríamos refiriendo al BIEN SOCIAL.

Sin adelantarnos demasiado al siguiente tema, veamos el comentario que hacen algunos autores en cuanto a la superioridad del bien social, en relación con el tema que estamos estudiando: PENA DE MUERTE.

Indica Johannes Messner:

“La sociedad posee su propio ser, actúa con independencia del individuo y este no solo depende totalmente de aquella en su desarrollo, sino que se encuentra en gran medida sometido a su voluntad... Finalmente, si el bien de la sociedad tiene tal preeminencia sobre el individuo que, en caso necesario, se puede exigir de este el sacrificio de su vida y hacienda en aras de la comunidad”. 127

Cuenta Rafael Preciado Hernández:

“La privación de un órgano o de una parte de nuestro cuerpo en virtud de una operación quirúrgica, se propone precisamente asegurar la subsistencia del ser biológico total que constituye el organismo humano, es un medio necesario o bien útil que no es valioso en sí, sino por cuanto sirve para mantener la vida de un ser valioso por sí mismo. Algo semejante ocurre tratándose, ya no del organismo biológico, sino de esa otra totalidad o unidad que es la sociedad de la que formamos parte, la que puede privarnos en ciertos casos de algunas libertades, de

127 - Ob. Cit. Pág. 13

nuestros bienes patrimoniales y de la vida misma, para preservar su entidad “racional”... 128

Citado por Rafael Preciado Hernández, Corts Grau expresa:

“Todo individuo es en cierto modo parte de un organismo social; pues bien, si cualquiera de nosotros puede y debe amputar un miembro cuya infección determinaría la muerte o un grave quebranto, el bien de la sociedad puede en ciertos casos obligar a la eliminación de un miembro corrompido o peligroso. Ello constituiría no solo un derecho, sino un deber de la autoridad, cuya misión es velar por el bien común, y ella será la llamada a decretar esa supresión para salvar o defender la vida y la paz de todos”. 129

Conforme a la idea de Luis Recaséns Siches, respecto al bienestar general, tenemos lo siguiente:

“...Debemos interpretar el bien común como la suma de la mayor cantidad posible de bien para el mayor número posible de individuos, idealmente el desiderátum sería para todos, y, además, como el conjunto de condiciones objetivas que hagan posible la realización de los fines de la persona, y la obtención de aquella máxima realización de bienes individuales... se trata del bienestar humano generalizado”. 130

El bien común bienestar general o bien social, se traduce entonces, en el bien que se prevé establecer para la mayoría, mayoría que permite la organización y, con

128 - IDEM

129 - IBIDEM, Pág. 197.

130.- Tratado General... Pág. 597.

ello, el respeto a las pautas estatuidas para su propio beneficio; sin particularizar, pues se caería en el ámbito personal que corresponde básicamente, al aspecto “moral”.

CAPITULO IV

LA PENA DE MUERTE EN LA LEGISLACION MEXICANA FEDERAL

A) COMISIÓN DICTAMINADORA EL CONSTITUYENTE DE 1917.

Como es sabido, la pena de muerte en nuestra Legislación Federal tiene su origen en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que la razón y el fin del citado precepto legal lo encontramos en el Diario de Debates de 1917, en el que la Comisión Dictaminadora sostenía que:

"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 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 unen 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 esta 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 inútil la pena de muerte, lo prueba el hecho de que la mayor parte de los países donde ha llegado a 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, la dulcificación de las costumbres y el desarrollo de la reforma penitenciaria". 131

B) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

En México, nuestro máximo ordenamiento legal prevé la pena de muerte, para los delitos más graves, en su artículo 22 el cual 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 considerará 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 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.

131 Diano de debates de 1917, citado por Ignacio Villalobos. Op. cit. P. 564.

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

Lo anterior nos muestra como la pena de muerte se encuentra vigente en nuestra legislación contrariamente a lo que afirman aquellos que aseguran que esta sanción se encuentra abolida en nuestro país.

