

823



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**“IMPLICACIONES JURIDICO PENALES  
SOBRE LA PENA DE MUERTE”**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A:**

**NOEMI ROSAS MARTINEZ**

290781



**MEXICO, D. F.**

**2001**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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



LIBERTAD NACIONAL  
AYUNTAMIENTO  
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E.

La alumna ROSAS MARTINEZ NOEMI, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del DR. CARLOS J.M. DAZA GOMEZ, la tesis profesional intitulada "IMPLICACIONES JURIDICO PENALES SOBRE LA PENA DE MUERTE", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor DR. CARLOS J.M. DAZA GOMEZ, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "IMPLICACIONES JURIDICO PENALES SOBRE LA PENA DE MUERTE" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna ROSAS MARTINEZ NOEMI .

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D. F., 12 de febrero de 2001.

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

## **A DIOS.**

Por todas y cada una de las  
Bendiciones con las que me ha  
colmado.

## **A MIS PADRES.**

Emilio Rosas Martínez y  
Natividad Martínez Cerezo.  
Por el apoyo que me brindaron  
Y toda una vida de esfuerzos.  
Con todo mi amor y agradecimiento.

## **AL AMOR QUE LLEGO A MI VIDA.**

Por mostrarme el sentido del verdadero  
Amor. Te Amo, con toda mi alma.

**A LA UNAM, ESPECIALMENTE  
A LA FACULTAD DE DERECHO.**

Por la oportunidad de forjarme como  
Profesionista y permitirme servir a mi patria.

**A MI ASESOR.**

Dr. Carlos Juan Manuel Daza Gómez.  
Gracias, por ayudarme a cumplir tan  
anhelado objetivo.

## INDICE.

### “IMPLICACIONES JURIDICO PENALES SOBRE LA PENA DE MUERTE”.

#### CAPITULO 1.

##### **DERECHO A LA VIDA.**

1.1 Concepto de vida humana.....	1
1.1.1 El valor de la vida humana como sustento de los Derechos Humanos.....	4
1.2 Vida humana y Orden Social.....	7
1.2.1 Formas de control social.....	10
1.2.2 Control social, la construcción de la conformidad con el mundo social.....	10
1.2.3 Control social de respuesta o de reacción.....	11
1.3 Orden social y Derecho.....	14
1.4 Principales disposiciones que protegen el Derecho a la vida.....	18
1.4.1 Artículo 14 constitucional.....	19
1.4.2 Artículo 22 constitucional.....	22
1.4.3 Artículo 10 constitucional.....	23

#### CAPITULO 2.

##### **REGULACION ACTUAL DE LA PENA DE MUERTE.**

2.1 Concepto de Pena de Muerte.....	31
2.1.1 Breve reseña histórica.....	34
2.1.2 Epoca de la expiación religiosa.....	34
2.1.3 Epoca del nomocentrismo.....	35
2.1.4 Epoca de la creación criminológica humana.....	48
2.2 La Pena de Muerte en la legislación mexicana.....	51
2.3 Fundamento Legal. Artículo 22 constitucional.....	53
2.3.1 Traidor a la Patria.....	54
2.3.2 Homicida.....	57
2.3.3 Parricida.....	63
2.3.4 Actos cometidos mediante incendio, paglio o secuestro.....	63
2.3.5 Pirata.....	66
2.4 Orden Militar.....	67

#### CAPITULO 3.

##### **FUNDAMENTO DE LA PENA DE MUERTE.**

3.1 Concepto de pena.....	77
3.1.1 Elementos de pena.....	81
3.2 Origen y naturaleza de la pena.....	84
3.3 Fundamento y fines de la pena.....	85

3.4 Teorías absolutas de la pena .....	85
3.4.1 Teoría de la reparación .....	87
3.4.2 Teoría de la retribución Divina .....	87
3.4.3 Teoría de la retribución moral .....	88
3.4.4 Teoría de la retribución jurídica .....	90
3.5 Teorías relativas o utilitarias de la pena .....	92
3.5.1 Teoría contractualista .....	94
3.5.2 Teoría del escarmiento .....	95
3.5.3 Teoría de la prevención mediante la coacción psíquica .....	95
3.5.4 Teoría de la defensa indirecta de Romagnosi .....	97
3.5.6 Teoría de la prevención general .....	98
3.5.7 Teoría de la prevención especia .....	99
3.5.8 Teoría correccionista .....	103
3.6 Teorías Mixtas .....	104
3.6.1 Teoría de Carrara .....	105
3.6.2 Teoría de Merkel .....	106
3.6.3 Teoría de Bindig .....	107
3.7 ¿Es la pena de muerte realmente una pena? .....	110

#### CAPITULO 4.

#### APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE.

4.1 La pena de muerte en la actualidad .....	116
4.1.1 La pena de muerte en nuestro país .....	116
4.2 Argumentos abolicionistas .....	120
4.3 Argumentos antiabolicionistas .....	133
4.3 Aplicación de la pena de muerte .....	145

**Conclusiones.**

**Bibliografía.**

## INTRODUCCION.

Primeramente tengo que señalar que tengo un absoluto respeto por todas las opiniones contrarias a la mía, y no solamente en torno al tema que hoy me ocupa, sino acerca de cualquier tema. Partiendo de la anterior premisa y no obstante que la pena de muerte parece un tema agotado, cuya bibliografía sobre este tema es abundante y figurar en ella, eminentes e ilustres juristas, me atrevo a agregar un estudio más a la basta y nutrida literatura ya existente en un polémico tema, en el que algunos autores opinan, que el tema es anacrónico y ya no hay nada más que agregar al respecto; sin embargo, considero que el tema de esta investigación, sin ser una cuestión nueva, es actual, ya que a pesar de ser, quizá la primera pena dada en la historia de la humanidad, sigue teniendo en nuestros días efectiva vigencia, es la pena de muerte un tema de fructíferas contradicciones, dentro de la ciencia del Derecho, en las que se han adoptado dos posiciones jurídicas. En primer lugar, la que se basa en una serie de principios: Nadie puede quitar la vida a nadie; la pena de muerte es un asesinato; la pena de muerte es una venganza es un retroceso a la Ley de Talión, etcétera, (pero en general, este tipo de posiciones se olvida por completo de la víctima o víctimas del delincuente, así como de los familiares más cercanos de la misma, quienes por un acto criminal, perdieron a un ser querido y vieron destruido el ritmo normal de sus vidas). Por otro lado existen posturas que justifican la aplicación de la pena de muerte, entre estas se encuentra el argumento que fundamenta la aplicación de la última pena, **en casos excepcionales y sumamente graves**; siendo ésta última postura, en la que me he inclinado a abordar, partiendo del postulado de que la aplicación de la pena de muerte se deriva de la necesidad en que se encuentra la sociedad de ejercer la tutela de los derechos más preciados, de los demás asociados, por ello desde mi punta de vista, la pena de muerte es admisible en función de las necesidades de la sociedad, como un medio de defensa, para eliminar radicalmente al individuo perverso e incorregible, cuya personalidad aberrante no ofrezca posibilidad alguna de resocialización.

En el México actual, se asesina, se viola, se secuestra diariamente y cada vez es mayor el número de delitos que se cometen diariamente. Lo que es peor, es prácticamente la mayoría de los delitos quedan impunes, razón por la cual, la indignación de la población está plenamente justificada. Los secuestros, homicidios, son noticia cotidiana. El panorama no



puede ser más brutal y devastador, ya que surge la amenaza del aumento de dichos crímenes, ante la impotencia, pasividad y complicidad de algunas autoridades.

Ante esta situación, considerar las teorías de la rehabilitación de delincuentes resulta casi risible. Los que sostienen dicho principio, con bases humanitarias, difícilmente podrían presentar un caso cierto, certificado, de plena rehabilitación contra miles de delincuentes que con hechos contradicen la teoría.

Considerando lo anterior y ante el creciente y desmedido aumento de la criminalidad en nuestro país, me he inclinado a pensar en la posibilidad de aplicar a determinado delincuentes sanciones más severas de las actuales, ya que la delincuencia en nuestros tiempos ha llegado a extremos sumamente peligrosos del cinismo y falta de temor o respecto a las autoridades constituidas para la defensa de los intereses de la población.

El tema lo abordo con el afán de que sea la "autoridad" judicial la que tome la decisión y no la sociedad la que lleve a cabo de la ejecución de flagrantes delincuentes, como desgraciadamente se presenta con frecuencia.

El presente trabajo está dividido en cuatro capítulos, el primero se refiere al Derecho a la vida, partiendo inicialmente de la concepción de vida humana, misma vida humana que por la propia naturaleza del hombre, se va a desarrollar dentro de una sociedad, entonces el Derecho surge como una forma de control, tendiente a regular las relaciones que se presente entre los individuos miembros de dicha sociedad, por lo tanto, en la presente investigación, se aborda el Derecho como sistema de control social, así mismo se analizan las principales disposiciones constitucionales que protegen el Derecho a la Vida; en el segundo capítulo, abordo la temática de la pena capital, iniciando con las distintas definiciones que respecto a ésta sanción se han desarrollado doctrinalmente, después realizó una breve reseña histórica y cito el fundamento legal de la pena de muerte, así como su regulación en nuestro sistema jurídico; en el capítulo tercero, se recoge el fundamento jurídico de la última pena, en este apartado se agrupan diferentes corrientes doctrinales que trata de justificar la intervención punitiva del Estado, éstas teorías se dividen en teorías absolutas de la pena, relativas o

### III

utilitarias y mixtas o unificadoras de la pena; y el último capítulo se han recopilado los principales argumentos en pro y en contra de la última pena y he dedicado éste apartado para establecer, desde mi perspectiva, la posibilidad de aplicar la pena de muerte en los casos específicos y de manera excepcional, para la defensa de la sociedad ante los actuales hechos delictivos en nuestro país.

Finalmente, recojo en breves conclusiones mi visión respecto a éste apasionante tema.

Agradeceré a los lectores del presente trabajo los comentarios verbales o escritos que me ayuden a mejorar su presentación, sabiendo que es el primer estudio que realizo en mi vida y desde luego reconozco mis propias limitaciones.

## CAPITULO 1.

### 1.1 CONCEPTO DE VIDA HUMANA.

Inicié el presente trabajo con algunas de las definiciones de vida humana que consideré más importantes.

La vida humana "Es la más absoluta y radical de las realidades. En la infinita dimensión del espíritu en la limitada condición de un cuerpo. Es el centro de creación humana que se manifiesta y exterioriza en pensamiento y acción individual o colectiva. Es un mundo de sentimientos donde la idea y el espíritu se desarrollan y se perpetúan. En un mundo sensible donde todo lo percibido tiene esencia y existencia; todo lo que existe, sólo en vida tiene su significación".<sup>1</sup>

De esta definición se desprende que la vida es un constante querer, un crear situaciones y condiciones siempre nuevas en la inagotable dinámica social, es un hacer hacia el futuro para plasmarlo en el presente a través de la trama de relaciones intersubjetivas; es un incesante crear valores para proyectarlos al infinito y formar con ellos nuevos esquemas de vida, nuevas formas de evolución.

Por vida, también se puede entender "El acto de vivir, perfección que poseen las sustancias llamadas vivientes. El acto de vivir causa de todas las operaciones vitales, no es más que el mismo acto de ser viviente".<sup>2</sup>

El anterior concepto define a la vida desde un aspecto puramente biológico o material, que se traduce en "acto de ser viviente", es decir un ser que realiza procedimientos vitales sin embargo, consideré que la vida no se limita únicamente al "acto de ser viviente", sino que también deben considerarse aquellos elementos

---

<sup>1</sup> Enciclopedia Jurídica *Omeba*. Tomo XXI. Driskill Sarandí, Buenos Aires Argentina, p.977.

<sup>2</sup> Gran Enciclopedia *Rialph, GER*. Volumen XVII, ediciones Rialph. Madrid, España 1972, p.511.

que nos son palpables y que complementan la existencia del ser humano, como lo son los pensamientos, sentimientos y lo más importante la esencia.

El profesor Ignacio Burgoa afirma que la vida humana “se traduce en el estado existencial del sujeto, entendiendo por existencia la realización de la esencia”.<sup>3</sup>

Estoy de acuerdo con el maestro Burgoa, en el sentido de que la esencia de los individuos, es lo que caracteriza de manera peculiar la vida humana, pues el hombre es el único ser capaz de realizar su esencia.

Otro concepto afín al anterior, lo proporciona el maestro Luis Recaséns Siches, al definir la vida humana como “la realidad primaria y radical y a la vez, la base y ámbito de todos los otros seres y la clase para la explicación de estos”.<sup>4</sup>

Desde la anterior perspectiva, la vida humana tiene los siguientes atributos:

A). Debe sentirse, darse cuenta, verse; que se traduce en advertirse el hombre a sí propio, es decir advertir la presencia inmediata de la vida para cada cual.

B). La vida, consiste además en un hacer en sí misma. La vida no es un ser ya hecho, ni tampoco un objeto con trayectoria predeterminada; contrario a ello la vida se debe hacer a cada instante; la vida consiste en tener que decidir a cada momento lo que vamos a hacer en el siguiente momento, ya sea hacer algo concreto negativo o positivo. La esencia del hacer, de todos los haceres humanos, no está en los instrumentos anímicos o fisiológicos que intervienen en la actividad, sino en la decisión del sujeto. Por lo tanto la estructura del hacer va estar determinada en dos factores esenciales: existe un por qué (motivo), y para que (finalidad).

---

<sup>3</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*. Segunda edición, editorial Porrúa. México, 1989, p 437.

<sup>4</sup> RECASÉNS SINCHES, Luis. *Tratado General de Filosofía de Derecho*, Décimo Tercera edición, editorial Porrúa. México, 1998, p.72.

C). - Cualquiera de los haceres necesita justificarse, porque al vivir es necesario ocuparse en algo "para " algo, dentro del margen de posibilidades que se puedan presentar, por lo tanto dentro de estas posibilidades se debe elegir y preferir una, y para poder preferir es indispensable estimar o valorar.

Así pues, la vida humana constituye la propia existencia, la de cada individuo en lo particular; todo cuanto hacemos, deseamos, pensamos y nos ocurre. Es por ello que la estructura de la vida es estimativa, según el autor en cita, porque su suprimiéramos la capacidad de estimar (valorar, preferir o elegir), desaparecería la vida humana; porque el hombre que no puede elegir (preferir y estimar), no podría pensar, no podría hacer nada.

El Doctor Gonzalo Fernández de León, expresa una definición muy concreta respecto a la vida humana al afirmar "que es el espacio de tiempo que media entre el nacimiento y la muerte "<sup>5</sup>

Estimo que esta definición es muy breve, pues únicamente puntualiza el lapso de tiempo en que oscila la vida humana, es decir, desde el nacimiento de un individuo, hasta el destino universal de todos los seres: la muerte.

En este contexto, para José Ferrater Mora, la vida "no es ninguna substancia, es actividad pura. No tiene naturaleza como las cosas que están hechas, sino que se tiene que hacer constantemente, de su proyección al futuro" La vida es también en el fondo, como la existencia, de tiempo, más es un tiempo que analógicamente tiene que ver con el tiempo del mundo, de las cosas de las circunstancias. Por eso la vida no es nunca algo determinado y fijo en un momento del tiempo, sino que

---

<sup>5</sup> FERNÁNDEZ DE LEÓN, Gonzalo. *Diccionario Jurídico*. tomo IV. Tercera edición, editorial Contabilidad Moderna. Buenos Aires. 1987, p.134.

consiste en ese continuo hacerse, en esa marcha hacia lo que ella misma es, hacia la realización de su programa, es decir de, su mismicidad<sup>6</sup>

Concepto que es acorde con los que se han citado con antelación, al señalar como rasgo de la vida humana un constante hacer, crear a cada momento, dirigida a una finalidad.

Desde mi punto de vista, la vida humana no es tan sólo la existencia biológica, sino un tiempo específico en el que el hombre determina su trayectoria a seguir, al desarrollar una constante actividad proyectada al futuro que se va a traducir en exteriorizar lo que piensa, lo que siente, lo que quiere.

### **1.1.1 EL VALOR DE LA VIDA COMO SUSTENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

Una vez, que se han tratado algunos de los conceptos que respecto a la vida humana, ahora es pertinente señalar que la vida humana ha sido considerada como el primero y más importante del derecho que posee la especie humana.

Efectivamente, el bien más importante que puede tener una persona humana es la vida, éste es un derecho natural que es inherente a la calidad humana. Derecho que es denominado también derecho humano, y sobre este particular Bonnín afirma que se entiende por derechos humanos "los derechos que brotan no de un pacto entre diversas personas o que son otorgados por la autoridad, sino que surgen por el hecho de pertenecer a la especie humana". Por su parte Antonio Truyol y Serra expresa que decir que hay derechos humanos ó derechos del hombre en el contexto histórico espiritual es equivalente a afirmar que existen "derechos

---

<sup>6</sup> FERRATER MORA, José. *Diccionario de Filosofía*, tomo I, Tercera edición, editorial Alianza 1981, p.3428.

fundamentales que el hombre posee por el sólo hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que son inherentes y que, de nacer con una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados".<sup>7</sup>

De conformidad a las anterior definiciones, los Derechos Humanos o Derechos del Hombre son derechos naturales que toda individuo posee por el solo hecho de ser persona, que le corresponden al hombre por el solo hecho de existir, por lo tanto, el Derecho a la vida surge cuando aparece la vida humana.

En este mismo orden de ideas, Agustín Basáve Fernández Del Valle señala que los derechos humanos o derechos del hombre se basan en la exigencia moral de respetar la dignidad humana, se fundan en el carácter inalienable e imprescriptible de los derechos fundamentales de las personas.

Por lo tanto, los derechos humanos también llamados derechos del hombre, se puede concebir como aquéllos derechos inalienables (pues no se pueden ser transferidos a otro), imprescriptibles (no se adquieren, ni se pierden por el simple transcurso de tiempo), universales (por pertenecer a toda la especie humana) e innatos (se adquieren al nacer).

Dentro de los derechos fundamentales, el derecho a la vida tiene un valor preponderante, pues sobre él van a desarrollarse los demás derechos del hombre, por ende la sociedad debe consagrarlos y garantizarlos.

Sobre este particular, Basave Fernández opina que el estado tiene la obligación impostergable de proteger el derecho fundamental a la vida, tanto de los inocentes como de los culpables, al expresar que "tenemos el deber de aceptar la

---

<sup>7</sup> Citados por BLANCO GONZALO PLATERO, Víctor. *Perspectivas Actuales de Derecho Ensayos Jurídicos en tiempos de cambio*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Primera edición, México 1991, p. 467.

vida y el derecho a exigir el respeto de la existencia humana por los demás, el deber de respeto a la vida ajena y el derecho a la defensa de la propia vida".<sup>8</sup>

En este sentido, es innegable que le asiste la razón al autor de referencia, en virtud de que debe exigirse de manera absoluta el respeto por la vida ajena a todos y cada uno de los miembros de la sociedad.

Los derechos humanos suelen clasificarse de diversas maneras. Basave Fernández, los clasifica atendiendo a la naturaleza de su objeto en:

a). Derechos individuales. - Dentro de este grupo se encuentran el derecho a la vida, a la igualdad, a la propiedad, a la inviolabilidad de domicilio, etcétera.

b). Derechos Políticos o Cívicos.- Derecho a la nacionalidad a participar en la vida cívica del país, etcétera.

c). Derechos sociales.- Derecho al trabajo y a su libre elección, a la seguridad social, a la protección de la maternidad y de la infancia, etcétera.

d). Derechos culturales.- Derecho a participar en la vida cultural de la comunidad, a la educación.

Estos derechos "son congénitos, universales absolutos, inalienables, inviolables e imprescriptibles, no obstante, no pueden ni deben menoscabar los legítimos intereses de la sociedad".<sup>9</sup>

Coincido con el anterior punto de vista, en el sentido de que ninguno de los derechos fundamentales puede ejercerse para transgredir los derechos de los demás, pues no es admisible que una exagerada exaltación del individuo llegue a menoscabar el bien común, porqué si bien es cierto que el Estado (como sociedad

<sup>8</sup> BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín, *Meditación sobre la Pena de Muerte*. Fondo de Cultura Económica, Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nuevo León. Primera reimpresión, México 1998, pp. 29 y 47.

<sup>9</sup> BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín, *ob. Cit.*, p. 49.



políticamente organizada) debe de proteger y garantizar la vida de cada individuo como derecho radical y primario, no es menos cierto que también debe proteger y garantizar el derecho al vida que tienen todos sus miembros en su conjunto.

En nuestro Ordenamiento Jurídico, el derecho a la vida como derecho fundamental se encuentra consagrado en la parte dogmática de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el apartado que se denomina Garantías Individuales, y en específico en los artículos 10, 11, 14, 22.

## 1.2 VIDA HUMANA Y ORDEN SOCIAL

Como ya se ha dicho la vida humana, no es tan sólo la existencia biológica, sino un tiempo específico, en que el hombre determina su trayectoria a seguir, al desarrollar una constante actividad proyectada al futuro que se va a traducir en exteriorizar, lo que piensa, lo que siente, lo que quiere.