El artículo 22 Constitucional queda complementado y sin lugar a dudas con el artículo 14 del mismo Ordenamiento, que establece:

"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 que se trata..."

Esto quiere decir que la única forma legalmente autorizada de privar de la vida, implica como condición necesaria la debida existencia de un proceso legal y

que después de cumplirse todas las formalidades de ley, éste culmine con una sentencia firme pronunciada por un tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca dicha pena dictada con antelación a la comisión del ilícito, luego entonces la pena de muerte se encuentra vigente en México.

La pena de muerte por lo tanto se encuentra vigente en nuestro país, esta prevista para los delitos más graves que se cometen y aun cuando algunos de ellos sean de difícil perpetración debido a la situación actual del país o bien porque se les haya cambiado el título en el Código penal para el Distrito Federal vigente, como lo es el caso del delito de parricidio, actualmente previsto y sancionado por el artículo 323 de dicho ordenamiento legal, bajo el título “ Homicidio en razón de parentesco o relación”.

C) CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR

Dicho ordenamiento legal es bastante enérgico en cuanto a la aplicación de las penas, siendo el único Código a nivel federal que contempla dentro de sus sanciones, la pena de muerte, ya que el tiene su fundamento en el artículo 22 Constitucional, como una ejemplificación sin ser numerativo, a continuación señala diversos delitos por lo que el Código de Justicia Militar impone la pena de muerte: Traición a la Patria, Espionaje, Delitos Contra el Derecho de Gentes, Rebelión , Insultos, Amenazas o Violencias Contra Centinelas, Guardias, Tropa Formada, Salvaguardias, Bandera y Ejército , haciendo uso de armas insubordinación cuando se causare la muerte del Superior .

No se ahondara en forma profunda sobre el código referido, en atención a que el mismo en la mayoría de los delitos impone la pena de muerte. Lo que debe

de reflexionarse es a la parte final del artículo 22 Constitucional, toda vez que señala que solo contra reos de delitos graves del orden militar, podrá imponerse la pena capital, lo que evidentemente nos lleva a determinar que el Código a que hacemos referencia rebasa la propia Carta Magna, para ello se cita el artículo 290 que a la letra dice:

“ El que por violencia o amenaza intentara impedir la ejecución de una orden del servicio dada por un superior u obligara a éste a que la ejecute o a que la dé o se abstenga de darla, será castigado con la pena de diez años.

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”

Si bien es cierto que la disciplina militar es estricta, esto no implica la imposición como lo es la pena de muerte, por delitos que no ameriten la misma.

D) CRITERIO JURISPRUDENCIAL

Al respecto tenemos prácticamente una ausencia de dicho criterio, esto teniendo en consideración que en nuestro país a pesar de encontrarse vigente la pena de muerte, ésta no tiene aplicación al no existir leyes que la impongan, con excepción claro esta, como ya se preciso, del Código de Justicia Militar. Por lo que se transcribe íntegramente las tesis que existen en nuestra legislación sobre la pena capital:

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo II, Parte SCJN

Tesis: 238

Página: 135

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, necesaria la concurrencia de las tres calificativas.

Quinta Epoca

Amparo directo 9/17. Lindenborn William P. 2 de julio de 1918. Mayoría de diez votos.

Amparo directo 61/18. Castillo Bernardino. 28 de marzo de 1919. Unanimidad de nueve votos.

Amparo directo 1202/21. Colín Angel. 23 de septiembre de 1924. Unanimidad de diez votos.

Amparo directo 398/28. Ordaz Pantaleón y coag. 17 de enero de 1929. Cinco votos.

Amparo directo 4306/28. León Toral José de. 6 de febrero de 1929. Unanimidad de cuatro votos.

NOTA: En el Apéndice al Tomo I y a los Apéndices de 1954 y 1965 el rubro era "PENA CAPITAL".

Séptima Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 175-180 Segunda Parte

Página: 113

PENA DE MUERTE, CONMUTACION DE LA, 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, causando la muerte de un 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.

Amparo directo 8221/82 Efraín Landeros López. 19 de octubre de 1983. 5 votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Secretario: Leopoldo de la Cruz Agüero.

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 86 Segunda Parte

Página: 51

HONOR MILITAR. DELITOS CONTRA EL. El contenido del capítulo de "delitos contra el honor militar" del Código de Justicia Militar, que comprende trece artículos, del 397 al 409, permite sostener que para la legislación castrense el militar que ejecuta cualquier acto que afecta la buena opinión que se tenga de los miembros del Ejército, debe ser sancionado, y las conductas que se erigen en figuras delictivas abarcan desde la cobardía frente al enemigo (pena de muerte), hasta el pignorar condecoraciones o documentos de identificación (fracción III del 408), e incluso violar la palabra de honor dada.

Amparo directo 4640/75 Francisco Alcocer Montes. 25 de febrero de 1976. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

E) APLICABILIDAD E INAPLICABILIDAD DE LA PENA DE MUERTE

Es conveniente partir de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, para determinar que en nuestro país la pena de muerte, no tiene aplicabilidad por cuanto hace a la legislación federal, esto es, no existe en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, ni en otra ley de carácter Federal, como sanción la imposición de la pena de muerte, si bien es cierto, como ya se ha precisado, nuestra Constitución, sí la establece, también lo es que no se ha reglamentado respecto de la misma, por lo tanto tenemos que para efecto de las leyes aplicables a los paisanos, no encuentra aplicabilidad la pena de muerte.

Situación diferente la que ocurre tratándose de delitos del orden militar, el cual como se ha analizado, ha reglamentado la pena de muerte, lo que evidentemente nos lleva a determinar que en el aspecto militar sí es aplicable la pena de muerte como sanción. Aunque es conveniente señalar que nunca se ha dado la referida sanción, a pesar de encontrarse reglamentada en el ordenamiento militar.

F) PROPUESTA DE REFORMA

Se propone la necesaria aplicación de la pena de muerte para quienes cometen el delito de homicidio con alevosía, premeditación o ventaja y el delito de privación ilegal de la libertad y de otras garantías previsto y sancionado por el artículo 366 del Código de Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, como lo dispone el

artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir para el homicidio agravado o calificado.

Lo anterior deviene en el sentido de que al tutelarse el derecho a la vida, el delincuente que priva a una persona del mismo, merece como sanción, el castigo al derecho propio que se ha infringido.

Asimismo debe imponerse a los que cometen el delito de genocidio, ya que en nuestro país existen numerosos grupos étnicos y comunidades.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se ha considerado que la pena tomada como castigo, tiende a reprimir la conducta antisocial, sin embargo, para la doctrina, la justificación de la pena presenta dos hipótesis: por un lado la pena tiene un fin específico, se aplica "quia peccatum est"; (a quien esta pecando); y por el otro lado se considera en forma casuística, como medio para la consecución de fines determinados, se aplica "en peccetur" (para que nadie peque).

SEGUNDA.- La sociedad desde sus inicios como tal, ha establecido como medio de castigo, la pena de muerte, basándose en su eficacia y la necesidad de imponerla.

TERCERA.- La pena capital es la supresión radical o la eliminación definitiva de los delincuentes que han demostrado ser incorregibles y peligrosos para la sociedad, ya que tales individuos no tienen el menor respeto, ni atribuyen valor alguno al derecho a la vida, derecho inherente a los individuos que forman dicha sociedad y de la que ellos mismos forman parte, por lo cual la pena de muerte de muerte es la única solución aplicable a dichos delincuentes.

CUARTA.- A través del devenir histórico, se han dado a conocer infinidad de posturas, que están a favor y en contra de la pena de muerte. Pero son más en contra, dada la naturaleza de la misma, en cuanto a que atenta con el derecho Universal, la vida, mismo que se encuentra Internacionalmente tutelado.