El que el hombre, al desarrollar esa constante actividad y exteriorizar; lo que piensa, lo que siente, lo que quiere, necesariamente se va a relacionar con los demás miembros que conforman la sociedad en la que se haya inmerso, por lo tanto, la vida del hombre se caracteriza por las relaciones sociales que desarrolla de acuerdo con su capacidad de autodeterminarse y conducirse conforme a su razón con los demás elementos de la sociedad, esto le permite Adquirir conciencia de sí mismo, como afirma el maestro Gustavo Malo Camacho: " El hombre es un ser de razón, es un ente de relación social".<sup>10</sup>

Precisamente, es la característica del hombre como un ser eminentemente social y racional, lo que lo dota de la posibilidad de plantearse fines, y hacer lo necesario para obtenerlos, y es por ello que al convivir con los demás conforma

---

<sup>10</sup> MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, Segunda edición, editorial Porrúa, México, 1998, p. 21.

grupos sociales que están integrados de acuerdo a sus intereses. Así, aparecen distintos tipos de asociaciones, que conforman en su conjunto la sociedad, entendida ésta como la organización de las instituciones sociales y de la totalidad de las relaciones humanas de convivencia, mismas que interactúan en el desenvolvimiento pacífico y normal de sus miembros para que estos se desarrollen satisfactoriamente en esa organización de acuerdo a la jerarquía de valores predominantes. Por lo tanto, la sociedad es el medio necesario para la existencia humana, por ello el hombre se perfecciona proporcionándose al todo (sociedad), representando a conciencia el papel que le corresponde, dándose generosamente al bienestar de la comunidad.

Por ello, como acertadamente lo afirma el maestro Luis Recaséns Sinches, el bienestar de la comunidad, implica que todos los miembros que integran la comunidad, realicen un esfuerzo coordinado para integrar el bien común, es decir, "el bien común se alcanza cuando todos los miembros de la sociedad disponen de los medios indispensables para la satisfacción de sus necesidades materiales y espirituales, lo mismo que para el desarrollo y perfeccionamiento de sus aptitudes. El bienestar colectivo no representa exclusivamente la adición del bienestar de cada uno de los miembros de la comunidad, sino la mayor suma de los bienes para los individuos, y también un repertorio de condiciones sociales que facilitan beneficios directos de un agregado social".<sup>11</sup>

Por lo tanto, para que sean posibles toda las relaciones sociales y el bienestar común, y para que surja armonía en la sociedad que permita un desarrollo satisfactorio del hombre, es necesario el orden social.

Ahora bien, es conveniente establecer que se entiende por orden social, según señala Eduardo Cabanellas, es el "conjunto de instituciones sociales, la

---

<sup>11</sup> RECASÉNS SINCHES, Luis. *ob. Cit.* p. 77.

totalidad de las relaciones humanas de convivencia en un lugar y tiempo determinado". Y, funcionalmente, por orden social se entiende "el desenvolvimiento pacífico y normal de la sociedad, dentro de la jerarquía de valores predominantes en la moral, derecho, cultura, arte y otras manifestaciones de pensamiento y acción".<sup>12</sup>

En esa tesitura, el orden social se fundamenta en el principio de distribución de funciones y combinación de esfuerzos; la distribución de funciones como producto de la especialización y división del trabajo en sociedad y, la combinación de esfuerzos que se realiza mediante la institución del gobierno que tienden a garantizar la convivencia armónica de los miembros de la sociedad. El orden social va implicar la conformidad de las conductas con las normas los valores a que están fijos y los medios que cada sociedad pone a sus disposiciones para esos objetivos, a través del control social.

El control social abarca cualquier elemento que garantice el orden social, como son el sistema educativo, el sistema sanitario, la asistencia del estado y, en General, todo el sistema de organización social.

### **1.2.1 FORMAS DE CONTROL SOCIAL.**

En este apartado me interesa destacar cuales son las principales formas del control social. El maestro Juan Bustos Ramírez, distingue dos vertientes: "1. Control social de acción, y 2. Control social de reacción".<sup>13</sup>

o

---

<sup>12</sup> CABANELLAS, Eduardo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Vigésima Primera edición, tomo V, editorial Heliasta, p.699.

<sup>13</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Ob. Cit.*, p.17.

### **1. 2.1.1 CONTROL SOCIAL DE ACCIÓN.**

Los mecanismos sociales dirigidos a obtener la aceptación del sistema de valores de orden social son múltiples y variados. Su objetivo común es lograr que el individuo internalice esos valores hasta el punto de aceptarlos como propios y que en sus relaciones sociales se comporte conforme a dichos valores. La interiorización de esos valores habrá de generar en el individuo controles internos, desarrollados por el individuo al aceptar los valores sociales, condicionará un comportamiento conforme a la norma social, esto es, un comportamiento que corresponda con los que precisamente se esperan de él.

Estos mecanismos parten de reconocimiento de la capacidad de autodeterminación del individuo y tienen por objetivo inducir en el individuo las significaciones del mundo social, que las internalice como realidad y que participe en la dinámica social, piense en este sentido, verbigracia, en sistema educacional, en los espectáculos deportivos, en los parques de diversiones.

No obstante, toda forma de control social, presenta deficiencias la naturaleza del hombre limitada por los condicionamientos que le impone la estructura social pone de manifiesto la vulnerabilidad de esta forma de control. Ante la eventual incapacidad de control social activo, surge como siguiente eslabón una respuesta por reacción del sistema social ante una ocasional desviación.

### **1.2.1.2 CONTROL SOCIAL DE REACCION.**

Las conductas desviadas (que es valorada negativamente dentro del orden social), pueden ser múltiples y dependiendo de la forma específica en que esa desviación se presente será definida, así una desviación calificada como patológica, la respuesta o reacción social, será de medicación. Si la desviación es definida como crimen, la reacción será un proceso de criminalización, si es definida como

molesta o no deseada, simplemente será neutralizada, en términos generales, podría decirse que las estrategias de control social reactivo pueden agruparse bajo algunas de éstas categorías: medicación, criminalización, y neutralización, de acuerdo al autor en cita.

El control social de reacción, de acuerdo con Juan Bustos Ramírez, puede ser clasificado como "formal o informal".<sup>14</sup>

La distinción entre el control social Formal o Informal, reside en la naturaleza del órgano que ejerce dicho control. La familia por ejemplo, posee un alto grado de formalización de institucionalización, sin embargo, desde esta perspectiva, constituye un mecanismo de control informal toda vez que su función específica no es el ejercicio de control.

El control social informal lo ejercen instituciones sociales no en forma primordial sino como actividad complementaria, se trata de instituciones cuya función principal no es el ejercicio del control sino otra. Está constituido por instituciones como la familia, la escuela, el centro de trabajo, el partido de trabajo, etcétera. El control social que ejercen estas instituciones se rigen por un sistema normativo informal de usos, costumbres, tradiciones y con frecuentes apelaciones a un código ético o moral no escrito y, también, a la reciprocidad sus sanciones, que puede ser según las circunstancias muy duras arbitrarias y desproporcionadas. Pueden consistir en burlas, pérdida del puesto de trabajo, aislamiento social, reproches, pérdida de la consideración social de posición, de ingresos económicos.

El control social formal es ejercido por instancias que han sido establecidas con la finalidad de ejercer el control social, como son la política, los tribunales, el

---

<sup>14</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Ob. Cit*, p.16.

derecho penal, el procedimiento penal, y el establecimiento penitenciario, en un sentido amplio. Al contrario de lo que sucede con el control social informal, la respuesta a la conducta desviada está regulada en el derecho escrito. De ahí, que cuando se habla de control social formal se está haciendo referencia a este complejo de instituciones, cuya función específica es el ejercicio de un control social.

### **El control penal.**

El control penal, es una de las posibles formas de control social de reacción institucionalizada, puede resolver acciones conflictivas de diversa gravedad y significado social.

El control penal es un sistema de control reactivo, integral y formalizado. Su grado de formación es alto y con predominio del texto escrito. Su formalización se manifiesta en todos los niveles de la dinámica penal. Desde el momento de la definición de delito hasta la ejecución de la pena e incluso más allá cumplida la condena, el propio sistema mantiene el control sobre el que ha delinquido.

Dentro del sistema penal, el derecho penal constituye un eslabón importante. Su elemento circunstancial es la pena. La pena constituye la reacción social formal ante la conducta desviada que ha sido definida como el delito.

Pero el proceso de criminalización no se agota con la definición legal. Es necesario, además, que frente a la violación efectiva de la norma penal, las demás instancias que integran el sistema penal reaccionen efectivamente ante la comisión de un delito.

De lo anterior, se desprende que en todo grupo social debe existir necesariamente una forma de control, mismo que lo que resulte indispensable para

mantener el orden social dentro del grupo que se manifiesta, pues dicho "control social debe de limitar la actividad de los sujetos para evitar la desenfrenada libertad que pueda originar conflictos que afecta valores o intereses de la comunidad".<sup>15</sup>

### **1.3 ORDEN SOCIAL Y DERECHO.**

El derecho es una relación social, por lo tanto el derecho participa en el orden social, de lo cual también es un sector, puesto que lo social abarca, además normas de derecho, una gran cantidad de costumbres, usos no jurídicos, reglas de trato social, reglas de relación social inspiradas en convicciones morales y religiosidad.

En efecto, todo ser humano se desarrolla dentro de una vida social, en relaciones con sus semejantes; relaciones que están regidas por reglas. La conducta, la actividad se desarrolla, en un principio fuera de cualquier exigencia coercitiva, obra el hombre de acuerdo a sus condiciones religiosas, constreñido únicamente por una necesidad moral, por una exigencia racional que la mueve. Su voluntad y este sentido determina su conducta, por ello se afirma que no todas las conductas sociales están inspiradas por el "criterio de justicia". Pues la actividad social se inspira en otros criterios, o consideraciones como podría ser la actividad, conveniencia, gratitud, amor. Sin embargo para mantener el orden entre los miembros de la sociedad, es necesario que las relaciones sociales sean reguladas por el orden jurídico.

Es pues de acuerdo con el fin como podemos clasificar las relaciones sociales, de conformidad al criterio planteado por el autor Rafael Preciado Hernández, en la siguiente manera:

---

<sup>15</sup> BUSTOS RAMÍREZ. Juan. *Ob. Cit.* p.18.

- A). Relaciones Sociales Jurídicas.
- B). Relaciones Sociales No Jurídicas.

El criterio que debe regular las relaciones sociales jurídicas es el fin del derecho, y dentro de este tipo de relaciones se puede distinguir en relaciones: a) interindividual o intersubjetiva, propiamente dicha y b) relación social.

**La relación Interindividual**, es la que se da entre dos personas sin objeto intermedio. **La relación social** puede ser definida, como aquella que se da entre dos personas a través de un objeto y tiende siempre a constituir, integrar o perfeccionar en cierta medida el ser en sociedad.

La relación social tiene el carácter jurídico cuando se ordena justamente al orden bien común, cuando la relación social puede ser medida por el criterio de justicia (cuando su objeto constituye lo suyo de una persona y la deuda correlativa o lo debido a otra, en otras palabras es dar a cada cual lo que le pertenece).

La relación social no jurídica, es cualquier otra relación, podrá ser social pero no tiene el carácter de jurídica si su objeto no es exigible en justicia, si no se presenta bajo la razón formal de deuda. Entendiendo que Justicia " es darle a otro lo que conforme a igualdad, en orden común le corresponde ".<sup>16</sup>

Las relaciones sociales, van a procurar el bien común de la sociedad, las relaciones que objetivamente deben ser calificadas de jurídicas y constituyen el contenido propio de la norma de derecho; por lo tanto el derecho es lo expresado en forma imperativa a través de la norma jurídica, es decir el conjunto de relaciones que se ordenan, de acuerdo con el criterio de justicia al bien común.

---

<sup>16</sup> PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, *Lecciones de Filosofía de Derecho*, Universidad Autónoma de México, Facultad de Derecho, Tercera edición, México, 1997, p.137.



En toda relación social hay un comportamiento individual, un estado de conciencia subjetiva, pero ésta es determinada por el objeto, alrededor del cual se anuncia los lazos y las solidaridades, por ello se puede afirmar que los elementos del hecho social son: la persona, el objeto y la relación. El factor determinante dentro del hecho social es el objeto es el fin o la idea de obrar por las personas.

Por lo que es dable afirmar que el Derecho no es un orden de fenómenos particulares, es la manera de como todos los fenómenos (llámese políticos, económicos, domésticos, religiosos, científicos, etcétera) deben realizarse para permanecer dentro de los límites de la corrección legal.

De tal, manera que el obrar humano constituye el objeto propio regido por las normas, las que representan reglas imperativas que expresan un deber, precisamente porque están formuladas en el bien común, de aquí la relación entre el derecho y lo social.

Por lo tanto, el derecho debe de proteger la convivencia humana en la comunidad. Nadie puede, a la larga, subsistir aislado, pues todo hombre es eminentemente social, depende del intercambio y de la ayuda recíproca con los demás miembros de la sociedad. El derecho como orden jurídico debe establecer la protección de las relaciones sociales humanas, así, adquiere importancia preponderante esta función específica. La convivencia humana se desarrolla ante todo conforme a una pluralidad de reglas transmitidas por la tradición, que conforman en su conjunto el orden social. La vigencia de tales normas previamente dadas es en buena parte independiente de la coacción externa, ya que se basa en el reconocimiento de su necesidad por parte de todos y se haya protegidas mediante ciertas sanciones inmanentes que actúan espontáneamente en caso de contravención.

Hay un sistema general de controles sociales cuyos titulares son instituciones de muy diversas naturaleza, de acuerdo al tipo de control que se ejerza, ya sea control social de acción o el control social de reacción.

Sin embargo, el orden social no puede, por sí mismo garantizar la convivencia humana en la comunidad, debe complementarse, perfeccionarse y reforzarse con el orden jurídico.

En especial, el orden jurídico debe garantizar la obligatoriedad general de toda norma que rige como derecho y oponerse a los posible abusos. El titular del orden social es la sociedad cuya misión protectora a través del Derecho es el bien común. Es aquí donde el derecho penal adquiere importancia jurídica, pues va garantizar la inquebrantabilidad del orden jurídico por medio de la coacción estatal, siendo ésta el más poderoso medio que dispone el Estado: la pena pública, por medio de la cual consolida la seguridad de la sociedad y la preservación del orden social, mediante la aplicación de la justicia. Es decir, que las infracciones no pueden minimizarse por una benevolencia infundada, debe imponerse a su autor las restricciones de los bienes jurídicos que "merezca", atendiendo a la gravedad del ilícito de su conducta.

En esta tesitura, se puede afirmar que el Derecho Penal surge como el medio por el cual la autoridad estatal va a mantener el orden social; por ello la autoridad debe oponerse al delito, esencialmente enemigo y destructor de la sociedad. Porque el derecho es una consecuencia del orden, entonces todo lo que destruye el derecho, destruye el orden social y la sociedad misma ya no podría conservarse sin orden; consecuentemente el Derecho Penal es el orden, y el orden constituye el objeto final del hombre y la sociedad, por ello el fin del Derecho Penal, es impedir el desorden y reparar el orden que se hubiera perturbado.

#### 1.4 PRINCIPALES DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE PROTEGEN EL DERECHO A LA VIDA.

En el segundo apartado, del presente capítulo abordamos el valor de la vida como sustento de los derechos humanos y señalamos que la vida humana es un derecho fundamental inherente al hombre en virtud de su propia realidad, racionalidad y sociabilidad. El orden jurídico debe reconocer, respetar y proteger, dicho derecho fundamental, y el medio a través del cual nuestro orden jurídico va a garantizar este derecho fundamental es en la ley suprema, en las llamadas Garantías Individuales, entendidas éstas como el derecho público subjetivo que tiene el gobernado, frente a los actos de autoridad cuando estos derechos han sido vulnerados.

Así, el Maestro Efraín Polo Bernal refiere que dentro de las garantías constitucionales, quedan comprendidas las garantías individuales, y clasifica las primeras en dos grandes grupos: "a). Garantías Sustantivas y b). Garantías Instrumentales o Adjetivas."<sup>17</sup>

**Las garantías sustantivas:** Son los derechos de protección de la vida humana, de la libertad, propiedad, seguridad jurídica, de la legalidad, de igualdad, así como las garantías sociales, políticas y económicas.

**Las garantías instrumentales o adjetivas:** Son aquéllas que dan acceso a la justicia, jurisdicción, competencia, el debido proceso que garantiza el respeto y disfrute de los derechos fundamentales

---

<sup>17</sup> POLO BERNAL, Efraín, *Breviario de Garantías Constitucionales*, editorial Porrúa S.A. México. 1993. p.100.

Dentro de las garantías sustantivas se encuentran aquéllas que establecen el respeto a la vida humana, a la integridad física y la dignidad de las personas humanas, siendo éstas presupuestos necesarios y esenciales para que las demás garantías se produzcan. Por ello se afirma que nuestra constitución preserva la vida humana en tal forma, que el poder público no puede legalmente suprimirla sin cumplir ciertos y limitados requisitos. Principalmente esas limitaciones se establecen tanto para las autoridades federales como para las locales en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer en su segundo párrafo: Que nadie podrá ser privado de la vida, sino mediante juicio seguido antes los tribunales previamente establecidos en que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y con leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Al respecto, el maestro Ignacio Burgoa Orihuela, manifiesta que bajo el concepto de "vida", determinado en dicho artículo, se consagra la garantía de audiencia al establecer la existencia de la vida 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 psico-física y moral como persona, a su propia individualidad."<sup>18</sup>

La garantía de audiencia es una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica principalmente la defensa de que dispone todo gobernado frente a los actos de poder público que tiendan a privarlo de sus derechos o intereses, y en nuestro ordenamiento jurídico está consignada por lo que respecta al derecho a la vida, en el artículo 14 catorce constitucional, el que ordena: Que nadie podrá ser privado de la vida, sino mediante juicio seguido antes los tribunales previamente establecidos en que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y con leyes expedidas con anterioridad al hecho.

---

<sup>18</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*. Segunda edición Porrúa, México 1989, p. 437.

De este precepto jurídico, se desprende que la garantía de audiencia, está integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica:

1. En contra de quien pretenda privarse de alguno de sus bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional se siga un juicio.
2. Que dicho juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos.
3. Que en el mismo se observe las formalidades esenciales del procedimiento.
4. Que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

El goce de la garantía de audiencia, como derecho público subjetivo, corresponde a todo sujeto como gobernado en los términos del artículo 1° constitucional, pues todo individuo gozará de las garantías que consagra la Ley Suprema. Por ende los atributos accidentales de las personas, tales como la nacionalidad, la raza, la religión, sexo, no excluyen a ningún sujeto de la tutela que imparte la garantía de audiencia.

Ahora bien, una vez que ha quedado señalado como se integra la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional, es pertinente señalar que se entiende por privación.

Por privación, según el maestro Ignacio Burgoa, se entiende "la consecuencia o el resultado de un acto de autoridad, y se traduce o puede consistir, en un menoscabo (disminución) de la esfera jurídica del gobernado, determinado por el egreso de algún bien, material o inmaterial (derecho) constitutivo de la misma (desposesión ó despojo), así como la impedición para realizar un derecho."<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> BURGOA ORIHUELA Ignacio, *Ob. Cit.*, p.437.

Así, la primera garantía específica se traduce que en contra de la persona a quien pretenda privarse de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional se siga un juicio, es decir, un procedimiento ante autoridades jurisdiccionales, que lo sean formal y materialmente hablando. Por juicio debe entenderse entonces, en su aspecto real y positivo un elemento previo al acto de privación. “Mediante”, significa “por medio de”. Medio en acepción lógica debe necesariamente preceder del fin, pues de otro modo desvirtuaría su propia índole. Por ello, si el juicio es un medio para privar a alguna persona de su vida, la privación es el fin, obviamente el procedimiento debe prever el acto privativo.

La segunda garantía establecida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, se refiere a que el juicio se substancie **ante tribunales previamente establecidos**. Esta exigencia corrobora la garantía establecida en el artículo 13 constitucional, en el sentido de que nadie puede ser privado de sus bienes jurídicos por tribunales especiales, entendiéndose por tales los que tiene una competencia casuística, o sea, que su actuación se contraiga a conocer determinados negocios para el que se hubiere creado expresamente. Por lo tanto el adverbio “previamente” debe entenderse no como significado de mera antelación cronológica, sino como denotativo de la preexistencia de los tribunales dotados con la capacidad genérica para dirimir conflictos en un número indeterminado de casos.

La tercera garantía específica (prevista en artículo 14 constitucional, párrafo segundo), se explica de la siguiente manera: En todo procedimiento deben observarse las formalidades procesales esenciales, es decir, que en cualquier procedimiento que consista en un acto de privación deben de cumplirse los requisitos y las condiciones procesales establecidas en la ley adjetiva aplicable al caso concreto.

Es por ello, que cualquier ordenamiento adjetivo debe necesariamente, y en aras de índole de la función jurisdiccional, establecer también la oportunidad de defensa para estar en la posibilidad de probar los hechos en los que se fije la pretensión opositora, cuando el ordenamiento adjetivo consigna dos oportunidades: La primera de defensa, y la segunda probatoria, se puede afirmar entonces que dicho ordenamiento está estableciendo las formalidades procesales esenciales, pues de lo contrario la función jurisdiccional no se desempeñaría debida ni exhaustivamente.

Así, el artículo 14 constitucional, en su párrafo segundo, protege el derecho a la vida al establecer la garantía de la persona a quien pretenda privarse de la vida, tiene derecho a que se le siga un juicio, y que éste se substancie ante tribunales previamente establecidos, en donde se observe las formalidades esenciales del procedimiento y que el fallo respectivo se dicte conforme a la leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

Igual finalidad se preserva en el párrafo tercero del artículo 22 constitucional al establecer: “Quedan prohibidas la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves de orden militar.”<sup>20</sup>

Así, dicho artículo prohíbe la pena de muerte para los delitos políticos sin embargo, prevé de manera limitativa los casos en que se puede aplicar la pena capital, por lo tanto al interpretar dicha disposición *a contrario sensu* se desprende **la protección al derecho a la vida**, pues solamente en los casos previstos

---

<sup>20</sup> O.RABASA, Emilio, *Ob. Cit.*, p. 96.