QUINTA.- Las posturas a favor de la pena de muerte, son en aras de imponer un castigo al delincuente en la medida del delito cometido y con ello tutelar el bien

jurídico de mayor interés, que es la sociedad misma, esto es, se impone un castigo ejemplar, para evitar la continuidad de delitos.

SEXTA.- La pena de muerte no es violatoria de los derechos humanos, toda vez que la misma se encuentra contemplada a nivel no solo Internacional sino también nacional. Se discrimina su crueldad, pero se contempla su justificación para determinados delitos.

SÉPTIMA.- Dicha sanción se impone actualmente necesaria en nuestro país como medida tanto extintiva como preventiva del alto índice de delincuencia que impera en nuestros días, ya que tal medida no viola ninguna garantía de la sociedad, así como ningún derecho humano del delincuente al hacerse acreedor a dicha sanción mediante la renuncia que con su actuar y su conducta hace del propio derecho a la vida y a la seguridad de las personas, por lo que hace tanto al delito de homicidio con agravantes como al delito de privación ilegal de la libertad.

OCTAVA.- En base a las anteriores consideraciones y al amparo de la convicción de que un individuo que con intención y una o más agravantes, priva del derecho a la vida a un semejante o le profesa una tortura al grado de causarle tanto daños físicos como psíquicos, en ese mismo acto, al menospreciar el derecho universal inherente al hombre, automáticamente esta renunciando al propio derecho a la vida y consecuentemente, se hace acreedor a la pena de muerte, por lo que ésta no puede representar una violación a un derecho al que el delincuente ha renunciado.

NOVENA.- El Estado de Derecho que se precie de serlo, deberá hacer sentir su esencia, que reside en la sociedad de la cual forma parte, así como su fuerza para protegerla, previniendo o reprimiendo en su caso el daño causado por un elemento

incurregible y por tanto nocivo para todos, eliminándolo definitivamente y así evitar males mayores.

DÉCIMA.- Es necesaria su aplicación, pues es claramente del conocimiento público que la delincuencia ha rebasado límites inimaginables, sólo basta con leer cualquiera de los periódicos que circulan diariamente por la ciudad; a causa de la delincuencia tan crecida, los demás ciudadanos han perdido sus derechos o garantías, tales como: el derecho a la libertad, ya que tenemos que permanecer "presos" en nuestras propias casas, negocios, escuelas etc.; el derecho a la seguridad, pues aun estando en nuestras casas, poniendo rejas a los negocios, automóviles etc. no se encuentra la tan buscada seguridad; pero sobre todo el derecho a la vida y a la libertad, en razón de que como es conocido, infinidad de personas son actualmente privadas de la vida en circunstancias que no habría jamás imaginado ningún ser racional.

DÉCIMA PRIMERA.- Ahora bien, cuando el homicida o el secuestrador es detenido, lo primero que debe hacer el Estado es respetar los derechos humanos de tal individuo para someterlo a un proceso, no obstante que lo que dio origen a ese proceso haya sido la violación del derecho a la vida de un semejante por parte de ese individuo; lo cual se podría traducir en que sí el Estado protege sólo el derecho a la vida del delincuente, aquel se convierte en cómplice de éste, toda vez que la sociedad que el Estado representa y de la que forma parte, está siendo afectada individual y generalmente, y tiene por otra parte todo el derecho de deshacerse de un individuo para quien al decir de su acto delictuoso, el derecho a la vida no existe o no le merece la menor importancia y por lo tanto al privar de la vida a una célula de la sociedad destruye a ésta y a la vez al mismo Estado, por lo cual resulta necesaria la aplicación de la pena de muerte en nuestro país a quienes cometen el

delito de homicidio con alevosía, premeditación o ventaja así como para el delito que atenta contra la libertad, como lo dispone el artículo 22 Constitucional.