Expresamente por dicha precepto se puede aplicar la pena de muerte.

En este contexto, el artículo 10 constitucional consagra también el derecho a la vida, al establecer: "Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen el derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la ley federal y de las reservadas para el uso exclusivo de Ejército, Armada y Fuerza Aérea y Guardia Nacional."<sup>21</sup>

Este precepto, otorga a los habitantes de la República el derecho de poseer armas en su domicilio y portarlas en casos especiales para su seguridad y legítima defensa. Por lo tanto, este artículo garantiza dos derechos:

- 1). El de portar armas y
- 2). El derecho de poseer armas.

Ambos constituyen la garantía de defensa y aseguramiento de todo habitante, de su familia y de sus bienes, en caso necesario. Es cierto que de conformidad con el artículo 17 constitucional, ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, cuya consecuencia lógica sería que no se necesitarían armas para defenderse, ya que, en principio, es el Estado a quien corresponde la defensa material de toda persona, pero dicha garantía pone de manifiesto el derecho a las personas a la seguridad y legítima defensa, por no estar suficientemente garantizada por el Estado.

**El derecho de portar armas**, en su significado de llevar o conducir consigo, se limita a su autorización en los casos, condiciones, requisitos y lugares que fije la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

---

<sup>21</sup> O.RABASA, Emilio, *Ob. Cit.*, p. 59.



**El derecho de portar armas**, en su significado de llevar o conducir consigo, se limita a su autorización en los casos, condiciones, requisitos y lugares que fije la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

**El derecho a poseer armas**, es poseedor en cuanto a un arma; quien ejerce sobre la misma un poder de hecho. Éste tiene como limitaciones: "a) La de poseerla en el domicilio, y b) que no sea de las prohibidas en la Ley Federal o de las Reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional".<sup>22</sup>

El concepto de domicilio al que se refiere esta disposición, no es el que señala el artículo 29 del Código Civil para el Distrito Federal, o sea, el lugar en que la persona reside con el propósito de establecerse en él, o el lugar donde tenga el principal asiento de sus negocios, sino de acuerdo al criterio del maestro Efraín Polo Bernal, domicilio "es lugar donde la persona haga su vida privada, para proteger su seguridad personal, el de su familia, el de sus propiedades, posesiones o derechos, sin inferencia de otra persona, aun cuando sea de manera personal y no permanente."<sup>23</sup>

La seguridad personal, implica de manera lógica que el Estado al establecer el derecho de poseer y portar armas, no tiene total ni materialmente garantizada la seguridad de sus miembros, por ello se haya en la necesidad de establecer dichos derechos a sus miembros para que tengan el derecho de la legítima defensa.

La legítima defensa "es la defensa que resulta necesaria para hacer frente a una agresión antijurídica actual contra uno mismo o contra un tercero"<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Código Civil Para el Distrito Federal.

<sup>23</sup> POLO BERNAL, Efraín, *Ob. Cit.*, p. 106.

<sup>24</sup> HEINRICH JESCHECK, Hans, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, volumen I, traducido por S. Mir Puig y Muñoz Conde F, Casa editorial Bosch, Barcelona, 1981, p.461.

En términos del artículo 15, fracción IV del Código Penal para el Distrito Federal, la legítima defensa es la reacción a una agresión injusta, al expresar: Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata, por parte de agredido o de la persona a quien se defiende. Se presumirá como legítima defensa, salvo prueba en contrario, el hecho de causar un daño, a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a las de cualquier persona que tenga obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los exista la misma obligación, o bien, lo encuentra en alguno de aquéllos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

Por lo tanto, la figura jurídica de la legítima defensa, surge como una necesidad de conservar el orden jurídico y como forma de garantizar el ejercicio de los derechos de los miembros de la sociedad.

### **Fundamento de la Legítima Defensa.**

El fundamento de la legítima defensa además de las consideraciones generales señaladas, se basa en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto. Supone situaciones en las que la persona que actúa en ella no tiene otra forma de salvaguardar sus bienes o derechos.

Dos criterios se plantean entorno al fundamento. El un primer sentido, desde la perspectiva individual se afirma que el fundamento se reconoce en la protección de los bienes jurídicos. El otro sentido implica la perspectiva social; se afirma que el fundamento es la validación del orden jurídico mismo. En realidad, las dos situaciones se complementa y se afirman mutuamente, toda vez a la base del derecho esta la seguridad jurídica, que existe en función de la salvaguarda de

Bienes jurídicos, por lo que el reconocimiento de la legítima defensa como derecho valorado por la ley, a su vez, supone, la neutralización de la tutela penal originalmente recogida en el tipo penal, es precisamente la confirmación del derecho como orden social para la convivencia precisamente vía el objetivo de la seguridad jurídica, lo fundamenta tanto el tipo prohibido como el tipo permisivo.

Los elementos de la Legítima Defensa, son:

1. Una agresión
2. Una reacción a esa agresión.

La agresión debe ser real, actual o inminente y sin derecho. La reacción debe ser necesaria y racional, siendo necesario que no medie provocación dolosa, suficiente e inmediata de parte del agredido, es decir de quien actúan en legítima defensa, o bien de la persona a quien se defiende.

Esto lleva al análisis de cada uno de dichos elementos:

**Elemento de la agresión.**

- a). Agresión real.
- b). Agresión actual o inminente.
- c). Agresión sin derecho.

Por **agresión** entendemos "la lesión por una persona, de un interés del autor o de otra persona protegido por el ordenamiento jurídico".<sup>25</sup>

**Agresión Real.-** La ley exige que se trate de una agresión que sea auténtica, cierta, no imaginaria; que no se encuentre sólo en la mente de quien reacciona sino que exista realmente.

**Agresión Actual o Inminente.-** Por agresión actual o inminente se entiende que la agresión sea presente, es decir contemporánea al acto de defensa, ni anterior, ni posterior, porque en el primer caso podría darse la agresión pero ya no sería actual, no podría explicar ni justificar la razón misma de la reacción que

---

<sup>24</sup> HEINRICH JESCHECK. *Hans. Ob. Cit.*, p. 461.

Implica repeler el ataque. Así mismo, la ley plantea la posibilidad de que la agresión pueda ser no sólo actual sino inminente, lo que significa que procede aun cuando la misma no se hubiera iniciado, pero las características de la agresión sean ya evidentes, por lo que a quien reacciona no le queda más alternativa que actuar para evitar la agresión.

No existe un tiempo determinado, pero lógicamente es de entenderse que debe de ser inmediata anterior, toda vez que la sola amenaza de una agresión futura no es suficiente para integrar el tipo permisivo.

**Agresión sin derecho.-** Para que la defensa sea legítima, es indispensable que la agresión sea ilegítima, y que no suponga una acción apoyada y fundada jurídicamente significa que es antijurídica, cuando jurídicamente para ser contraria a las normas jurídicas, lo que es lógico toda vez que si quien agrede lo hace cumpliendo un deber a su cargo naturalmente no incurre en acción ilícita

Por su parte los elementos de la reacción son que esta sea necesaria, y racional, así como que no medie provocación dolosa suficiente de su parte ó de la persona a quien se defiende y que hubiera sido la causa que originó la agresión que se repele.

**Elemento de la reacción.**

- a). Necesidad de la defensa.
- b). Racionalidad de la defensa.
- c). Provocación suficiente.

**Necesidad de la defensa.-** La necesidad de la defensa ha de juzgarse “según la totalidad de las circunstancias en la que tiene lugar la agresión y la defensa, y en

particular en base a la intensidad de la agresión, a la peligrosidad del agresor y su forma de proceder, así como los medios que se empleen para la defensa".<sup>26</sup>

Este requisito se deriva de la naturaleza misma de justificante que sirve de límite al alcance de la reacción.

En efecto, la legítima defensa se explica como la necesidad de responder a una agresión para salvaguardar bienes jurídicos, es necesario, en consecuencia, que se dé esta necesidad de la defensa empleada, es decir, que quien actúe no tenga más alternativa que reaccionar como lo hace a fin de salvaguardar sus derechos, significa que si tenía otras opciones, como la posibilidad de retirarse del lugar en vez de enfrentarse, no se estará en presencia de la legitimante por falta del elemento de la necesidad en la reacción, es decir lo que realmente adquiere preponderancia para la necesidad es la acción defensiva.

**Racionalidad de la defensa.-** Es indispensable que exista una cierta proporcionalidad entre la reacción que implica la defensa, con la agresión sufrida.

**Provocación suficiente.-** Exige que no medie provocación suficiente por parte de quien se defiende. Es decir, que es necesario que quien actúa legítimamente no haya provocado la agresión contra la cual reacciona.

La ley exige para que sea "provocación suficiente" que ésta no haya sido provocada dolosamente es decir, con el específico fin de "provocar", concepto que conlleva una carga subjetiva específica, por lo que si es susceptible de representarse la justificante cuando quien se defiende ha provocado la agresión culposamente, o bien como consecuencia de la personalidad particularmente agresiva y sensible de quien agrede. La provocación suficiente obviamente supone

---

<sup>26</sup> HEINRICH JESCHECK, Hans, *Ob. Cit.*, p. 467

una conducta anterior a la agresión, y tiene como consecuencia hacer cesar el contenido que fundamenta la legitimidad de la defensa misma, toda vez que si esta se funda en que nadie está obligado a soportar lo injusto, a la vez, es necesario que la propia persona no haya sido causa que provocó la acción, puesto que si fue así está obligado a soportar las consecuencias de su propia conducta inicial provocadora.

Hasta este momento, se ha expuesto de manera resumida la figura jurídica de la legítima defensa individual, en la que un miembro de la sociedad puede matar a otro individuo de manera lícita, siempre y cuando se reúnan los requisitos reseñados con antelación. Ahora bien, si es lícito matar a un individuo en defensa de la propia vida, luego también lo es a la sociedad porque el criminal no es un ciudadano pacífico, cuya vida deba conservarse, pues es un opresor injusto que debe suprimirse, en virtud de que el Estado debe defender la vida de los ciudadanos inocentes contra los criminales, pues el Derecho como orden social, para la convivencia, precisamente tiene por objetivo la seguridad de los miembros de la sociedad. (aún cuando no se trate de una defensa directa, pero si se trata de una defensa indirecta).

## CAPITULO 2. REGULACION ACTUAL DE LA PENA DE MUERTE.

### 2.1 CONCEPTO DE PENA DE MUERTE

En el marco de las penas corporales, uno de los medios que combaten al crimen, y que el hombre mantiene mediante el Derecho. Esta, denominada también pena capital o última pena, es conceptualizada como " la sanción jurídica capital, la más rigurosa de todas, consistente en quitar la vida a un condenado mediante los procedimientos y órganos de ejecución establecidos por el orden jurídico que la instituye." <sup>27</sup>

De esta definición se desprende que la pena capital es aplicada exclusivamente por el Estado, a través de la autoridad competente. Este es un principio de trascendental importancia, pues al ser la autoridad quien exclusivamente aplica en su caso la pena de muerte, se disminuye considerablemente la posibilidad de que los miembros de la sociedad tomen la justicia de propia mano.

Por pena de muerte, también se entiende: "La privación de la vida impuesta según las normas formales requeridas, por la autoridad judicial, y ejecutada por una o varias personas, legalmente competentes, a los delincuentes culpables, autores de determinados delitos graves." <sup>28</sup>

Los requisitos para poder determinar la privación de la vida como pena, de conformidad al concepto antes descrito, son:

---

<sup>27</sup> Enciclopedia Jurídica *Omeba*, Tomo XXI. Driskill, Sarandi, Buenos Aires, Argentina, p. 972.

<sup>28</sup> Nueva Enciclopedia Jurídica, Editorial Francisco Seix. tomo XIX, Barcelona 1989. p. 389.

1. Que existan normas formales.
2. Autoridad judicial y órgano de ejecución, legalmente competentes.
3. Delinquentes que hayan cometido determinados delitos graves.

Las anteriores condiciones constituyen la garantía de legalidad, y son de cumplimiento impostergable para poder decretar legalmente la pena máxima.

Para Jean Imbert, la pena de muerte es "El castigo supremo, la pena de ejemplaridad por excelencia, la que tendía a la exclusión definitiva, de la sociedad, de los individuos reconocidos como incorregibles y peligrosos."<sup>29</sup>

Este autor considera que, la pena capital va a tener un efecto eminentemente de ejemplaridad, a través de la supresión definitiva de individuo se va a producir temor a los demás miembros de la sociedad, quienes evitaran cometer determinados delitos. Se establece como presupuesto para la aplicación de la pena máxima a individuos:

1. Incorregibles;
2. Peligrosos y
3. Nocivos para la sociedad.

Estoy de acuerdo, que la pena de muerte puede aplicarse a individuos considerados incorregibles, peligrosos y nocivos para la sociedad, cuando personalidad aberrante de dicho individuo no ofrezca posibilidad alguna de resocialización. También, creo que la pena de muerte posee un alto grado de intimidación respecto a los demás miembros de la sociedad, pues sirve de ejemplo atento a que los demás integrantes de la sociedad tratarán de evitar cometer los

---

<sup>29</sup> IMBERT, Jean. *La Pena de Muerte*. Primera edición, traducida por Hugo Martínez Moctezuma, Fondo de Cultura Económica. México, 1993, p.16.



mismo ilícitos, por temor a la pena, pues en caso de cometerlos serían privados de la vida, que es el bien de máximo valor que tiene el ser humano.

El maestro Alfonso Quiroz Quarón, respecto a la pena de muerte manifiesta que es "la simple supresión de la vida".<sup>30</sup>

Partiendo de la idea de que la pena de muerte es la supresión de la vida, es importante delimitar dicha supresión, y se reitera según mi perspectiva que la pena de muerte únicamente debe imponerse en casos excepcionales, para un sujeto incorregible, extremadamente peligroso y perverso, que comete los crímenes más horribles y premeditados.

Guiseppe Maggiore afirma que "la pena máxima reservada para los delincuentes más terribles, es la pena de muerte".<sup>31</sup>

"La pena de muerte constituye la privación del bien jurídico de la vida, el más elemental y precioso de los derechos, es la sanción más grave de todos los catálogos punitivos en tiene cabida".<sup>32</sup>

De conformidad a este concepto, la pena de muerte es la privación de la vida y ésta es un derecho elemental, no obstante considero que en ocasiones la privación de éste derecho fundamental se justifica, cuando se afecten de manera importante valores esenciales de la sociedad.

---

<sup>30</sup> QUIRÓZ CUARÓN. Alfonso, *La Pena de Muerte en México*, ediciones Botas. México 1962, p. 44.

<sup>31</sup> GUISEPPE Maggiore. *Derecho Penal, El Delito. La Pena. Las Medidas de Seguridad y Sanciones Civiles*, volumen II, reimpresión a la Segunda edición, editorial Temis, Bogotá –Colombia, 1989, p. 274.

<sup>32</sup> LADROVE DÍAZ. Gerardo, *Las Consecuencias Jurídicas del delito*, Tercera edición, Bosch, Casa editorial, S.A Urgel. Barcelona. p.15.

El profesor Juan Manuel Ramírez Delgado cita la legislación del Estado de San Luis Potosí, cuando tuvo vigencia la pena de muerte en el año de 1968, el artículo 47 del Código Penal de esta entidad federativa establecía: "la pena muerte consiste en la privación de la vida ejecutada por el Estado, de acuerdo con las disposiciones de esta ley." <sup>33</sup>

De lo antes expuesto, puedo concluir que la pena de muerte es la pena, más rigurosa de todas, aplicada exclusivamente por el Estado, según las normas formales requeridas, y ejecutada por una o varias personas legalmente competentes, a individuos considerados incorregibles, extremadamente peligrosos y perversos, que cometen los crímenes más horribles y premeditados.

### **2.1.1 BREVE RESEÑA HISTORICA DE LA PENA DE MUERTE.**

La pena de muerte aparece con la historia misma de la humanidad, la cual "se pueden dividir en tres épocas. a). Época de la expiación religiosa, b). Época de nomocentrismo y c). Época de creación criminológica humana." <sup>34</sup>

### **2.1. 2 ÉPOCA DE LA EXPIACIÓN RELIGIOSA.**

Desde el origen de la humanidad, en la mayoría de los países la pena de muerte era la más frecuente. La sanción mortal apareció como una respuesta, de carácter religioso al pecado mortal, como expiación y satisfacción a la divinidad, Es por esta razón los pueblos antiguos aplicaban a la mayoría de los delitos esta pena.

---

<sup>33</sup> RAMÍREZ DELGADO. Juan Manuel, *Penología, Estudio de las diversas penas y medidas de Seguridad*, Segunda edición, editorial Porrúa, México, 1997, p.69.

<sup>34</sup> Nueva Enciclopedia *Juridica*, Editorial Francisco Seix, Tomo IX, 1993. Barcelona. 1989. p.389.

Los Códigos más antiguos establecían la pena de muerte en varios supuestos, el Código de Hammurabi (siglo XVII antes de Cristo), imponía dicha pena casi en cuarenta delitos; las Leyes Sirias del siglo XVI antes de nuestra era, establecían como la pena más común la mutilación, pero también en determinados casos imponían la pena capital. Los Egipcios la aplicaban como una sanción jurídica, era una imposición de carácter religiosos pues se castigaba con la pena suprema toda ofensa a la divinidad, pues se imponía a los sacrilegios, muerte intencional de los animales sagrados, magia, declaraciones falsas de ingresos, al parricida después de torturarlo se le quemaba con fuego lento, la mujer adúltera sufría la hoguera.<sup>35</sup>

“Los Hebreos aplicaban la pena capital en el delito de idolatría, homicidio sodomía, incesto. La forma de ejecución generalmente era la lapidación apedreamiento, decapitación.”<sup>36</sup>

En esta época, las sociedades primitivas ante los comportamientos gravemente perjudiciales buscaban generalmente evitar las venganzas dirigidas a personas inocentes, o evitar contiendas entre las víctimas y sus familiares contra el delincuente y los suyos. Con el transcurso del tiempo y con el desarrollo del poder, se establece la imposición directa, mediante la autoridad de las sanciones contra los delincuentes.

### 2.1.3 ÉPOCA DEL NOMOCENTRISMO

Con la evolución y el progreso de las religiones y el Derecho, paulatinamente se logró la secularización del sistema judicial que se estructura sobre las leyes, así la ciencia va venciendo las supersticiones. Durante esta época la pena de muerte se

<sup>35</sup> JMBERT Jean. *Ob. Cit.*, p.13.

<sup>36</sup> Enciclopedia Jurídica *Omeba*, editores Libreros, Buenos Aires, p.973.

aplicó en público a todos los delitos graves con Sistemas crueles para conseguir intimidar lo más posible a los probables delincuentes a futuro.

En Roma se reglamentó la pena capital para los convictos de delitos de sedición, atentados contra la vida del *pater familia*, profanación de templos y homicidios intencionales, envenenamiento, parricidio, falso testimonio, incendio intencional, robo nocturno. "La pena de muerte adoptó entre los romanos varias modalidades, entre la que se pueden citar el desempeñamiento, estrangulación, decapitación, ahogamiento, flagelación, crucifixión".<sup>37</sup>

En el Derecho Germánico se imponía la pena de muerte casi para todos los delitos graves, la forma de ejecución de ésta pena era mediante descuartizamiento, enterramiento en vida, hoguera y empedreamiento. Uno de los rasgos diferenciales del Derecho Germánico, que lo caracterizó, fue la diversidad de ejecución de la pena de muerte, atendiendo a la gravedad de delito.

Durante la época feudal, en el siglo VII, se estableció un régimen más estable: el principio de la personalidad de las leyes es substituido por la territorialidad estricta de la misma. "La pena de muerte era considerada como consecuencia inevitable cuando se perdía la paz, ésta se causaba por la comisión de un delito cuya gravedad estaba determinada por el orden jurídico de cada feudo. También, durante ésta época se difundió el sistema compositivo aplicable sólo a delitos comunes de sangre".<sup>38</sup>

En la legislación eclesiástica, durante la primera época de la inquisición, desde el siglo XIII hasta el siglo XV, la pena de muerte fue menos frecuente. Durante las

---

<sup>37</sup> *Enciclopedia Jurídica. Omeba*, Editores-Libreros, Buenos Aires, tomo XXI, p. 972.

<sup>38</sup> *Enciclopedia Jurídica. Omeba, Ob. Cit.*, p. 973.

monarquías absolutas se siguió condenado a la pena capital, sobre todo a los delincuentes políticos.

En la Europa pre-moderna, la pena de muerte se aplicó con frecuencia, aún cuando en algunas legislaciones se establecía como pena alternativa la mutilación, los trabajos forzados y la deportación.

"Desde la Edad Media hasta finales del siglo XVIII el sistema penal europeo buscó como finalidad la venganza pública y el terror".<sup>39</sup>

En Alemania se aplicó la pena de muerte a quien ejecutaba el delito de parricidio y a la mujer infanticida; en Inglaterra e Italia se arrastraba el cuerpo del sujeto condenado a la pena de muerte entre malezas y zarzas, se les arrancaba las entrañas aún estando vivo, para posteriormente lanzarlo al fuego; en España se ataba a la cola de un caballo para domar, y se inyectaba en su cuerpo líquidos inflamados, como aceites hirviendo ó plomo derretido.

Entre las técnicas de ejecución más frecuentes, destacan las siguientes:

1. Picota
2. Marcas
3. Galeras
4. Desempeñamiento o arrojado al vacío
5. Crucifixión
6. Asfixia por inmersión
7. Horca
8. Soterramiento del condenado, todavía vivo
9. Empalamiento
10. Azotes
11. Aplastamiento

---

<sup>39</sup> Nueva Enciclopedia *Jurídica*, tomo IX, editorial Francisco Seix, Barcelona, p. 392.