DÉCIMA SEGUNDA.- En cuanto a las personas que están en contra de la pena de muerte, tenemos que se apoyan en el principio, del derecho a la vida, la crueldad que implica dicha pena, así como los métodos empleados.

DÉCIMA TERCERA.- Tenemos que la pena de muerte se aplica para erradicar la delincuencia, esto es, es una medida impecable para hacer cumplir las leyes, y lo primordial, tutelar la integridad física y la vida misma de las personas que están en manos de los delincuentes.

DÉCIMA CUARTA.- Debe de ponerse la mayor eficacia para imponerla, con el fin de evitar errores judiciales, lo que implica que se tenga legislar con la mayor visión jurídica necesaria, para evitar su aplicación en forma innecesaria e incorrecta. Para lo cual debe de crearse un Órgano Colegiado encargado de revisar el proceso penal y determinar como última instancia, si es procedente aplicar la pena de muerte, de conformidad con los medios de prueba aportados durante el proceso.

BIBLIOGRAFÍA

Sueiro Daniel, PENA DE MUERTE Y DERECHOS HUMANOS, Madrid. Alianza Editorial. 1968

Ventura Silva Sabino, DERECHO ROMANO, Quinta Edición. México. Editorial Porrúa. 1980.

Burgoa Orihuela Ignacio, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, Décima Primera Edición, Editorial Porrúa, 1996.

Villalobos Ignacio, DERECHO PENAL MEXICANO, Cuarta Edición. México. Editorial Porrúa. 1983.

Zaffaroni Eugenio Raúl, MANUAL DE DERECHO PENAL, Reimpresión. México. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1991.

Rojas Amandi Víctor Manuel, FILOSOFIA DEL DERECHO, México. Editorial Harla. Colección de Textos Jurídicos Universitarios. 1991.

García Maynes Eduardo, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, Trigésima Cuarta Edición. México. Editorial Porrúa. 1982

Ortiz Moscoso Arnold, PENA DE MUERTE Y DERECHOS HUMANOS, Guatemala. Colección Cuaderno de Derechos Humanos. 1994.

Pavón Vasconcelos, Francisco, MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, México. Editorial Porrúa. 1984.

Pérez Luis Carlos, TRATADO DE DERECHO PENAL, Bogotá. Editorial Temis. 1967.

Preciado Hernández Rafael, LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO, Reimpresión. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 1986.

Ontiveros Rentería Rubén, LA VIDA COMO BIEN JURÍDICO, Comisión de Derechos Humanos del Estado de Durango. 1993.

Carranca y Trujillo Raúl, DERECHO PENITENCIARIO: CÁRCEL Y PENAS EN MÉXICO, Tercera Edición. México. Editorial Porrúa. 1986.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, México, D.F., 1991.

Soto Álvarez Clemente, PRONTUARIO DE INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO Y NOCIONES DE DERECHO CIVIL, Tercera Edición, Editorial Limusa, México, D.F. 1984.

Jiménez Huerta Mariano, DERECHO PENAL MEXICANO, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1983.

Barreda Solórzano, Luis dela, JUSTICIA PENAL Y DERECHOS HUMANOS, Primera Edición, Editorial Porrúa, 1997

Bermúdez F. Renato de J. COMPENDIO DE DERECHO MILITAR MEXICANO, Primera Edición, Editorial Porrúa, 1996.

García Ramírez Sergio, JUSTICIA PENAL, Segunda Edición, Editorial Porrúa, 1998.

Carranca y Trujillo Raúl, DERECHO PENAL MEXICANO, Vigésima Edición, Editorial Porrúa, 1999.

Estrada Avilés Jorge Carlos, OPÚSCULO SOBRE LA PENA DE MUERTE EN MÉXICO, Editorial Porrúa, 1999.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CODIGO DE JUSTICIA MILITAR

DIARIO DE DEBATES DE 1917