12. Cuñas y Botas
13. Navajas
14. Agujas
15. Lapidación
16. Garrote
17. Descuartizamiento
18. Decapitación, Degüello ó Degollamiento
19. Hoguera
20. La rueda o enrodamiento

### **PICOTA.**

La picota o rollos, son fundamentalmente altos pilares de piedra, llenos de argollas, cadenas garfios y otros instrumentos de hierro dispuestos a acoger a sus víctimas. "Existía la modalidad de cepo de madera con uno, tres o cinco agujeros para recibir el cuello, manos tobillos de los condenados a esta pena algunos eran giratorios, otros tenían la forma de una escalera con un madero agujerado para el cuello".<sup>40</sup>

### **MARCAS.**

Con esta pena se marcaba al sujeto para que fuera fácilmente identificable como delincuente. En Francia a los delincuentes los marcaban con una "v" que correspondía a "vuliere" en la frente con el propósito de identificar como delincuente a dicho sujeto.

La marca clásica que utilizaron tanto los griegos como los romanos fue la que se señalaba en cualquier parte de del cuerpo del reo, mediante la aplicación de un hierro candente; era una marca indeleble que se le producía al condenado de manera permanente. "Las marcas eran diversas: los Papas hacían grabar sus llaves cruzadas en forma de aspas en los brazos o en algún otro sitio del cuerpo; en Inglaterra se utilizaron las marcas en la nariz con hierro candente y en España se

---

<sup>40</sup> SUEIRO, Daniel; *Ob. Cit.*, p 89.

empleo para marcar la cara, espalda, pecho. El hierro en ocasiones tenía grabadas las iniciales del nombre del delito por el cual se marcaba a la víctima.”<sup>41</sup>

### **GALERAS.**

La galera es una prisión flotante, una celda. La galera como institución legal aparte de su sentido punitivo, tenía el carácter de explotación gratuita ya que los galeotes tenían que trabajar de por vida en los barcos que se les asignaba. Los galeotes eran esclavos, que tenían que castigos a remar durante toda su vida en barcos, dicha pena no podía ser conmutada en ningún caso por ninguna otra pena.

### **DESEMPEÑAMIENTO O LANZADOS AL VACÍO.**

Era una forma de ejecución que consistió en que a un grupo de individuos se les atribuía la facultad de privar de la vida a un criminal en nombre del pueblo. Consistía en atar de las manos y de los pies a sujetos y arrojarlos desde lo alto de una montaña. En Grecia, los esclavos y los extranjeros eran arrojados al “bátrato infernal del Golfo Ática, cima o abismo muy profundo y algunos puntos erizados en el fondo como en las paredes laterales, de garfios, hojas y puntas de hierro para enganchar y desgarrar a los sentenciados”.<sup>42</sup>

Los romanos lanzaban al condenado desde la roca de Tarpeya, o bien o los tiraban a las aguas de Tiber. Este sistema era fácil y económico.

### **CRUCIFIXIÓN.**

Desde la dominación de los Romanos en Oriente, se conoció este género de la pena de muerte, motivo por el que esta forma de ejecución se considera de origen romano. La crucifixión se usó mucho en la antigua Roma y consistía en clavar o fijar a una cruz al individuo, el mismo madero vertical que era clavado en el suelo, utilizando cuerdas y clavos con los cuales se sujetaba los brazos abiertos al travesaño horizontal, mientras los pies se juntaban fijados de manera vertical, en esa

<sup>41</sup> SUEIRO, Daniel; *Ob. Cit.*, p. 94.

<sup>42</sup> RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, *Ob. Cit.*, p. 61.

posición se dejaba al condenado hasta que éste muriera. "El condenado era obligado a llevar la cruz en sus hombros hasta el lugar del suplicio, algunas veces se le dejaba en la cruz para que pereciese después de larga agonía."<sup>43</sup>

### **ASFIXIA POR INMERSIÓN.**

El individuo que era condenado a esta pena, era arrojado al agua para que muriese por ahogamiento. Por ello, se le ataba a los pies o al cuello un objeto pesado que lo hiciera irse hasta el fondo y así evitar que flotara.

En la antigua Roma se acostumbraba introducir al sujeto en un costal, atado de las manos y de los pies. En ocasiones se introducía también dentro una serpiente, un perro y un gallo. "Esta pena era llamada "*Culleus*": El perro simbolizaba al hombre privado de su razón, el gallo un Animal que se vuelve contra su propia naturaleza y la víbora que viene al mundo desgarrando el vientre en que ha nacido."<sup>44</sup>

### **HORCA.**

Esta forma de ejecución en su modalidad más perfeccionada supone la existencia de una trampa en el patíbulo, sobre el cual se coloca el condenado; el verdugo acciona el mecanismo que determina la apertura de aquéllas y el hundimiento al vacío del sujeto, colgado por una cuerda sujeta a su cuello por un nudo corredizo.<sup>45</sup>

La horca fue de mayor uso durante los siglos XVIII y XIX. Su origen al parecer proviene de China en donde se usaba desde hace unos dos mil años antes de la era actual. Para su ejecución se utilizaban dos formas a saber:

<sup>43</sup> MÉNDEZ, José María. *Pena de Muerte, un ensayo, tres cuentos y una adenda*, El Salvador Corte Suprema Justicia, 1997, publicaciones especiales, número 24, p. 14.

<sup>44</sup> SUEIRO, Daniel, *Ob. Cit.*, pp.133-134.

<sup>45</sup> LADROVE DÍAZ, Gerardo, *Ob. Cit.*, p. 24.



1- La que estaba integrada por tres palos, dos hincados en la tierra y el tercero encima, trabados los dos, en el cual morían los delincuentes colgados.

2- Se integraba mediante una plataforma de dos metros de altura, a la que se asciende por una pequeña escalera y de dos costados se elevan paralelamente dos columnas de madera que se encontraban unidas entre sí, en su parte superior, por un arco del cual pende la soga. El centro de la plataforma, en el que estaba ubicado el reo de pie, estaba compuesto por dos hojas articuladas, que en el momento preciso se abrían hacia abajo, dejando a la víctima suspendida en el lazo, colocado en la garganta, lo que ocasionaba la muerte.

### **SOTERRAMIENTO DEL CONDENADO, TODAVÍA VIVO.**

Mediante esta forma de castigo el individuo era sepultado vivo y moría por asfixia. El enterramiento se ejecutaba de dos formas, principalmente:

1. Consistía en sepultar todo el cuerpo; y
2. En la que solamente se enterraba el cuerpo hasta el cuello, dejándose descubierta la cabeza.

### **EMPALAMIENTO.**

Consistía esta forma de ejecución de las más crueles. Los reos eran desnudados y ensartados en palos puntiagudos que eran introducidos por el recto hasta salir, a través de la espalda, hombros o boca. El empalamiento se aplicaba a los reos condenados por determinados delitos sexuales. Esta forma de ejecución fue empleada con frecuencia durante toda la Edad Media. También se empleaba esta pena para los infanticidas " indicando así la ley a las madres desnaturalizadas que debían perecer por las entrañas, ya que habían dado muerte al fruto de sus entrañas".<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> SUEIRO. Daniel, *Ob. Cit.*, p.94.

Los conquistadores españoles practicaron en América el empalamiento. El empalamiento estuvo oficialmente en vigor hasta el siglo XVIII.

### **AZOTES.**

Los azotes son un método de ejecución de la pena capital de los más elementales y antiguos que existen, que consistía en golpear el cuerpo del condenado con un azote o látigo. El sujeto era atado de las manos a un poste o a cualquier otro lugar con la espalda al descubierto en donde se le daban los azotes o los latigazos. Los azotes se "llevaban a cabo desnudando al criminal sujetándole la cabeza dentro de unas estacas y azotándole hasta causarle la muerte".<sup>47</sup>

Los romanos para azotar utilizaban: Correas (lora), azotes (flagra), palos (fustes), varas (virgas), escorpiones (scorpiones) y plumbatos o plomados (plumbatos), es decir instrumentos que tenían pedazos de plomo en sus extremos. Los pueblos antiguos acostumbraban desnudar a los reos y luego los azotaban con varas. La forma de ejecutar este castigo era de diversos modos: en algunas ocasiones se ataban los reos en postes o columnas derechas, y así los azotaban; otras, los tendían en el suelo, o sobre estacas puntiagudas de un pie de altura, clavadas en la tierra. También, los reos eran colgados en alto, con el cuerpo extendido y se procedía a azotarlos; y también se solía amarrar al reo a cuatro estacas fijas, estirándolo y poniéndole fuego debajo para proceder al azotarlo. Los griegos, los pueblos orientales, los egipcios y los esclavos, eran pueblos que acostumbraban esta pena, aplicada con toda clase de instrumentos y diversos procedimientos de ejecución.

Como una de las formas más antiguas del castigo del cuerpo, surge la Flagelación. Esta e ha vinculado en principio a la vida religiosa, a relaciones del hombre con la divinidad. Azotar a los demás y azotarse a sí mismo se entendía que

era una de las mejores maneras de aplacar la ira de Dios, de reparar con sufrimientos físicos del hombre, las afrentas que hayan podido causar. El auto castigo y el deseo de perfección personal, de cara a la divinidad, se pretende por la vía de los azotes. Algunas personas que profesan una determinada religión se autoflagelaban por presiones morales más o menos oscuras o desviadas, esas mismas personas flagelaban a las que profesan religiones distintas, o a su vez son flageladas éstas.

"Las primeras sectas flagelantes surgieron en el siglo XIII a causa de las miserias, las plagas, el hambre y las enfermedades que sufrían en el continente Europeo, por lo que aparecieron éstas sectas bajo la creencia que con la represión de las propias culpas se aplicaría la ira de los dioses."<sup>48</sup>

### LAPIDACIÓN.

Esta forma de ejecución se consideraba como la más rústica y económica, pues consistía en arrojar o lanzar piedras sobre la persona condenada, hasta causarle la muerte.

"Era una forma de "justicia " del propio pueblo, pues los testigos arrojaban al condenado la primera piedra y enseguida el resto del pueblo hasta causarle la muerte, es por ello que se asevera que era una pena privada y no una pena pública."<sup>49</sup>

Generalmente se acudía a esta pena cuando la ley prescribía la pena de muerte sin especificar el género. Era la lapidación la ejecución popular y primitiva, infligida al que había cometido un crimen indigno a todo el mundo.

---

<sup>47</sup> MÉNDEZ, José María, *Ob. Cit.*, p. 14.

<sup>48</sup> SUEIRO, Daniel, *Ob. Cit.*, p.155.

<sup>49</sup> RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, *Ob. Cit.*, p. 61.

### **APLASTAMIENTO.**

La lapidación se convierte en un aplastamiento cuando a la víctima se le deja caer sobre el pecho o sobre la cabeza o en todo el cuerpo una gran loza. Durante la Edad Media, se acostumbraba colocar sobre el pecho del condenado, tendido en el suelo boca arriba y con los brazos y piernas estirados, enormes objetos de hierro o piedra, pesos cada vez mayores hasta producir la muerte del reo. Esta forma de ejecución de la pena capital estuvo vigente finales del siglo XVIII. Otro tipo de aplastamiento, conocido por su nombre de origen italiano "*mazzatello*", debido a que el instrumento que se usaba era un grueso mazo o garrote, ésta forma de ejecución consistía en dejar caer, dicho instrumento, sobre la cabeza del condenado para provocar la muerte de éste.

### **CUÑAS Y BOTAS.**

Aplastar los huesos por medio de una fuerte presión mecánica se utilizó durante la Edad Media y sobre todo en los calabozos inquisitoriales. Se empleó en diversas modalidades; todo tipo de prensas o tornos especiales se aplicaban especialmente en las rodillas, codos y tobillos. Una de las modalidades que más se utilizó fue la denominada "*bota, borcegui o brodequín*".

La técnica del borcegui, consistía en apretar las piernas del paciente dentro de cuatro tablas de roble. Estas tablas tenían agujeros por donde pasaban cuerdas destinadas a apretarlas; el verdugo introducía luego con un mazo cuñas de madera entre aquellas tablas, comprimían y quebraban los miembros del paciente. Esta pena se denominaba también "*tablillas*".<sup>50</sup>

### **NAVAJAS.**

En la Edad Media, solía sentarse al condenado en sillas llenas de pinchos y cuchillas en base del asiento, en el respaldo, en los brazos, éstos pinchos y

---

<sup>50</sup> SUEIRO, Daniel. *Ob. Cit.*, p.155.

cuchillas se clavaban en el cuerpo del reo, cuando eran apretadas las correas que sujetaban al reo. Dentro de éste género de penas, existió la "Virgen de Nuremberg", de origen Alemán, que consistía en un armazón de metal (con agujas y pinchos) el cual tenía similitud con la apariencia de una mujer, en el interior del dicho armazón se colocaban al reo atándolo para evitar que se moviera, por lo que al cerrar las tapas del dicho artefacto el cuerpo del reo quedaba destrozado.

### **AGUJAS.**

Esta forma de ejecución de la pena de muerte consistía en descalzar al reo e introducirle una larga aguja metálica, que medía aproximadamente cuarenta o cincuenta centímetros de largo, por la base del pie, talón, pierna, por fuera o dentro del hueso, entre la carne hasta casi llegar a la rodilla.

Las agujas y alfileres, también se emplearon para pinchar los ojos de los reos, así como sus cabezas eran perforadas del oído izquierdo al oído derecho con hierros.

### **DESCUARTIZAMIENTO.**

"El descuartizamiento por tiro de caballo consistía en atar las cuatro extremidades del condenado; no en pocas ocasiones los caballos debieron ser ayudados por el verdugo quien con su cuchillo les cortaba en la unión de éstos miembros con el resto del cuerpo, saliendo así los caballos de galope llevando arrastrado tras de sí brazos, piernas del ajusticiado."<sup>51</sup>

### **GARROTE.**

Esta forma de ejecución consistía en que el condenado era sentado en un banquillo y su espalda apoyada en un poste, el verdugo pasaba una soga por el cuello, que atada en sus extremos a un palo, a manera de torniquete se le daba

---

<sup>51</sup> SUEIRO, Daniel, *Ob. Cit.*, pp.140, 143 y 145.

vueltas a la soga que iba estrangulando al condenado. Su origen se ubica en China, pero donde tuvo mayor auge fue en España durante los siglos XVI y XVII.

En 1822, en tiempo de Fernando VII, la muerte por garrote consistía que al sentenciado se le colocaba “un aro de hierro que se comprimía en la garganta del condenado hasta conseguir su estrangulación”.<sup>52</sup>

Con éste sistema de ejecución de la pena capital, se evitaba la efusión de sangre.

### **DECAPITACIÓN, DEGUELLO O DEGOLLAMIENTO.**

Consistía en ejecutar a la persona cortándole la cabeza de un tajo. Esta forma de ejecución tuvo varias facetas, pues de la manera rudimentaria era utilizar la espada, la hacha o el alfaje, hasta la forma más sofisticada con el empleo de la máquina conocida como “guillotina”, que debe su nombre a su inventor, el Dr. Guillotín, diputado de la Asamblea Revolucionaria Francesa. En 1789 se propuso que los delitos fueran castigados con la misma clase de suplicio, cualquiera que fuera el criminal al que se le cortara la cabeza. El proyecto se aprueba en 1790, y en marzo de 1792, se uso por primera vez en Francia. El invento consistía en una hoja de metal muy pesada de corte oblicuo y muy filosa, que se deslizaba sobre dos postes y caía pesadamente sobre el cuello de la víctima que era arrollada mientras el cuello descansaba sobre un madero unidos a los postes por donde descendía una hoja filosa, que al caer hacía rodar la hoja al instante. “La decapitación satisface mejor que la horca las exigencias de seguridad sobre el fallecimiento del sujeto”.<sup>53</sup>

### **HOGUERA.**

El condenado a esta pena era colocado en el centro de la hoguera, “la cabeza sobrepasaba apenas el montón de ramas y leña y paja que constituía. Se dejaba

<sup>52</sup> MÉNDEZ, José María. *Ob. Cit.*, p.22.

<sup>53</sup> LADROVE DÍAZ, Gerardo. *Ob. Cit.*, p.25.

libre una especie de zanja hasta el centro, por donde se lleva al condenado al poste donde se ataba, después la hoguera se encendía desde el interior y ejecutor se retiraba por la zanja que llenaba de leña y de paja a medida que se alejaba.”<sup>54</sup>

Esta forma de ejecución, se utilizó en los pueblos del antiguo Oriente, así mismo tuvo también cabida en Grecia, y particularmente en Roma y subsistió largo tiempo durante la Edad Media.

### **LA RUEDA O ENRODAMIENTO.**

Esta pena estaba generalmente reservada a los responsables de homicidio o asesinato. Se empleo en Roma, Francia e Inglaterra, y "existían distintos tipos de rueda: La primera, se colocaba en lo más alto de la montaña y el reo atado alrededor de una rueda, era arrojado; otra, cuya característica era que dicha rueda pendía en el aire y bajo ella se colocaban tablones con puntas como espaldas encorvadas o rectas. Al acercarse la rueda despedazaba el cuerpo del reo sujeto al rueda; existía un tercer tipo de rueda que previamente se descoyuntaba al reo entre dos barras de hierro, después se colocaban entre los rayos y agujeros de las ruedas, enseguida se ponía éstas sobre la parte más elevada de unos palos fijos en al tierra.”<sup>55</sup>

#### **2.1.4 EPOCA DE LA CREACION CRIMINOLOGICA HUMANA.**

El movimiento de la Ilustración criticó la pena de muerte y el sistema penal. Desde finales del siglo XVIII se empieza a desarrollar la corriente humanitaria. La nota esencial que caracteriza a esta época es que la pena de muerte únicamente puede aplicarse por los Estados. "Esta época señala el comienzo de una gran

<sup>54</sup> MÉNDEZ, José María, *Ob. Cit.*, p.24..

<sup>55</sup> SUEIRO, Daniel, *Ob. Cit.*, pp.175 -176.

polémica doctrinal entorno a la necesidad y congruencia sociales de la Institución de la Pena de Muerte".<sup>56</sup>

Los medios de ejecución, de acuerdo con Juan Manuel Ramírez Delgado, en los países que actualmente se aplica la pena de muerte son principalmente: "1. Fusilamiento, 2. Silla Eléctrica., 3. Cámara de Gases y 4. Inyección letal."<sup>57</sup>

#### **Fusilamiento.**

Es una forma de ejecución de la pena capital que no implica ni humillación, ni degradación del condenado, pues consiste en una rápida eliminación ya que la descarga de las armas que se utiliza, principalmente fusiles, no causará ningún tormento o sufrimiento físico previo a la muerte, que es inmediata.

La historia del fusilamiento data del siglo XIX, se ha empleado con mayor frecuencia en ámbito castrense, aquí es donde radica el origen del fusilamiento.

El fusilamiento, consiste en colocar al sentenciado parado o sentado, con los ojos vendados o no, atado o libre, de frente o de espalda a un pelotón de soldados integrado por cinco o siete de ellos provistos de armas largas (fusiles), que obedeciendo a voz de mando de un oficial, descargan las mismas sobre el pecho o espalda del sentenciado, tratando de herir el corazón. Esta fórmula generalmente utilizada en el Derecho Penal Militar de todos los países. En nuestro régimen jurídico esta forma de ejecución, actualmente se aplica exclusivamente en el ámbito castrense.

#### **Silla Eléctrica (Ejecución por Electrocutación).**

Esta forma de ejecución de la pena capital es producto de un invento norteamericano, fue utilizada por primera vez a fines del siglo pasado y nació como

<sup>56</sup> Enciclopedia Jurídica. *Omeba*. Editores-Libros, Buenos Aires, Tomo XXI, p. 974.

<sup>57</sup> RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, *Ob. Cit.* p. 68.



un serio intento de humanizar la ejecución capital. Esta forma de ejecución se utiliza fluido eléctrico. Este procedimiento consiste en la aplicación de una rápida e intensa corriente eléctrica al sentenciado quien es sentado a una silla de metal y sujetado a ella se le pone además un casco en la cabeza también metálico. Todos estos cuerpos están unidos por hilos conductores a una máquina eléctrica y al establecer contacto, oprimiendo un botón, se envía de manera rápida una corriente eléctrica de gran tensión, suficiente para producir la muerte instantánea del reo.<sup>58</sup>

**Cámara de Gas.** Tiene su origen en 1925, en el Estado de Nevada, consiste en una cámara herméticamente cerrada con unas paredes de cristal grueso por donde se puede observar al condenado, sentado y atado a una silla, debajo de la misma se coloca un recipiente con ácido sulfúrico en las que se deja caer cápsulas de cianuro potásico, que se mezcla con el ácido, produciéndose con ello un gas tóxico, ácido cianhídrico, que va subiendo paulatinamente hasta el sentenciado hasta que éste lo aspira y "provoca la muerte con menor sufrimiento del condenado".<sup>59</sup>

El efecto de este gas es que es extremadamente venenoso, y ataca directamente el sistema respiratorio.

### **Inyección Letal.**

Es una forma de ejecución de la pena de muerte, que actualmente se aplica en la mayoría de los Estados Unidos de América, consiste en aplicar por vía intravenosa y por medio de una jeringa, una solución que contiene Bromuro de Pancuaronio o Parvulón, cuyo efecto es detener el movimiento de los pulmones y provocar la muerte por sofocamiento en cuestión de unos seis minutos. El condenado es acostado atado a una camilla, se le anestesia previamente con una inyección de Tiopental Sódico que impide sentir dolor o sufrimiento alguno.

<sup>58</sup> LADROVE DÍAZ, Gerardo, *Ob. Cit.*, p.25

<sup>59</sup> LADROVE DÍAZ, Gerardo, *Ob. Cit.*, pp. 24 y 26.

## 2.2 LA PENA DE MUERTE EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

Después de haber establecido los antecedentes históricos generales de la pena de muerte, en el presente apartado abordaremos los antecedentes históricos de la pena de muerte en nuestra legislación; así pues las ideas de la pena de muerte en nuestro Derecho tienen su antecedente desde el Código de Nezahuacóyotl para Texcoco, y se considera que el juez tenía la más amplia libertad para fijar las penas, entre las que se encontraba la pena de muerte, la esclavitud, confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta prisión en cárcel o en propio domicilio.

Los aztecas ejecutaban la pena máxima, en los delitos de adulterio, robo, homicidio, mediante la lapidación ahorcamiento y decapitación principalmente.

En las Leyes Tlaxcaltecas, la pena de muerte se aplicaba a los ladrones y a quienes declaraban falsamente, así mismo a quienes no respetaban a sus padres, a los causantes de graves daños al pueblo, al traidor del rey o al Estado, al que en la guerra usará las insignias reales, así mismo se aplicaba a quien maltrataba a un embajador, guerrero o ministro de rey, a quien destruía los límites impuestos en el campo, los jueces que sentenciaban injustamente o contra la ley, los adúlteros, para el incestuoso en primer grado, el ladrón de joyas de oro. "La forma de ejecución de esta pena era principalmente a través de ahorcamiento, lapidación y decapitación."<sup>60</sup>

Posteriormente a la llegada de los Españoles a México, durante la vigencia de las Leyes de Indias, La Ordenanza de Minería, de Intendentes y de Gremios, que no consideraban a los nativos de lugar como seres humanos, sino como cosas, no reglamentaban la pena de muerte, sin embargo, ésta sí tenía aplicación.

---

<sup>60</sup> ARRIOLA, Juan Federico, *La Pena de Muerte en México*, Segunda edición, editorial Trillas, México, 1995, p. 91.

Durante los trescientos años que duró la dominación de los Españoles, y en la cuando estuvo vigente las Leyes de Toro y la Recopilación de Felipe II, y Carlos IV se contemplaba ya la pena de muerte. Al finalizar el movimiento de Independencia, el 10 de julio de 1817, Fernando VI, expidió la Real Orden, ordenando a las tropas a perseguir a todo aquél que hubiese cometido el delito de robo con violencia y asaltos en cuadrillas. La imposición de la pena de muerte era mediante procedimientos sumarios, por decreto de fecha 27 de septiembre de 1823, que establecía que los procedimientos sumarios para juzgar a los salteadores de caminos, sometiéndolos a la jurisdicción militar donde posteriormente eran juzgados en consejos de guerra, sin embargo, dicho decreto sólo estuvo en vigor durante seis meses, y el día 6 de abril de 1824 se prorrogó dicho término por tiempo indefinido. El día 9 de junio de 1853 el presidente Santa Ana prescribió la pena de muerte para los traidores a la patria.

Otro antecedente lo encontramos en la ley expedida el 6 de diciembre de 1857, en la que se establecía esta pena para capitanes de buques que se dedicaban a la piratería o comercio de esclavos. En la Ley de Montes, expedida el 5 de enero de 1857 por Comonfort, se contempló la pena capital para el homicidio y el robo calificado, así como para los delincuentes que se unían con el propósito de matar. En 1861 se ordenó fusilar a los ladrones que eran aprehendidos en flagrancia. "El 27 de abril de 1862, se decretó la pena de muerte para los ladrones, homicidas y para los que cometieran el delito de estupro."<sup>61</sup>

"El artículo 23 veintitrés de la Constitución Política de 1867, establecía que para la abolición de la pena de muerte, queda en poder del gobierno administrativo al establecer, a la brevedad, el régimen penitenciario. Entre tanto queda abolida para los delitos políticos y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la

---

<sup>61</sup> Memoria de Simposio, *La Pena de Muerte*, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, Toluca, Diciembre de 1993. pp. 85-86.

patria, al salteador de caminos, la incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería que definirá la ley."<sup>62</sup>

En años siguientes, se siguió aplicando la pena capital, durante el Gobierno del presidente Juárez. El Código Penal de 1871, en la fracción X del artículo 72 previa la pena máxima. Así durante la época de Porfirio Díaz se llevó a cabo dicho castigo. Cuando estalló la Revolución Mexicana, dicha pena de supervivió en la letra y en la práctica. En 1916, Venustiano Carranza decretó la aplicación de la pena de muerte a quienes incitaran a la suspensión del trabajo en empresas destinadas a prestar servicios de carácter público y de manera general a las personas que impidieran que éstos servicios se prestarán. En 1929, durante el período presidencial del Emilio Portes Gil, la pena máxima desapareció del Código Punitivo. Por lo tanto, el Código Penal de 1931, decretado durante el mandato del Presidente Pascual Rubio Ortiz, siguió la línea de su antecesor, al no prever la pena de muerte, en el Código Penal.

Sin embargo, nuestra carta magna de 1917, admitió la pena de muerte con reservas, prevista para sancionar determinados delitos que tengan particular gravedad, por lo tanto dicha pena está vigente a nivel constitucional.

### **2.3 FUNDAMENTO LEGAL. ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL.**

Nuestro máximo ordenamiento legal, prevé la pena de muerte para los delincuentes que cometan ciertas conductas antisociales de naturaleza grave, al establecer en su artículo 22 veintidós, párrafo *in fine* establece: Queda también prohibida la Pena de Muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás sólo

---

<sup>62</sup> ARRIOLA, Juan Federico, *Ob. Cit.*, p.96.

podrá imponerse al traidor a la patria en la guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía premeditación y ventaja, al incendiario al plagario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

El anterior precepto constitucional faculta a las autoridades federales o locales para sancionar con la pena de muerte al:

1. Traidor a la Patria.
2. Parricida.
3. Homicida.
4. Incendiario.
5. Plagario.
6. Salteador de caminos.
7. Pirata.
8. Reos de delitos graves del orden militar.

### 2.3 1 TRAIADOR A LA PATRIA

El maestro Rafael De Pina, define el delito de traición a la patria como: " La traición constituye un atentado contra los intereses vitales de una nación, cometido por sus propios naturales, ya sea por nacimiento o por naturalización, a veces con el concurso de extranjeros".<sup>63</sup>

El autor Eduardo López Betancour manifiesta que la traición a la patria consiste en la realización de actos en contra la independencia, la soberanía y la integridad de la nación mexicana, con la finalidad de someterla a un gobierno extranjero o bien a Instituciones ajenas al régimen constitucional y al orden que se vive en el país.<sup>64</sup>

<sup>63</sup> DE PINA, Rafael, *Código Penal*, Quinta edición, editorial Porrúa, México 1960, p. 97.

<sup>64</sup> LÓPEZ BETANCOUR, Eduardo, *Delitos en Particular*, Primera edición, tomo III, editorial Porrúa México 1999, p. 9.

En este orden de ideas, se puede aseverar que por traición a la patria se entiende el atentado que un mexicano por nacimiento o por naturalización hace contra la independencia de la República, su soberanía, o la seguridad de su territorio.

Por patria, se comprende la nación propia de cada individuo en particular, con el conjunto de lazos territoriales, idiomáticos, culturales y políticos que los une a sus compatriotas, formando con ellos una comunidad social establecida orgánicamente, propia y diferenciada de las demás.

En el artículo 123 del Código Penal Federal, se establecen diversas formas en las que se puede cometer el ilícito de traición a la patria. Bajo este rubro se agrupan diversas traiciones a la patria, entendidas como las acciones que atacan contra la independencia nacional, traidor es aquél que delinque contra la nación, en este orden de ideas, la palabra traición se refiere a los delitos que tienen como fin directo o indirecto la entrega en todo, o en parte de la patria al extranjero o facilitar al enemigo la posesión o el dominio del territorio nacional. Se tipifican en dicho precepto legal diversos tipos de traiciones, unas propias por proceder de mexicanos y otras impropias o cuasi traiciones, por proceder de extranjeros.

El artículo 124 del mismo Código, establece otras hipótesis que tipifican el ilícito de traición a la patria, al mexicano que: "I.- Sin cumplir las disposiciones constitucionales, celebre o ejecute tratados o pactos de alianza ofensiva con algún Estado, que produzca o pueda producir la guerra de México con otro o admita tropas o unidades de guerra extranjera en el país; II.- En caso de una invasión extranjera, contribuya a que en los lugares ocupados por el enemigo se establezca un gobierno de hecho, ya sea dando su voto, concurriendo a junta, firmando actas o representaciones o por cualquier otro medio; III.- Acepte del invasor un empleo, cargo o comisión, o al que, en el lugar ocupado habiéndolo obtenido de manera

legítima lo desempeño en favor del invasor y IV.- con actos no autorizados ni aprobados por el gobierno, provoque una guerra extranjera con México, o exponga a los mexicanos a sufrir por esto, vejaciones o represalias".<sup>65</sup>

Anteriores conductas, que tipifican también el delito de traición a la patria, a este respecto es importante destacar, que la celebración de los tratados de la nación mexicana con las potencias extranjeras es facultad del Presidente de la República (fracción X, del artículo 89 constitucional), debiendo someterlo a ratificación del Congreso Federal para su validez, y siendo facultad exclusiva del Senado aprobarlo o rechazarlo (fracción I, del artículo 76 Constitucional). Tanto el Presidente de la República como los senadores que aprueben con su voto un tratado sin cumplir las disposiciones constitucionales, que produzcan o puedan producir la guerra de México con otro Estado, o admitan tropas o unidades de guerra extranjera en el país, cometen el delito de traición a la patria, en lo referente al celebración del tratado. En cuanto a su ejecución, todos los que participen en responsables penalmente por el mismo ilícito.

El Código Penal Federal, en su artículo 125 establece también como Traición a la patria: "Al que incite al pueblo a que reconozca al gobierno impuesto por el invasor o al que acepte una invasión o protectorado extranjero."<sup>66</sup>

El delito tipificado en este artículo tiene como objeto jurídico la integridad física y jurídica de la nación mexicana, y se traduce en incitar al pueblo con cualquier medio idóneo y que éste se utilizado para que el pueblo mexicano reconozca a un gobierno de hecho impuesto por el gobierno extranjero, teniendo así como finalidad que el invasor extranjero obtenga los resultados por él, en contra del Estado Mexicano. Se configura también este delito cuando por hechos positivos un

---

<sup>65</sup> SANCHEZ SODI. Horacio, *Ob Cit.*, p. 44.

<sup>66</sup> SANCHEZ SODI. Horacio, *Ob. Cit.*, p. 44.

mexicano presta reconocimiento a una invasión extranjera en el territorio nacional o bien aun protectorado extranjero sobre la Nación mexicana, y querer con ello, que el invasor extranjero consume sus fines propuesto en contra de la Nación mexicana.

Finalmente el artículo 126 del Código Penal Federal, establece una traición impropia, por ser cometida por extranjeros, quienes pueden residir en el territorio nacional y no ser súbditos de la nación con la que México este en guerra, o residiendo en el territorio nacional sean súbditos de la nación con la que México éste en guerra.

Los artículos antes citados establecen bajo el rubro de "traición a la patria" uno de los ilícitos para los cuales el párrafo tercero del artículo 22 constitucional, contempla la pena de muerte, otro ilícito para el cual también se prevé la pena capital es al homicida con alevosía, premeditación y ventaja:

### 3.2.2 HOMICIDA.

Este ilícito está contemplado en el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal, mismo que establece que el homicidio es la privación de la vida a otro. El precepto antes invocado solamente expresa los elementos materiales del homicidio, pues únicamente hace referencia al resultado material, que se traduce en la muerte del individuo.

Para Ranieri el homicidio es " la muerte ilegítima e intencional de un hombre por parte de otro hombre." <sup>67</sup>

Por lo tanto, el delito de homicidio se comete cuando produce la muerte un hombre a otro hombre, entendiendo bajo el concepto de hombre cualquier individuo que pertenezca a la especie humana, sin distinción de sexo, edad, raza o condición.

---

<sup>67</sup> Citado por PORTE PETIT CANDAUDAP. Celestino, *Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal*. Décimo Primera edición, editorial Porrúa, México, 1998, p. 8.



El artículo 315 del Código en cita, establece que el homicidio es calificado cuando se comete: con premeditación, con ventaja, con alevosía o traición.

Para que el homicidio se considere como calificado, no se requiere que concorra en conjunto la calificativa de premeditación, con ventaja, con alevosía o traición, basta que concorra una sola de dichas calificativas para que el delito de homicidio se tenga como agravado; la calificativa, atiende más a la alta peligrosidad del agente y a los medios de ejecución del delito.

**Premeditación.**- El párrafo segundo del artículo 315 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, establece que ésta “se presenta cuando el reo cause intencionalmente una lesión después de que reflexione sobre el delito que va a cometer”.<sup>68</sup>

Por tanto, el elemento que conforma la premeditación como calificativa, implica necesariamente un lapso de tiempo más o menos largo entre el proyecto criminal y su ejecución, se presume que existe este lapso de tiempo cuando se ha Preparado con anticipación las armas o medios necesarios para la ejecución del delito.

Los supuestos técnicos para que se configure la premeditación, de acuerdo con Celestino Porte Petit, son:

- a). Una resolución firme, decidida e irrevocable por parte de sujeto activo,
- b). Un transcurso de tiempo entre la resolución y ejecución del acto, es el intervalo de tiempo que debe preceder al de ejecución.

“La premeditación, requiere que el sujeto activo del ilícito, medie reflexivamente y persista en su designio deliberado de causar el daño”.<sup>69</sup>

<sup>68</sup> SANCHEZ SODI, Horacio, *Ob. Cit.*, p. 89.

<sup>69</sup> PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Ob. Cit.*, p. 8.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido "que por premeditación debe entenderse la mediación antes de obrar, el deseo formado antes de ejecutar la acción en que se comete el delito, mediando un tiempo más o menos largo y adecuado para reflexionar maduramente". (Semanao Judicial de la Federación, XL, pp. 26-27 Quinta Época).

De lo anterior, se desprende que existe la calificativa de premeditación, si el acusado concibió la idea de ejecutar el homicidio, si entre la concepción y la ejecución, transcurrió tiempo considerable que haya colocado al sujeto en condiciones de reflexionar sobre el delito que se propuso cometer, por lo tanto la calificativa de premeditación contiene dos elementos, a saber:

- a). Objetivo.- Transcurso de tiempo más o menos largo entre el momento de la concepción y aquel en el que se ejecuta.
- b). Subjetivo.- Cálculo mental, meditación serena o deliberación madura del agente que persiste en su intención antisocial.

Otra calificativa prevista para el homicidio, en el Código Penal aplicable al Distrito Federal es la ventaja:

**Ventaja.** Se entiende que hay ventaja, de conformidad con el artículo 316 del Código Penal, cuando: "I.- El delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se haya armado; II.- Es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número que lo acompañan; III.- Se vale de algún medio que debilite la defensa del ofendido, y IV.- Éste se halla inerme caído y aquél armado y de pie".<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> SANCHEZ SODI, Horacio. *Ob. Cit.*, p. 90.

De conformidad al artículo 317 del Código citado, establece que la ventaja es correlativa al principio de invulnerabilidad, que es cuando el delincuente no corre el riesgo de ser muerto o herido, por el ofendido y aquél no obra en legítima defensa.

Los requisitos para que exista ventaja, son:

- a). Ventaja, objetivamente considerada
- b). Que sea tal que el delincuente no corra riesgo de ser muerto o herido por el ofendido (principio de invulnerabilidad), ventaja absoluta superioridad por cualquier causa tiene una persona sobre otra, y en virtud de la cual no corre riesgo alguno.
- c). Que el delincuente no obre en legítima defensa.

Para que exista la ventaja como calificativa en el delito de homicidio, se requiere una condición general y previa para su aplicación, misma condición que se traduce en que el agente no obre en legítima defensa; que no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el pasivo, que el agente sea superior en fuerza física que el pasivo en razón de las armas empleada, de su mayor destreza en el manejo de ellas, o en el número de personas que lo acompañan, que el agente se valga de algún medio que debilite la defensa del pasivo, y que el agente se halle de pie y armado y el pasivo caído o inerte; cuando se presente cualquiera de estas situaciones objetivas se configura la calificativa de ventaja, exigiéndose como elemento subjetivo indispensable que el agente tenga conocimiento de la concreta situación que se trate.

**Alevosía.-** Otra calificativa o agravante que puede concurrir en el ilícito de homicidio, de conformidad con el artículo 318 del Código Penal vigente, es la alevosía, "consiste en sorprender a alguien de improviso, o empleando asecha u otro medio que no le dé lugar a defenderse o evitar el mal que se le quiere hacer."<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup> SANCHEZ SODI, Horacio. *Ob. Cit.* p. 90.

La alevosía consiste en coger intencionalmente, de improviso al ofendido, sin darle tiempo de que se defienda. Es obrar en forma insidiosa o traicionera, es un ataque intempestivo o inesperado; y es alevoso el delito cuando hay un acontecimiento rápido e inesperado, lo que requiere que; el agente con anticipación haya meditado sobre el hecho que va a cometer.

Las formas en que se puede actualizar la calificativa de alevosía, son de dos maneras:

1. Se caracteriza por la sorpresa de la agresión imprevista.
2. La asechanza como medio de impedir la defensa.

Anteriores formas, que tiene como base común la premeditación, y como característica esencial la de hacer imposible que el agredido se defienda. Por lo ello, se puede afirmar que la circunstancia calificativa de alevosía, reside en la circunstancia de que una persona prive de la vida a otra, empleando asechanza u otros medios que no den lugar a la víctima de defenderse no a evitar el mal que se quiere hacer.

**Traición.-** El artículo 319 del Código Punitivo vigente, establece que "obra a traición el que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que esta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza".<sup>72</sup>

Del contenido del artículo citado se desprende que la traición se forma a base de la perfidia (la violación de la fe, confianza ó seguridad dada o prometida expresa o tácitamente, que la víctima tenía a su victimario) y de la alevosía (el empleo de la

---

<sup>72</sup> SANCHEZ SODI, Horacio, *Ob. Cit.*, p. 90.

asechanza o cualquier otro procedimiento que no permita la defensa, ni evitar el mal), por lo tanto traición es un grado de la alevosía calificada por la perfidia.

Cabe destacar que la promesa tácita se presenta cuando existen vínculos de parentesco, gratitud o amistad o cualquier otro capaz de inspirar confianza en el pasivo.

La traición es un caso específico de la alevosía que contiene todos los elementos de ésta y además la perfidia o sea la violación de la fe, confianza o seguridad expresa o tácita que el muerto ha podido recibir del activo. La relación de confianza se quebranta por el delincuente cuando obra a traición, es la que existe directamente entre los agentes del delito. Por lo tanto son los lazos de lealtad, fidelidad y seguridad que dan vida jurídica a la calificativa de traición, tienen su sustento en las relaciones preexistentes basadas en trato constante y estrecho.

### **2.3.3 PARRICIDA.**

La figura jurídica de parricidio era otro de los ilícitos para el cual se contemplaba la pena de muerte, pues actualmente el delito de parricidio con tal denominación ha desaparecido del Código Punitivo para el Distrito Federal, pues éste consistía en el homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente de ese parentesco. Actualmente este ilícito se encuentra regulado en el Código Penal como Homicidio en relación parentesco, en el título Décimo Noveno "Delitos contra la vida y la integridad de las personas", en el capítulo IV, artículo 323 al establecer: Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante y adoptado con conocimiento de esa relación.

El objeto jurídico, de ese delito es proteger las relaciones afectivas, espirituales, que se presenta en el ámbito de la familia.

#### **2.3.4 ACTOS DELICTIVOS COMETIDOS MEDIANTE EL INCEDIO, PLAGIO O SECUESTRO.**

Otra hipótesis, en la cual se prevé la pena de muerte en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es para el plagio. El plagio consiste en el apoderamiento arbitrario de una persona para obtener rescate a cambio de su libertad. El concepto de secuestro es afín al de plagio, pero específicamente se refiere a los ladrones que se apoderan de una persona acomodada y exigen dinero por su rescate. El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 366, establece: "si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de obtener rescate; detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarlo de la vida o con causarle daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera, o causar daño o perjuicio a la persona privada de su libertad o a cualquier otra."<sup>73</sup>

Cabe señalar que por rehén se entiende en sentido estricto, "la persona que queda en poder del enemigo como prenda de ejecución de un convenio, por lo tanto un rehén en las condiciones señaladas es un plagiado o secuestrado".<sup>74</sup>

Por lo tanto, al plagio se le pudiera aplicar la pena de muerte, de conformidad al párrafo *in fine* del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

---

<sup>73</sup> SANCHEZ SODI, Horacio, *Ob. Cit.*, p. 96.

<sup>74</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Código Penal Comentado*, Décimo Séptima edición, editorial Porrúa, México, p. 858.

En el caso del **incendiarlo** existe también **permisión constitucional**, en el artículo 22, para la aplicar la pena de muerte. Actualmente esta figura delictiva está prevista en nuestra legislación penal, en el capítulo VI del Título Vigésimo Segundo "Delitos en contra de las personas en su patrimonio, en el Libro Segundo, en el artículo 397, al establecer que los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de: I.- Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona; II.- Ropas, muebles u objetos de tal forma que puedan causar graves daños personales. III.- Archivos públicos o notariales; IV.- bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos, y V.- Montes, bosques o selvas, pastos, mieses, o cultivos de cualquier género.

Por lo tanto el **incendiarlo** podría quedar inmerso en alguna de las hipótesis previstas para el ilícito de Daño en Propiedad Ajena. Gramaticalmente, dañar significa "causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor, o molestia. Maltratar o echar a perder una cosa. Propiedad es el derecho o la facultad de disponer de una cosa con exclusión del ajeno arbitrio, y de disponer de ella si esta en poder de otro: Ajena, denota que pertenece a otra persona."<sup>75</sup>

En esta tesis, por daño en propiedad ajena se entiende la destruir, desperdiciar, deteriorar o hacer inservibles, en todo o en parte, cosas muebles o inmuebles ajenas.

Por lo que podemos concluir que el daño en propiedad ajena es un delito que consiste en destruir o inhabilitar cosas propias o ajenas dañándolas en su esencia o sustancia, y de conformidad a lo establecido en el artículo 397 del Código Penal para el Distrito Federal. El delito de daño en propiedad ajena se puede cometer mediante:

---

<sup>75</sup> LÓPEZ BETANCOUR, Eduardo, *Ob. Cit.*, p. 377

- a). **Incendio**, causando daño o peligro.
- b). Inundación, causando daño o peligro.
- c). Explosión, causando daño o peligro.

Este delito, protege la propiedad contra las acciones que tiendan a anular o menoscabar la integridad, utilidad y valor de la propiedad.

Por ende, si se comete el delito de daño en propiedad ajena, mediante incendio, se actualiza la hipótesis contemplada en el párrafo tercero del artículo 20 constitucional.

**Salteador de Caminos.** Es otra de las hipótesis que el artículo 22, párrafo tercero de nuestro máximo ordenamiento prevé para la aplicación de la pena de muerte. Actualmente esta figura delictiva está contemplada en el artículo 286 del Código Penal para el Distrito Federal, al establecer quien en despoblado o en paraje solitario haga uso de violencia sobre una persona con el propósito de causarle un mal, obtener un lucro de obtener o exigir a su asentimiento para cualquier fin; y cualquiera que sea el medio y grado de violencia que se emplee, e independientemente de cualquier hecho delictuoso que resulte cometido.

Despoblado es un lugar en donde no se encuentran edificaciones porque no está poblado. Paraje solitario es un lugar con similares características y también el que está poco poblado, en los alrededores de las poblaciones. Por paraje solitario debe entenderse "no sólo el que esta despoblado sino el que se halla dentro de la población, si por la hora o por cualquier circunstancia no se pueda pedir socorro."<sup>76</sup>

El artículo 287 configura un subtipo del delito de asalto " Si los salteadores atacaren a una población se les aplicará de veinte a treinta años de prisión a los cabecillas o jefes, y de quince a veinte años a los demás."<sup>77</sup>

<sup>76</sup> CARRANCA Y TRUJILLO. Raúl, *Ob. Cit.*, p. 703.

<sup>77</sup> SANCHEZ SODI, Horacio, *Ob. Cit.*, p. 87.



### 2.3.5 PIRATA.

En el caso del ilícito de piratería, puede aplicarse la pena de muerte, acuerdo al párrafo tercero del artículo 22 Constitucional. Los piratas y corsarios son ambos, ladrones del mar y por extensión también puede serlo de los ríos navegables. Se equiparán a saltadores en tierra firme.

El artículo 146 del Código Penal Federal vigente, establece: Que serán considerados piratas: "I. Los que perteneciendo a la tripulación de una nave mercante mexicana, de otra nación, o sin ella, aprese a mano armada alguna embarcación, o cometa depredaciones en ella, o haga violencia a las personas que halla abordo; II.- Los que, yendo a bordo de una embarcación, se apoderen de ella y la entreguen voluntariamente a un pirata, y III.- Los corsarios que, en caso de guerra entre dos o más naciones, hagan el corso sin carta de marca o patente de ninguna de ellas, o con patente de dos o más beligerantes, o con patente de uno de ellos, pero practicado actos de depredación contra buques de la República o de otra nación para hostilizar a la cual no estuvieren autorizados. Estas disposiciones deberán aplicarse en lo conducente a las aeronaves. Por lo tanto quien cometa alguna de éstas conductas será considerado pirata."<sup>78</sup>

El objeto jurídico protegido, es el mantenimiento del orden público internacional por medio de la eficaz vigencia del Derecho de gentes.

En el Derecho Internacional se considera como piratería todo acto de violencia perpetrado a mano armada o en el mar o por expediciones provenientes del mar. Cuando los piratas están autorizados, por un Estado beligerante, para cometer actos hostiles contra naves enemigas se denominan corsarios.

---

<sup>78</sup> SANCHEZ SODI, Horacio, *Ob. Cit.*, p. 49.

Hasta aquí he abordado los delitos de orden común, para los cuales se prevé la pena de muerte en nuestra Carta Magna, pero, existe una última hipótesis para la cual ésta prevista la pena de muerte en nuestro máximo ordenamiento y ésta es para los delitos graves del orden militar.

## **2.4 ORDEN MILITAR.**

En este apartado analizaré el Código de Justicia Militar, ordenamiento que hizo uso de la permisión consagrada en el artículo 22 de la Constitución General de la República, pues prevé la pena de muerte para delitos graves.

El Código de Justicia Militar fue promulgado el 28 de agosto de 1933 por el Ejecutivo Federal, en uso de las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso de la Unión, por decreto del día 2 dos de diciembre de 1932, entrando el vigor el primero de enero de 1934. Se compone de 927 artículos de los cuales 4 cuatro son transitorios. Contempla:

- ◆ Grados de delitos (conato, delito frustrado y delito consumado)
- ◆ Grados de Participación (autores, cómplices, y encubridores)
- ◆ Delitos y Faltas (intencionales, no intencionales o imprudenciales)

Además, dicho Código prevé las agravantes y atenuantes, así mismo establece la mayoría de edad para individualizar la pena, que se establece como términos máximo, medio y mínimo.

Los delitos que son sancionados con la pena de muerte se encuentran en: El Título Sexto, que regula los delitos contra la seguridad exterior de la Nación; el Título Séptimo, de los delitos contra la seguridad interior de la Nación; el Título Octavo los delitos contra la existencia y la seguridad del Ejército; el Título Noveno de los delitos contra la jerarquía y autoridad; el título décimo de los delitos cometidos

en ejercicio de las funciones militares o con motivo de ellas; el Título Décimo Primero los delitos contra el deber y decoro militares y el título décimo segundo los delitos cometidos contra la administración de justicia.

En específico, los delitos sancionados con la pena capital son los siguientes:

#### **Traición a la patria.**

El artículo 203 del Código de Justicia Militar, establece veintidós conductas que pueden considerarse como traición a la patria, ilícito que puede ser cometido de muy diversas formas, pero el elemento principal que constituye este delito, es que por la conducta de un sujeto se afecte la soberanía nacional.

#### **Espionaje.**

El numeral 206 del ordenamiento en cita establece que comete el delito de espionaje quien se introduce a las plazas, fuertes o puestos militares o entre las tropas que operen en campaña, con el objeto de recoger noticias útiles al enemigo y comunicarlas a éste último.

#### **Delito contra el derecho de gentes.**

Nuestro Código de Justicia Militar contempla diversas conductas, consideradas como contrarias al derecho de gentes que están castigadas con la pena de muerte, cuando sin motivo justificado se ejecuten actos de hostilidad a barcos, aeronaves, personas o bienes de una nación extranjera, si por su actitud sobreviene por este motivo, una declaración de guerra, o se produjeran violencias o represalias; violar una tregua, armisticio, capitulación o cualquier otro convenio celebrado con el enemigo, si por su conducta se reanudan las hostilidades; prolongar las hostilidades o un bloqueo después de haber recibido el aviso oficial de la paz; promover las operaciones de guerra, el saqueo de pueblos o caseríos, ataque a hospitales, ambulancias o asilos de beneficencia, bibliotecas, museos, archivos, acueductos u

obras notables de arte, así como vías de comunicación. Así mismo, cuando un comandante de nave se valga de su posición en la armada.

### **Rebelión.**

Este delito se tipifica cuando se alzan en armas elementos del Ejército contra un gobierno de la República para abolir o reformar la Constitución Federal o la de los Estados de la Federación, impedir la elección de los supremos Poderes de la Federación, o su usurpación; separar de su cargo al Presidente de la República, los secretarios de Estado, magistrados de la Suprema Corte de Justicia, o al Procurador General de la República; aboír las reformas a la constitución política de alguno de los Estados de la Federación, las instituciones que de ella emanen, o para lograr la separación del gobernador, miembros del Tribunal Superior o Procurador Genera de Justicia.

Este último caso se refiere al supuesto de que exista una sublevación o trastorno interno, y los responsables no depongan las armas sin ofrecer resistencia a los Poderes de la Unión.

### **Falsificación.**

Dentro de la diversidad de conductas tipificadas en este título se contempla la muerte para aquel que intencionalmente altere, cambie o destruya o modifique los diarios de las bitácoras, navegación, desviación de compás o cronómetros o libros de cargo, estudios científicos o relativos a la navegación, o que dé un falso rumbo, u observaciones de situación distintas de las verdaderas, y por ésta conducta el buque se destruya; así mismo se contempla dicha pena para quien por medio de barrenos o abertura de una o más válvulas, produzca maliciosamente la pérdida total de un buque; al que destruya o devaste por medio del incendio o la fuerza de las armas, una mina, edificios, o fabricas, buques de guerra, aeronaves u otras construcciones militares.

**Deserción.**

Aquellos que desertaren frente al enemigo marchando a encontrarlo, esperándolo a la defensiva, bajo su persecución o durante la retirada, serán merecedores de la muerte. Esta deserción frente al enemigo se realiza al separarse un militar indebidamente de las filas o un marino del buque o fuerza al que pertenezca, o bien habiéndose separado por causa legítima, no regrese tan luego como le sea posible a las tropas a las que pertenezca.

**Insultos, amenazas o violencias.**

El artículo 279 establece la pena de muerte para aquél que cometa violencia haciendo uso de armas contra centinelas, guardias, tropas formadas, salvaguardas, bandera o ejército.

**Falsa Alarma.**

El que ocasione dolosamente una falsa alarma, o que en marcha o campamento, guarnición cuartel o dependencia de ejército, cause dolosamente una confusión o desordenes en las tropas o en la formación de los buques, o en aeronaves.

**Abuso de autoridad.**

Este delito lo comete el militar que trata a un inferior de un modo contrario a las prescripciones legales, ya sea dentro o fuera del servicio, de tal modo que quien quita la vida a un inferior a través de un homicidio calificado, será penado con la muerte.

**Insubordinación.**

El militar que con palabras, ademanes, señas gestos o de cualquiera otra manera falte al respecto o sujeción debidos a su superior que porte sus insignias o a quien conozca o deba de conocer, causando la muerte al superior, estando dentro o

fuera del servicio, es decir que el militar en servicio o fuera de él, cause la muerte de un superior será acreedor a la pena de muerte.

El que por violencia o amenaza intente impedir la ejecución de una orden de servicio dada por su superior obliga a éste que la ejecute o que proceda a darla o se abstenga de hacerlo, cuando se valga de las armas.

### **Desobediencia.**

Comete el delito de desobediencia aquél que no ejecuta una orden de su superior, la modifica o se extralimita al ejecutarla. Cuando esto es realizado frente al enemigo, marchando o encontrándolo, esperándolo a la defensa, persiguiéndolo o durante la retirada, se le impone la muerte.

### **Asonada.**

Este delito lo cometen quien, en un grupo de cinco personas por lo menos o cuando formen la mitad o más de una fuerza aislada, se rehusen a obedecer las ordenes de un superior, las resistan o recurran a vías de hecho para impedir las, lo cual se considera de gravedad cuando es realizado en campaña. Los instigadores o cabecillas serán condenados a muerte..

### **Abandono de servicio.**

El artículo 310 define el delito de abandono de servicio cuando un militar se separa del lugar o punto que, conforme a disposición legal o por orden de su superior deba de permanecer, para desempeñar las funciones del encargo recibido. El abandono del mando, por otro lado consiste en la abstención para tomar el lugar o punto que por ley u orden superior le corresponda, o para seguirlo ejerciendo, o la entrega de él a quién no esté legalmente autorizado par recibirlo, cuando se comete estando frente al enemigo; el comandante de un puesto o buque, que habiendo recibido orden absoluta de defenderlo a toda costa, lo abandone o no haga la

defensa que se le hubiere ordenado; el militar que abandone el puesto que tuviere señalado para defenderlo o para observar al enemigo; el oficial que abandone el buque varado o acostado por el enemigo y su comandante hubiere dispuesto salvarlo o defenderlo, y el marino que encargado de un buque o convoy, lo abandone sin motivo justificado, siendo buque de la armada o convoy o buque mercante que transporte tropas, víveres, combustibles, o caudales del Estado, y por ese motivo fueren apresados o destruidos por el enemigo alguno o todos los buques o convoyes.

#### **Extralimitación y usurpación de mando o comisión.**

El que indebidamente asuma o retenga un mando o comisión del servicio o ejerza funciones de éste que no le correspondan, será castigado con la pena de muerte si ocasionare perjuicio grave al servicio, si lo cometiese frente al enemigo, en marcha hacia él, esperándolo a la defensiva, bajo su persecución o durante la retirada.

#### **Infracciones de deberes comunes a todos los están obligados a servir al ejército.**

El que revele un asunto que se le hubiere confiado como de servicio, y que por su propia naturaleza o por circunstancias especiales debe de tener el carácter de reservado, o sobre el cual se le tuviera prevenido reserva, o que encargado de llevar una orden por escrito u otra comunicación recomendada especialmente su vigilancia las extravíe por no haber cuidado escrupulosamente de ellas, o no las entregue a la persona a quienes fueren dirigidas o no intentare destruirlas de cualquier modo y a cualquier costa cuando estuviere en peligro de ser prisionero o ser sorprendido, se le castigará con la muerte cuando se realice en campaña y hubiere resultado grave daño al ejército a una parte de él, aun buque o aeronave.

#### **Infracción de los deberes de centinela, vigilante, serviela, tope y timonel.**

El centinela que no defienda su punto contra tropa armada o grupo de gentes hasta repeler la agresión o perder la vida, o bien vea que se aproxima el enemigo y

no de la voz de alarma o no haga fuego, o se retire sin orden para ello, sufrirá la muerte.

#### **Infracciones de deberes especiales para marinos.**

El Código de Justicia Militar señala los supuestos en los que puede condenarse a muerte a un elemento de la Marina Nacional: El comandante u oficial de guardia que deliberadamente perdiere su buque; el marino que causare un daño al buque del Estado o a su servicio con el propósito de ocasionar su pérdida o se le impidiere la expedición a que estuviere destinado, estando el buque en combate, o en situación peligrosa para su seguridad; el marino que rehusare situarse o permanecer en el punto que se le hubiere señalado en combate o que se ocultare o volviere la espalda al enemigo durante dicho combate; al que promueva el incendio o destrucción de buques, edificios u otras propiedades, yendo contra la obediencia de sus superiores; el comandante de buque subordinado o cualquier oficial que se separe maliciosamente con su embarcación del grupo encuadra o división a que pertenezca, estando en campaña de guerra o frente al enemigo, si por esta causa resultare algún daño al grupo, escuadra o división a sus tripulantes, o su se ocasionare la pérdida de combate.

#### **Infracción de deberes especiales de aviadores.**

De igual manera, señala los delitos cometidos por los aviadores, que son sancionados con la última pena, cuando el aviador que frente al enemigo dolosamente destruya su aeronave; y el aviador que se rehusase a operar en la zona que se le hubiere señalado en el combate o que sin autorización se separe.

#### **Infracciones de deberes militares correspondientes a cada uno de los militares según su comisión o empleo.**

Quien infrinja algunos de los deberes que le corresponda, de acuerdo a su comisión o empleo, deje de cumplirlos sin causa justificada, y el hecho u omisión no constituye un delito especial previsto por el Código de Justicia Militar, se penará con



la muerte cuando por esto resultare la derrota de las tropas o la pérdida de un buque o aeronave estando en campaña.

### **Infracciones de deberes de prisioneros.**

Se castiga con la muerte, al prisionero que vuelva a tomar las armas contra la Nación después de haberse comprometido bajo su palabra de honor no hacerlo; al prisionero que habiéndose comprometido en idénticas circunstancias a guardar su prisión, se evada prestando servicio de armas en contra la República.

### **Contra el honor militar.**

El artículo 397 y 398 el mismo ordenamiento citado, señala diversas conductas que son acreedoras a la pena capital: El que por cobardía sea el primero en huir en una acción de guerra, al frente del enemigo, marchando o encontrarlo o esperándolo a la defensiva; el que custodie una bandera o estandarte, no lo defienda en el combate, hasta perder la vida si fuere necesario; el comandante de tropas o de un buque o fuerzas navales o de aeronaves, que contraviniendo las disposiciones disciplinarias se rinda, el primero en el campo raso, y los segundos sin que sea como consecuencia del combate o bloqueo o antes de haber agotado los medios de defensa de los que pudiera disponer; los subalternos que obliguen a sus superiores por medio de la fuerza a capitular; el que convoque: , en contravención a las prescripciones disciplinarias a una junta para deliberar sobre la capitulación, y de ella resultare la rendición o capitulación.

De los anteriores delitos, para los que esta prevista la pena de muerte, se desprende que es aplicada al militar que comete un delito del fuero castrense, en virtud de que dicha pena, única y exclusivamente puede ser aplicada a militares, de conformidad a lo establecido en el artículo 13 constitucional, que en lo conducente señala "Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero en ningún caso y por ningún motivo, podrá extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército". La pena militar

tiene como finalidad determinar el sometimiento al orden del servicio de las armas y garantizar el respeto a las Instituciones, así mismo para mantener la disciplina castrense y conseguir un óptimo desempeño en el Ejército Mexicano.

Para poder aplicar la pena de muerte, en el ámbito castrense deben reunirse los siguientes requisitos:

1. Es indispensable que el Código de Justicia Militar, tipifique una conducta determinada y que dicha conducta sea desplegada después de dicha tipificación.

2. La pena aplicable, será la que este prevista en dicho ordenamiento, por la autoridad competente, en la que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

3. Que el hecho conminado por la ley éste condicionado por la pena legal, es decir, la ley es creadora del vínculo existente entre la lesión del Derecho y el mal de la pena.

De esta forma se garantiza la legalidad de las sanciones que se imponen en el ámbito militar. La forma de ejecución de la pena capital en dicho ámbito militar se realiza por medio del fusilamiento

Así concluyo este apartado, el estudio de la pena de muerte en el Código de Justicia Militar, cuyo fundamento legal se encuentra en el artículo 22 constitucional.

## CAPITULO 3

### FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA PENA DE MUERTE.

#### 3.1 CONCEPTO DE PENA.

Son numerosos los conceptos sobre la pena, sin embargo en este punto de la presente investigación, señalaremos los conceptos que me han parecido los más importantes.

Inicialmente, parto de la idea de que la conducta humana típica, antijurídica y culpable es el delito; y la pena es su consecuencia jurídica al responsable de un delito, es decir, un sujeto que delinque se hace acreedor a un mal que el Estado impone, en retribución de mal que se ha causado o amenazado causar a los particulares o a la sociedad, por ello la pena es una necesidad que hace posible la convivencia de los hombres. En este orden de ideas, la pena es el castigo impuesto por la autoridad legítima al que ha cometido una falta o delito.

Si atendemos a su significado etimológico, la palabra pena proviene del latín *poena* y del griego *poíné*, que denotan dolor físico y moral que se impone al transgresor de una ley; Jurídicamente, para el maestro Guissepe Maggiore la pena "no es sino la sanción característica de aquella transgresión llamada delito"; y la sanción en sentido estricto, es la sanción que sigue a la inobservancia de una norma, el castigo que confirma "la inviolabilidad y santidad de la ley". En sentido amplio, la pena es la consecuencia inevitable del cumplimiento o del incumplimiento de una ley, por ello el autor de referencia conceptualiza la pena como "un mal conminado o infligido al reo, dentro de las formas legales, como retribución de un mal del delito, para reintegrar el orden jurídico injuriado."<sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> GUISSPE Maggiore, *Derecho Penal El delito, La Pena, Medidas de Seguridad y Sanciones Civiles*, volumen II, reimpresión de la Segunda edición, editorial Temis, Bogotá Colombia, 1989, pp. 63 , 225 a 226.

Para Franz Von List, la pena es "el mal que el Juez inflige al delincuente a causa de su delito"; el Doctor Fernando Castellanos Tena, define la pena "como el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico."<sup>80</sup>

Definiciones anteriores, se desprende que ambos autores, coinciden al señalara el carácter del mal o castigo a la pena, lo que indudablemente significa la perdida de alguno ó algunos de los derechos con los que cuenta el individuo que se haga acreedor a dicha sanción jurídica.

El autor Juan Ramírez Delgado señala que la pena es "el castigo proporcional que merece el responsable de todo hecho delictuoso y que debe imponerse conforme a la ley por una autoridad."<sup>81</sup>

Concepto, del que se desprende el principio de proporcionalidad, que es esencial para establecer la pena aplicable a un caso específico, esto, en atención a la afectación del bien jurídico protegido y a la gravedad del hecho delictuosos.

La pena es también "un mal amenazado primero, y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución, consistente en la disminución de un bien jurídico, y cuyo fin es evitar los delitos", de acuerdo a la definición indicada por el autor Sebastián Soler.<sup>82</sup>

En esta definición, se observa que el autor establece como fin específico de la pena, evitar delitos, sin embargo, éste fin puede o no producirse, por lo tanto puede ser un efecto indirecto producido por la pena, pero no necesariamente debe considerarse como un fin particular de la pena.

---

<sup>80</sup> CASTELLANO TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General)* Trigésima Segunda edición, editorial Porrúa, México, 1993, p. 318.

<sup>81</sup> RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, *Ob. Cit.*, p.36.

<sup>82</sup> SOLER, Sebastián, *Ob. Cit.* p. 400.

Para el maestro Eugenio Cuello Calón, la pena puede ser caracterizada como “la privación o restricción de bienes jurídicos impuestos, conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal.”<sup>83</sup>

En general la pena se toma como un castigo impuesto por el poder público en virtud de una conducta antisocial, la cual es aplicada por una disposición en la que se dicta sentencia. Estoy de acuerdo con este criterio, en el sentido que lo que distingue a la pena de las demás sanciones jurídicas, es precisamente el carácter de mal, como retribución a un ilícito, pues de lo contrario, si la pena en lugar del mal, se proporcionara un bien o un beneficio al delincuente se tratase de un premio o recompensa, y no así de una verdadera pena.

“Para Antón Oneca, la pena es un mal que el Estado impone, por medio de sus órganos jurisdiccionales y con las garantías de un proceso destinado a este fin, al culpable de una infracción criminal como retribución de la misma y con la finalidad de evitar nuevos delitos. Substancialmente la pena – advierte Muñoz Rubio - es un mal, que desde el punto de vista jurídico consiste en la privación o disminución de un bien individual o en la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, es decir, supone una pérdida de derechos para el delincuente En opinión de Welzel la pena es un mal que se impone al autor por el hecho culpable. Se basa en el postulado de la retribución justa, que cada uno sufra lo que sus hechos valen”.<sup>84</sup>

Una característica primordial de la pena, que se desprende de los anteriores conceptos, en particular lo relativo a que la pena única y exclusivamente puede ser

<sup>83</sup> citado por LADROVE DÍAZ, Gerardo, *Ob. Cit.*, p.3.

<sup>84</sup> citados por MUÑOZ POPE, Carlos Enrique., *La Pena Capital en Centroamérica*, Primera edición, 1978. ediciones Panamá Viejo, pp. 25 y 26.

impuesta por el Estado, a través de los Organos Jurisdiccionales competentes para tal efecto.

Ahora bien, para el maestro Eduardo García Maynéz, la pena desde el punto de vista formal, es "la consecuencia sancionadora de un hecho antijurídico que por prescripción expresa del legislador constituye un delito."<sup>85</sup>

Desde este punto de vista la pena es una consecuencia necesaria e ineludible del delito, de conformidad a la legislación vigente.

En opinión del autor Sergio García Ramírez, la pena "es la disminución de uno o más bienes jurídicos, impuesta jurisdiccionalmente al autor de un acto antijurídico (delito), que no representa la ejecución coactiva, real y concreta del precepto infligido, sino reafirmación ideal, moral y simbólica".<sup>86</sup>

Es de llamar la atención que el autor Gustavo Malo Camacho, proporciona una definición similar a la anterior, al afirmar, que la pena es "una autoconstatación del Estado; es afirmación de sus características y de la filosófica política jurídica en se afirma".<sup>87</sup>

Para los autores citados, la pena es un instrumento por medio del cual el Estado reafirma su existencia, es decir, el Estado se autoconstata de forma general dentro de la relación social.

Para concluir en este apartado, citaremos la definición de pena que nos proporciona el maestro Bernaldo de Quiróz, quien señala que ésta "es un castigo

<sup>85</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Semblanzas, Discursos y últimos Ensayos Filosófico Jurídicos*, México, 1989, p. 154.

<sup>86</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Manual de Prisiones (Pena y Prisión)*, Cuarta edición, editorial Porrúa México, 1998, p. 234.

<sup>87</sup> MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, Primera edición, editorial Porrúa, México 1997, p. 603

impuesto por el poder público al delincuente, con base en la ley, para mantener el orden jurídico".<sup>88</sup>

Se afirma que es una reacción social, para mantener el orden social porque mediante ésta se evita la venganza personal del ofendido, la reacción social no debe ser ni individual, ni familiar, ni de grupo, eso sería venganza; la pena debe de ser entonces una reacción íntegramente social que exprese el sentimiento jurídico del grupo al que pertenece el delincuente para contar con la garantía de legalidad. Se agrega al respecto que esta reacción social debe de ser jurídicamente organizada, para que proceda la garantía de legalidad y seguridad jurídica contempladas en nuestro máximo ordenamiento.

En este contexto, desde mi punto de vista la pena es la reacción social contra el delito, que debe de imponerse a un individuo como consecuencia de la realización de un hecho delictivo, en atención a la gravedad de ilícito, impuesta por el poder público con base en la ley, para mantener el orden jurídico.

### **3.1 ELEMENTOS DE LA PENA.**

Los elementos fundamentales de la pena son los siguientes:

1. La pena es una restricción o privación de derechos. Esto es lo que para algunos autores consideran el carácter aflictivo de la pena. Por esto la pena es el mal que se da al delincuente por el mal que él hizo. Al respecto el maestro Guissepe Maggiore, afirma que es "un sufrimiento, dolor para el reo; mal positivo, irrogación de un dolor; mal negativo, privación de un goce."<sup>89</sup>

La pena evidentemente es un mal; pues de lo contrario, como se ha dicho con antelación, si fuera un bien no sería pena, sería premio. Este mal infligido, es a título

<sup>88</sup> DE QUIRÓS, Bernaldo, *Criminología*, Segunda edición, Cajica Jr., Puebla 1955, p.323.

<sup>89</sup> GUISSPE, Maggiore, *Ob. Cit.*: pp.264 y 266.

de retribución, como compensación de otro mal injusto que se ha causado. En este sentido cabe destacar que la retribución es, de acuerdo al maestro Guissepe Magiore, "pagar una cosa con su igual, formar una ecuación entre dos sufrimiento turbados por el delito, restablecer el equilibrio turbado por el delito". Esto implica que la **pena sea proporcional al delito**, lo que significa que debe guardar relación directa con el bien jurídicamente afectado.

2. Principio de necesidad. La pena debe ser necesaria, es decir cuando haya un delito ya realizado, es indispensable que en el caso concreto, sea efectivamente necesaria la aplicación de la pena, lo que a su vez reconoce el contenido de la retribución por el delito ya cometido. A este respecto, Juan Manuel Ramírez Delgado afirma que "el Estado debe de estar plenamente seguro, que la pena debe de ser necesaria para los fines que se propone pues si no lo es no debe aplicarse."<sup>90</sup>

Por lo tanto, la pena debe aplicarse únicamente en los casos que sea estrictamente necesaria (de acuerdo a la máxima o mínima peligrosidad del delincuente), y que no exista otra forma de regulación jurídica que resulte eficaz para atender la situación del conflicto, contemplado como tal en la ley exactamente aplicable al caso concreto.

3. El principio de personalidad. La pena sólo puede recaer sobre el sujeto culpable de un ilícito penal y no debe ser trascendente. Al respecto, su fundamento constitucional se encuentra establecido en primer párrafo del artículo 22 de nuestra Carta Magna, que prohíbe las penas trascendentales. Por pena trascendente se entiende aquella que se aplica no sólo al delincuente, sino también a las personas inocentes (familiares, amigos, subordinados); por ello la pena exclusivamente va a imponerse a un sujeto, al responsable del ilícito.

---

<sup>90</sup> RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, *Ob. Cit.*, p.38.



4. Principio de legalidad. La pena debe de estar determinada en la ley (*nulla pena sine lege*), de conformidad al artículo 14 constitucional, que establece: "No podrá imponerse pena alguna que no esté decretada por la ley exactamente aplicable al delito que se trate..."; en consecuencia las leyes secundarias que señalen algún delito, la pena correspondiente tiene que estar plenamente precisada y definida con toda exactitud. Esto significa que el juez no debe establecer de manera arbitraria ninguna pena, tiene que atender exclusivamente al repertorio que expresamente esté previsto en la ley aplicable al caso concreto. Aunado a lo anterior sólo puede aplicarse por una conducta previamente estipulada por la misma ley (*Nullum crimen sine lege*).

De acuerdo con Juan Manuel Ramírez Delgado, las características de la legalidad descansan en los siguientes supuestos:

- a). No podrá castigarse ningún delito con pena que no este previamente establecida en la ley.
- b). No podrá aplicarse pena alguna sino en virtud de una sentencia firme.
- c). No podrá ejecutarse pena alguna, en otra forma que no este prevista por la ley, ni en otra circunstancia diferente a lo estipulado en el texto.

5. Principio de Jurisdiccionalidad. Esta característica encuentra sustento en el precepto constitucional, en específico en parte inicial del artículo 21, al establecer en lo conducente: " La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial", de lo anterior se desprende que solamente la autoridad judicial debe imponer las penas.

6. Principio de defensa. "A la pena nadie está obligado hasta ser condenado". No se puede aplicar una pena si no ha sido previamente oído en juicio, y ha tenido oportunidad de defenderse.

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

7. Aplicación "*post- delictum*", - según el autor Juan Manuel Ramírez Delgado la pena debe aplicarse, después de que el presunto responsable de un ilícito sea oído y vencido en juicio, y si el juez lo encuentra culpable dictará sentencia condenatoria en la que establezca la pena correspondiente por su conducta delictuosa.<sup>91</sup>

### 3.2 ORIGEN Y NATURALEZA DE LAS PENAS.

Una vez, que se han señalado los elementos de la pena, es pertinente establecer cual es el origen y naturaleza de dicha sanción jurídica. Pues bien, la pena tiene su origen desde los comienzos de la cultura humana, desde entonces ha sido uno de los medios de poder estatal más importante; este medio de control social surge como una necesidad para mantener el orden jurídico, entendido éste como condición fundamental de la convivencia humana en la comunidad. El poder del Estado se aniquilaría, si no tuviera fuerza suficiente para impedir que las infracciones jurídicas se afirmarían abiertamente. Sin la pena, el ordenamiento jurídico dejaría de ser un orden coactivo y quedaría únicamente a nivel de una simple recomendación no vinculante. La pena como expresión de la coacción jurídica, forma parte de toda comunidad basada en normas jurídicas, es además, indispensable para satisfacer la necesidad de justicia de la comunidad. La convivencia humana pacífica sería imposible si el Estado se limitará únicamente a defenderse de los delitos cuya comisión fuera inminente, y pretendiera que tanto la víctima como la comunidad, que aceptaran el delito cometido y vivieran con el delincuente como si nada hubiera ocurrido. Esta actitud implicaría como consecuencia que cada individuo se tomara justicia por su propia mano. Como es una expresión coercitiva jurídica para mantener el orden social, sin la pena, el

---

<sup>91</sup> RAMÍREZ DELGADO. Juan Manuel, *Ob. Cit.* pp 39 y 51.

ordenamiento jurídico dejaría de ser un orden coactivo y quedaría solamente a nivel de una simple recomendación no vinculante.

La pena es un juicio de desvalor éticosocial de carácter público que recae sobre el delincuente por haber cometido una infracción jurídica. La pena tiene, por consiguiente, un acento negativo y por ello siempre el carácter de mal. El mal de toda pena supone en una injerencia voluntaria en la esfera jurídica del condenado (libertad patrimonio, respeto social), pues precisamente la desaprobación pública expresa en que la pena incide en la situación jurídica del culpable - como afirma el Doctor Hans Heinrich - "negarle el carácter de mal a la pena equivaldría al negar el concepto mismo de pena".<sup>92</sup>

### **3.3 FUNDAMENTO Y FINES DE LA PENA.**

Las teorías de la pena, surgen como respuesta al intento de legitimar la intervención punitiva del Estado (*uis puniendi*) sobre un determinado delincuente, doctrinalmente estas teorías se dividen en:

- a). Teorías absolutas de la pena.
- b). Teorías relativas de la pena.
- c). Teorías mixta o unificadora de la pena.

### **3.4 TEORÍAS ABSOLUTAS DE LA PENA.**

El pensamiento común que caracterizan estas teorías es el de juzgar la pena como una consecuencia necesaria e ineludible del delito, lo fundamental es que la pena es necesariamente al delito como el efecto a la causa. La pena se justifica por sí misma, es retribución por el mal que el delincuente ha causado.

La idea de retribución, de acuerdo con el autor Hans Heinrich, se apoya en tres presupuestos inmanentes, a saber:

---

<sup>92</sup> -HEINRICH JESCHECK, Hans, *Ob. Cit*, p 91.

"1. Facultad del Estado a dar al culpable de un ilícito aquello que se merece, lo que únicamente se justifica si se reconoce la superioridad moral de la comunidad sobre el delincuente.

2. La retribución es que exista la culpabilidad y que esta pueda ser graduada de acuerdo con la gravedad del delito

3. En principio es posible concordar la gravedad de la culpa con la magnitud de la pena, de tal manera que la pena se sienta como merecida, tanto por el autor de ilícito como para la comunidad."<sup>93</sup>

El autor Juan J. Bustos Ramírez, afirma que las teorías absolutas "parten de la premisa de la existencia de verdades o valores anteriores al hombre que se trata de que se haga justicia" y los fines "son alcanzar la justicia o afirmar la vigencia de derecho, el derecho penal, en consecuencia, se legitima como instrumento eficaz para el logro de esos fines."<sup>94</sup>

Por lo tanto, el fundamento jurídico y sentido único de la pena, en las teorías absolutas es la retribución. A través de ella se hace justicia al culpable de un delito, como afirma Gerardo Ladrove Díaz, "la retribución exige que el mal del delito siga la aflicción de la pena, para restablecer el orden jurídico violado" "la pena es un acto de justicia".<sup>95</sup>

La base ideológica de las teorías absolutas radica, en el reconocimiento del Estado como guardián de la justicia terrena, utilizando la pena únicamente como la imposición de un mal para compensar la lesión jurídica cometida, la pena se impone exclusivamente porque el delincuente ha cometido un delito.

Dentro de los expositores de esta teoría se encuentra Bindign Grudriss, quien distingue dos grupos:

<sup>93</sup> HEINRICH JESCHECK, Hans. *Ob. Cit.* p.93.

<sup>94</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. *Ob. Cit.* p.44.

<sup>95</sup> LADROVE DÍAZ, Gerardo, *Ob. Cit.* p. 5.

1. El delito es mal que debe ser curado y que puede repararse, y la pena es el medio único de reparación; (teoría de la reparación), y

2. El delito es un mal definitivo e irreparable incancelable, la pena es la forma ineludible de retribución (teoría de la retribución).

### **3.4.1 Teoría de la Reparación.**

En ésta destaca el pensamiento de Kohler, para quien el dolor de la pena representa hacer expiar y purificar la voluntad inmoral que hizo nacer el crimen, de manera que se destruye la verdadera fuente del mal. Esta teoría no ve el mal de delito en el exterior, sino en la voluntad determinada por motivos inmorales, la pena expía y purifica la voluntad inmoral que generó el crimen.

Para la teoría de la reparación, el delito es susceptible de satisfacción y la pena es el único medio de lograrlo.

### **3.4.2 Teorías de la Retribución.**

Dentro de la segunda corriente, es decir dentro de la teoría de la retribución, se distingue tres corrientes según que sea la retribución un fundamento religioso, moral ó jurídico.

#### **3.4. 2.1 Teoría de la Retribución Divina.**

La doctrina de Stahl muestra que el Estado no es una creación estrictamente humana, sino la exteriorización terrenal de un orden querido por Dios, lo que supone un orden divino que no debe infringirse; quien viola ese orden ofende a Dios. Parten de la idea que el delito es un mal en sí mismo irreparable, por lo tanto, la pena aparece como medio por el cual el Estado vence a la voluntad que hizo nacer el

delito y que se sobrepuso a la ley suprema, la pena va a tener "como fin el arrepentimiento del transgresor de la ley".<sup>96</sup>

La pena, no es sino expiación del mal, mitigada, en su ejecución, por el arrepentimiento, por ello, suele afirmarse por algunos autores de esta corriente ideológica que Dios castiga por amor al orden y cede a el hombre parte de su poder punitivo (*ius puniendi*); Sin embargo, la autoridad sólo puede castigar en la medida necesaria para gobernar debidamente. El objeto primordial dentro de esta doctrina es el bienestar común.

### 3.4.2.2 Teoría de la Retribución Moral.

La más antigua forma en que se presenta la teoría de la retribución, de acuerdo con Giuseppe Maggiore es la ética. "Se considera que es una profunda exigencia de la conciencia moral el que el mal sea compensado en igual medida con el mal."<sup>97</sup>

Dentro de los principales expositores de esta teoría, quien dio forma definitiva al principio de retribución moral, fue Manuel Kant (1724-1804). En dos de sus obras, *crítica de la razón pura y crítica de la razón práctica*, sobre esta última, afirma el autor Gustavo Malo Camacho, "se refiere a los deberes de la conciencia en relación con la conducta del hombre, los cuales vincula con su concepción de los imperativos categóricos y los imperativos hipotéticos, precisa así los primeros en función a la conducta humana que responde al deber de la conciencia, a otro tipo de valoraciones o situaciones de oportunidad."<sup>98</sup>

<sup>96</sup> ARRIOLA, Juan Federico, *Ob. Cit.*, p. 61.

<sup>97</sup> GUISSSEPE, Maggiore, *Ob. Cit.*, p.258.

<sup>98</sup> MALO CAMACHO, Gustavo, *Ob. Cit.*, p. 56.

Atento a ello, una de las notas, que caracterizan el concepto de moral como mandato y no como simple consejo, consiste de acuerdo con Maggiore, en que, la idea de nuestra razón práctica, la transgresión de la ley moral es algo "digno de pena".<sup>99</sup>

Los demás fines que se acuerden a una pena, nunca son suficientes para justificar como tal, ello es como un simple mal, justo por sí, pues aun cuando aquellos no existan, el castigado está obligado a reconocer que el mal que sufre es merecido. Lo que es esencial que exista en toda pena justa. La justicia deja de serlo cuando se acuerda un precio cualquiera, la pena ha de aplicarse al sujeto solamente porque ha delinquido, y no tomarse como logro de otros fines, de aquí parte el principio de que el hombre es un fin en sí mismo y, por lo mismo no puede ser medio para la consecución de otros fines, por ello la dignidad del ser humano exige que el delincuente sea considerado como persona, libre y responsable, esto es, como punible y no como instrumento para procurar finalidades diferentes de las orienta hacia la justicia. En este contexto, para esta teoría la ley penal es un imperativo categórico.

Por ello, para el principal exponente de esta corriente, la pena es retribución de la culpabilidad del sujeto que a su vez presupone su libertad de voluntad o libre albedrío, la pena es la retribución o un pago por el mal uso de la libertad, por lo tanto debe ser una pena justa y proporcionada al mal causado con el delito. Por ello, la pena sólo tiene sentido si es retribución de la culpabilidad, la pena judicial no puede nunca imponerse simplemente como medio para conseguir otro bien, ya se este para el mismo delincuente, o para la sociedad, sino que tiene que imponerse en todo momento contra el delincuente, por su conducta delictuosa.

La teoría en comentó, necesariamente parte de un hombre con capacidad de decidir libremente entre el bien y el mal, la idea de justicia se concreta en la

---

<sup>99</sup> GUISSPE, Maggiore, *Ob. Cit.* p. 61.

proporcionalidad de la pena y el mal causado. Es una pena esencialmente garantista porque impide la intervención abusiva del Estado.

De lo antes expuesto, se puede afirmar que en la teoría de la retribución moral, el delito no constituye la destrucción del derecho, sino una apariencia de destrucción; la pena, por ende, representa el restablecimiento de imperio inatacable del Derecho.

### **3.4.2.3 Teoría de la Retribución Jurídica.**

El fundamento de la pena como institución jurídica ha sido dada por Hegel (1770-1831), quien la cimentó en el principio dialéctico. La pena es la negación de la negación del derecho. Con la pena se trata de afirmar el derecho que no ha sido negado con la realización del delito, el derecho cumple entonces con un papel restaurador o retributivo. A su vez, afirma también " el grado de la pena está en relación directa con el grado de afectación causada por el delito". Este postulado necesariamente llevaba a la concepción de pena justa, fórmula semejante a la indicada por Emanuel Kant.

El valor absoluto trascendente a conseguir con la pena es afirmar la vigencia del Derecho. Para Hegel, la pena es lo racional y pena racional es pena justa, de aquí, que según sea la intensidad de la negación del derecho así también será la intensidad de la pena con que el derecho será afirmado.

Esta doctrina puede ser denominada también "doctrina de la nulidad o de la irrealidad de lo ilícito", según Sebastián Soler, pues siguiendo la doctrina de Hegel el derecho es la realización de la libertad del espíritu, que es la única realidad. La negación del derecho por el delito no puede ser, y no es, la destrucción del derecho, el derecho es invulnerable; aquélla es sólo una especie de conato, de apariencia de destrucción. Ante esas aparentes negaciones, el derecho se reafirma de inmediato, necesariamente como realidad única del espíritu; niega, pues, la realidad de aquello que aparentemente lo anulaba. Muestra entonces que el delito



es impotente para destruirlo, pues el Derecho tiene un imperio indestructible. En este orden de ideas, la pena realiza una especie de demostración, la conducta del delincuente intenta la destrucción del derecho mediante la violenta negación del derecho de otros, erige la violencia en la ley. Entonces la pena es una especie de retorsión de la propia negación del derecho. Por eso, "a pena aparece como la negación pretendida del derecho; es la demostración de su irrealidad y, con ello, el restablecimiento del imperio inatacable del derecho" De aquí su necesidad absoluta.<sup>100</sup>

De lo antes expuesto se desprende que la idea de las teorías absolutas es la retribución tomando como base la culpabilidad que radica en la persona del delincuente. Dentro de estas teorías se observa que la retribución significa que la pena debe ser proporcional a la gravedad de delito cometido de acuerdo con el principio de justicia, la retribución desde este punto de vista nada tiene que ver con la venganza o con oscuros sentimientos de odio o con reprimidos instintos sádicos.

La retribución, es entonces, un principio de proporcional en donde la causa y medida de la pena es el delito, por ello la pena que corresponde a un delincuente será la que se adecue a la naturaleza y gravedad del delito y al bien jurídicamente afectado con el ilícito perpetrado.

### **3. 5 TEORIAS RELATIVAS O UTILITARIAS**

Las teorías relativas o utilitarias, son las que aceptan que la pena es esencialmente un mal, pero a diferencia de las doctrinas absolutas, parten de la idea que el Derecho Penal está al servicio del orden social. Al contrario que las teorías absolutas, buscan unos de los fines fuera de la propia pena, es precisamente por ello, que se les denomina utilitarias, porque no consideran a la pena desde el punto de vista estricto de la retribución, y como algo justificado en si

---

<sup>100</sup> SOLER, Sebastián, *Ob. Cit.* p. 375.

y por sí mismo, sino que sólo la consideraron un medio para la prevención de futuros delitos y su fin es prevenir aquellas conductas que alteran la convivencia social para, de este modo contribuir al mantenimiento de la paz, de la comunidad. La pena no es un fin sino que tiene un sólo fin. Su justificación no se encuentra, pues en ella misma, sino por el fin que persigue, en concreto por su utilidad social. La pena no es un fin en sí misma sino un medio de prevención, el sentido de la pena consiste únicamente en la tarea de impedir que se cometan en el futuro acciones punibles, por ello el punto de referencia de las teorías relativas de la pena es la peligrosidad del delincuente.

El delincuente no recibe lo que merece por su culpabilidad, sino que lo que necesita para su resocialización, por eso la pena es un instrumento que sirve para prevenir futuros delitos. El delito no es causa, sino motivo del castigo, por tanto la intervención del Estado es necesaria porque existen síntomas de estado peligroso.

El Dr. Hans H. Jescheck, señala los supuestos inmanentes de la prevención:

"1. La posibilidad de realizar con suficiente aproximación un pronóstico de comportamiento futuro.

2. Que la pena se adecue con tal exactitud a la peligrosidad del delincuente, para que pueda aparecer como menos probable el resultado preventivo.

3. Que mediante los elementos de intimidación, corrección y seguridad que hay en la pena y particularmente a través de la labor sociopedagógica durante la ejecución de la pena, pueda combatirse eficazmente la tendencia a la criminalidad."<sup>101</sup>

Sebastián Soler afirma que "en toda teoría relativa, la pena no se explica por un principio de justicia entendida ésta en el sentido de equilibrio o retribución, sino que la hace justa la necesidad social, o para la defensa social. La seguridad social

---

<sup>101</sup> HEINRICH JESCHECK, Hans. *Ob. Cit.*, p. 94.

es lo que le da sentido a la represión, ésta en consecuencia no mira el delito como causa de la pena, sino como ocasión de aplicarla."<sup>102</sup>

Sin embargo, dentro de las diversas doctrinas que se ubican dentro de esta corriente ideológica difieren considerablemente acerca de la interpretación del modo en que la pena actúa para conseguir sus fines, dentro de las principales teorías relativas se encuentran:

- 1). Teoría contractualista.
- 2). Teoría del escarmiento.
- 3). Teoría de la prevención mediante la coacción psíquica.
- 4). Teoría de la defensa indirecta de Romagnosi.
- 5). Teoría de la prevención general.
- 6). Teoría de la prevención especial.
- 7). Teoría correccionista.

### **3.5.1 Teoría Contractualista.**

Este criterio tiene su origen en Rosseau para quien el orden social es un derecho que sirve de base a todos los demás, éste derecho no proviene de la naturaleza sino que está fundado sobre convenciones, y el pacto social que tiene como finalidad la conservación de los contratantes, por eso el hombre al pactar teniendo en cuenta que puede ser víctima de un asesinato, consiente en morir si él es el asesino. Con el contrato social los ciudadanos proceden en la misma forma en la que individualmente se procede cuando se encuentra en peligro. El que quiere conservar su vida a costa de otros, debe darla por ellos cuando es necesario. El delincuente es una especie de traidor al pacto, su conservación es incompatible con el Estado; al condenar a un delincuente se esta condenado a un enemigo. Por lo tanto la idea de la pena "es la de una reacción defensiva para la conservación del pacto social."<sup>103</sup>

---

<sup>102</sup> SOLER, Sebastián, *Ob. Cit.*, p. 376.

<sup>103</sup> Enciclopedia Jurídica *OMEBA*, Editores-Libros, Buenos Aires, Tomo XXI, p.965.

Otro autor importante dentro de esta teoría fue el Márquez de Beccaria, que consideró la necesidad de los hombres en asociarse, cediendo parte de su propia libertad aquello que es indispensable. Las penas son tanto más justas, cuando más sagrada e inviolable sea la seguridad y mayor libertad del soberano conservar a los súbditos; el fundamento de la punición, se haya en la necesidad de conservar la seguridad social.

Por lo tanto, para esta teoría la idea de la pena es la de una reacción defensiva para la conservación del pacto social.

### **3.5. 2 Teoría del Escarmiento.**

En las antiguas leyes y en las costumbres medievales, la ejecución pública de las penas tenían como fin fundamental y específico el de inspirar temor en el pueblo, y el ejecutado surge como un medio para operar el escarmiento. Para esta teoría el fin último de la pena se traduce en la supresión del delito.. Esta corriente ideológica para el autor Sebastián Soler no ha "llegado a constituir una verdadera teoría; era, más bien, el espíritu de la antigua penalidad." <sup>104</sup>

### **3.5.3. Teoría de la Prevención mediante la Coacción Psíquica.**

El principal exponente de esta doctrina fue Feuerbach, quien estableció como principal postulado de esta corriente que el interés del Estado es que no ocurran violaciones de Derecho; ése es su fin específico, por eso las instituciones, deben evitar que se cometan delitos, utilizando la coacción psíquica y no la coacción física, porque aquélla es precisamente anterior al delito.

La conminación penal, en este contexto tendría que producir prevención general a través de la coacción psicológica, la imposición de la pena sólo venía a demostraría que se pensaba realmente llevarla a la práctica.

---

<sup>104</sup> SOLER, Sebastián, *Ob. Cit.*, p. 378.

La fuerza que lleva a los hombres a delinquir es la naturaleza psíquica; son sus pasiones y apetitos. Sin embargo, estos impulsos pueden contrarrestarse a partir de la certeza de que cada individuo tiene acerca del mal que habrá de sufrir en caso de cometer el ilícito, como afirma el maestro Juan Bustos Ramírez: "todos sepan que a su hecho le segura inevitablemente un mal mayor que el que deriva de la insatisfacción del hecho. La coacción psíquica por parte del Estado, se traduce en la amenaza con la imposición de una pena, en caso de transgredir la ley, y mostrando realmente la aplicación de esa pena al transgresor de la ley."<sup>105</sup>

Por ello, la aflicción que el Estado impone es mayor que el provecho alcanzado por el comportamiento ilícito, consecuentemente supone, "el reiteramiento o inhibición psicológica del individuo frente a la conducta criminal."<sup>106</sup>

Por ende el "Estado debe preocuparse de impedir psicológicamente al que tiene inclinaciones delictivas, que se comporte realmente de acuerdo con esas inclinaciones, si de lo que se trata es de impedir que se cometan infracciones jurídicas debe existir junto a la coacción física otra clase de coacción cuyo efecto sea mayor anterior a la comisión de ilícito esta clase de coacción sólo puede ser la coacción psicológica" postulado de Feuerbach.<sup>107</sup>

La pena ha de imponerse, por su utilidad, para el mantenimiento de hechos futuros, la pena general mira hacia la sociedad y atiende a los efectos que la amenaza de la pena pueda producir en ella.

Sebastián Soler, afirma que el mérito principal de esta teoría consiste en "fundamentarse en conceptos exactos acerca del mecanismo de la norma jurídica de su modo de operar en la vida individual y social, reconociendo en el hombre, como una condición natural de su ser, la libre capacidad de determinación."<sup>108</sup>

<sup>105</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Ob. Cit.*, p.49.

<sup>106</sup> MALO CAMACHO, Gustavo., *Ob. Cit.*, p. 62.

<sup>107</sup> HEINRICH JESCHECK, Hans, *Ob. Cit.*, p. 99.

<sup>108</sup> SOLER, Sebastián, *Ob. Cit.*, p. 380.

Al respecto Juan Bustos Ramírez realiza una crítica a la teoría aludida con antelación, pues parte de la idea de una racionalidad absolutamente libre del hombre, frente a la amenaza penal, por lo tanto, "la abstención de su realización una racionalidad homogénea de todas las personas".<sup>109</sup>

La utilización de la coacción psicológica, el miedo y la instrumentalización de la persona, no supera la crítica de la utilización de la persona como un medio para la consecución de un fin, porque la amenaza de la pena y sobre todo la certeza de su aplicación a una persona condicionará a los demás a no delinquir, porque el hombre no puede ser utilizado como medio para las intenciones de otro porque es un fin en sí mismo.

El maestro Malo Camacho afirma que, "la persona no es un instrumento para alcanzar algún objetivo de la prevención general de la pena, ya que se trata de una situación distinta, en virtud de que, toda vez que al individuo que se le aplica una pena, efectivamente se ha hecho acreedor a ella, y por lo tanto debe de responder en consecuencia de sus actos ilícitos."<sup>110</sup>

Anterior observación, con la que estoy de acuerdo, porque en efecto si un individuo comete un delito, lo justo es que responda por su conducta que de manera voluntaria cometió.

### **3.5.4 Teoría de la Defensa Indirecta de Romagnosi.**

Romagnosi formuló la teoría de la defensa. Definió al derecho penal como un derecho de defensa actual, fundamentó su teoría en el postulado siguiente: Después del primer delito se tuviese una certeza de que no habría de suceder ningún otro, la sociedad no tendría ningún derecho a castigarlo, más dicha certeza

<sup>109</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. *Ob. Cit.*, p.49.

<sup>110</sup> MALO CAMACHO, Gustavo, *Ob. Cit.* P. 62.

es imposible. "El Derecho Penal tiene como objetivo evitar futuros delitos, pero la ocasión para aplicar una pena la suministra un delito cometido." <sup>111</sup>

De conformidad con las ideas del autor citado, para que el Estado estuviera en posibilidades de ejercer un acto punitivo, se requiere de dos delitos, uno perpetrado en el pasado por el reo y otro futuro realizado por el mismo reo o por otro sujeto distinto: el primer delito es la condición necesaria y causa ocasional de la pena, y el segundo ilícito es el medio por el que la pena se quiere evitar.

En este orden de ideas, la pena tiene que actuar sobre el futuro delincuente al infundirle temor para que no ofenda a la sociedad, inspirar terror con la previsión del sufrimiento, el objetivo primordial de la pena es evitar la existencia de nuevos delitos. Esta teoría corrobora la necesidad del Derecho, y en este caso la necesidad de la sociedad de defenderse con base en el derecho para mantener su integridad. De ahí se desprende el argumento de que la sociedad obra en defensa propia, aún más en el caso de la pena de muerte.

**3.5.5 Teoría de la Prevención General.** El principio de la prevención general, aparece a fines del siglo XVIII. La teoría de la prevención general se orienta hacia el objetivo de evitar la comisión de nuevos delitos, por lo que su acción se dirige a toda la colectividad. En este sentido, el autor Gerardo Ladrove Díaz asevera que dicha teoría tiene una "función pedagógica" <sup>112</sup>

Por que existe:

A). La amenaza de la pena establecida en la ley y tiene eficacia intimidante y en ocasiones paraliza posibles impulsos delictivos.

B). La efectiva ejecución de la pena tiene un carácter ejemplarizante que aparta a los miembros de la comunidad de las conductas que ha propiciado. Por ello,

<sup>111</sup> SOLER, Sebastián, *Ob. Cit.*, p.376.

<sup>112</sup> LADROVE DÍAZ, Gerardo, *Ob. Cit.*, p. 5.

el efecto preventivo general de la pena, de conformidad con Malo Camacho, “es la coercitividad de la norma jurídico penal o amenaza de la pena prevista en la ley para quien infrinja, lo que confirma su contenido dirigido a todo el grupo social, como también, el efecto preventivo general, derivado de la imposición de la pena misma, que constata la amenaza anterior.”<sup>113</sup>

En esa tesitura, la tesis de la prevención general fundamentalmente establece como postulado la intimidación de la pena, misma que ésta dirigida a todos los miembros de la comunidad social.

Las teorías de la pena, expuestas hasta este momento, se basan en la prevención, como forma de evitar los delitos en general, perpetrados por cualquier sujeto miembro de la sociedad.

Pero existen teorías, que basan la pena en la prevención de delitos, por parte los individuos en particular (prevención especial incide la pena directamente sobre un sujeto para que no vuelva a delinquir).

### **3.5.6 Teoría de la Prevención Especial.**

El contenido de la teoría de la prevención especial aparece directamente relacionado con la aplicación de la pena a la persona que transgrede la ley; es la incidencia de la pena en el delincuente para que no vuelva a delinquir. Esta teoría establece que la pena es ineficaz a efecto de evitar el delito, consecuentemente es necesario justificar la pena en los casos en lo que fracasa como amenaza, es decir, en el sujeto que delinquiró.

Las teorías de la prevención especial, señala Gustavo Malo Camacho, “...implica una línea única de desarrollo; abarca diferentes tendencias cuyo común

---

<sup>113</sup> MALO CAMACHO, Gustavo., *Ob. Cit.*, p. 61.



denominador es la existencia de un interés, con el objetivo específico, en la aplicación de la pena a la persona que ha cometido un delito".<sup>114</sup>

En este contexto, cuando la seguridad social de la colectividad no se puede lograr por medio de la conminación abstracta de la amenaza penal, todo el interés debe incidir en la voluntad del delincuente (fuente productora del delito), destruyendo energía criminal donde tiene su origen, en el sujeto que delinque.

Por ello, la actuación sobre el delincuente mismo, ya "sea enmendándolo para que no vuelva a delinquir o neutralizándolo con una actuación sobre su persona que impida cometer actividades delictivas."<sup>115</sup>

La teoría de la Prevención especial se subdivide en:

- a). Prevención especial negativa.
- b). Prevención especial positiva.

El fin de la teoría de la prevención especial negativa se halla en buscar la intimidación del sujeto que ya ha delinquido para que no vuelva a hacerlo, sin embargo, ésta concepción, lejos de servir de límite al *ius puniendi*, favorece la pena ilimitada, pues está sujeta a la duración del tratamiento, a la definitiva corrección del delincuente, lo que evidentemente implica una situación de absoluta inseguridad para el individuo condenado.

Por otra parte, en la teoría de la prevención especial positiva la pena no tiene ninguna razón de ser como retribución, es sólo un medio de defensa, la sociedad es un organismo que se comporta de acuerdo al principio de auto-conservación; el delito constituye un ataque a las condiciones de existencia, y por eso la reacción es necesaria. El fundamento de la justicia humana no está en ninguna razón

<sup>114</sup> MALO CAMACHO, Gustavo, *Ob. Cit.*, p. 63.

<sup>115</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan J, *Ob. Cit.*, p. 47.

trascendente, sino sólo en la necesidad biológica; es la defensa social regida por las leyes naturales y no por el arbitrio de la voluntad humana, por lo tanto "la pena es sólo un medio de defensa social, y constituye una suerte de tratamiento, cuyo objeto es impedir que el sujeto cometa nuevos delitos. Su causa no es tanto el delito, sino la peligrosidad del individuo, por ello descarta toda diferencia entre penas y medidas de seguridad."<sup>116</sup>

De tal modo, que el fin de la teoría de la prevención especial positiva, radica en la resocialización del delincuente. Esta teoría se justifica precisamente por considera a la pena en su fin resocializador; el concepto de resocializar significa dentro de esta corriente ideológica, que el sujeto lleve en el futuro una vida sin cometer delitos, así como la protección de la sociedad; sin embargo en la actualidad en nuestro sistema penitenciario convergen diversos elementos que contribuyen en fracaso de la resocialización; dentro de estos elementos se encuentran esencialmente en la escasez de resultados en la prevención de la reincidencia, el alto costo que significa, además de que el sistema carcelario fue concebido con finalidades retributivas y de expiación y no para ofrecer la reintegración social del delincuente tal como lo establece la resocialización. Aunado a lo anterior, en los Centro Penitenciarios de nuestro país existen graves problemas, (drogadicción, alcoholismo, sobrepoblación, etcétera), que lejos de propiciar un clima adecuado para el tratamiento resocialización de los sujetos, éstos últimos se corrompen aún más estando dentro de dichos establecimientos, que son verdaderos colegios del crimen.

De acuerdo, al autor con Gerardo Ladrove Díaz, la prevención especial tiene varias vertientes:

"1). La intimidación del individuo. El sujeto es intimidado por los efectos de la pena en él ejecutada y con ello se aparta de la comisión de nuevos delitos.

---

<sup>116</sup> Enciclopedia Jurídica. OMEBA, Editores-Libreros, Buenos Aires, p. 967.

2). Recuperación Social del sujeto que ha delinquido. Mediante la ejecución de la pena debe lograrse la corrección del delincuente, adaptarlo a la vida colectiva.

3). La prevención especial por innocuización, supone que la sociedad queda protegida frente a él de modo provisional, o incluso de manera definitiva (pena de muerte).”<sup>117</sup>

Por lo tanto, la prevención especial de la pena es la que vincula a la pena en su imposición directamente con la persona que cometió el delito y que, en general, se orienta hacia la readaptación social, corrección o reeducación, resocialización de la persona del delincuente, para reincorporarlo al seno social. Teorías que, actualmente, al menos en nuestro país, se vuelven risibles, ante el rotundo fracaso, pues los individuos que se encuentran privados de su libertad, en centros penitenciarios compurgando la pena impuesta, lejos de resocializarse se corrompen aún más, pues existen en dichos Centros, sujeto que aún cuando están privados de su libertad, representan un peligro para los demás reos.

La teoría de la prevención especial busca que los reos logren su resocialización a través de reeducación, y sin duda, con la pena debe de prevenirse la delincuencia; pero la pena llega siempre demasiado tarde para ello, pues la labor de las medidas de la seguridad es apartar del delito a los malinclinados, no así la pena, pues la pena contempla hechos pasados, por lo tanto, con su aplicación se procura que el reo sufra en tanto cuanto ha delinquido, mientras que las medidas de seguridad miran sólo a la delincuencia futura, la pena equilibra el orden jurídico violado.

### **3.5. 7. Teoría Correccionista.**

Dentro de las doctrinas de la prevención especial, la teoría correccionista es una de las más importantes. Tiene a Roeder, como uno de sus representantes más destacados, las ideas de éstas teorías se fundamentan principalmente en la idea de

---

<sup>117</sup> LADROVE DÍAZ, Gerardo, *Ob. Cit.*, p. 6.

que la pena no es un mal, porque su objeto no consiste en inspirar terror, ni en amenazar, sino en mejorar al sujeto que delinquirió. Al respecto Guissepe Maggiore asevera que esta teoría "...ve en la pena un medio para reeducar y redimir moralmente al delincuente pervertido por el delito" "juzga al delincuente como un ser capaz de mejorarse", por ende, la pena se traduce en un bien tanto el individuo que delinquirió, así como a la misma sociedad. El correccionalismo, por lo tanto, trata de obtener la reforma del delincuente mediante una especie de reeducación. Atendiendo a este principio, la pena es para la enmienda de los hombres que han delinquido.

Sin embargo, el maestro Guissepe Maggiore afirma, "que no puede considerarse la corrección o enmienda del delincuente como un fin propio de la pena, en virtud de que raramente se corrige el reo; a menudo la pena lo corrompe", por ello la corrección del delincuente puede ser un efecto deseable, pero no un fin esencial de la pena, máxime que la pena no se dirige únicamente al individuo, sino que es un medio para mantener el orden jurídico dentro de la sociedad.<sup>118</sup>

Además, la deficiencia en que incurre esta teoría consiste en señalar que la pena es una función pedagógica, lo que inobjetablemente la despoja de todo carácter aflictivo. Al respecto, el autor en cita señala que la pena no es una curación, sino una coacción sobre el culpable de un ilícito.

En este contexto, la defensa preventiva puede ser necesaria con relación a un sujeto hasta antes de que éste cometa un delito, por lo tanto, no exista distinción entre pena y medida de seguridad, es en todo caso, una medida de prevención. Desde mi punto de vista las teorías relativas aceptan la pena como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad.

---

<sup>118</sup> GUISSPE, Maggiore, *Ob. Cit.*, pp. 256 y 264.

### 3.6 TEORÍAS MIXTAS.

Se les denomina teorías mixtas aquellas que hacen incidir sobre la pena un carácter absoluto y uno más relativo, distinguen entre el fundamento y fin y los fines de la pena, ésta sólo se justifica por la retribución que debe ser proporcionada a la culpabilidad del sujeto y al daño causado, además debe atender al cumplimiento de determinados fines, por un lado establece que conjuntamente con la necesidad debe considerarse la utilidad, sin establecer a ninguno de estos dos principios un carácter exclusivo o excluyente, dentro de estas teorías se encuentran:

#### 3.6.1. Teoría de Carrara.

Para Carrara, el orden social no se apoya sobre la concepción contractualista: La construcción de su sistema parte del dogma de la creación operada por un ser eterno e infinito, tanto en sapiencia como en bondad y poder; siendo así, la creación debe tener un fin y estar regida por una ley, a la que llama "ley suprema del orden"<sup>119</sup>.

La ley Suprema del orden, tiene cuatro manifestaciones:

- 1). Ley lógica.
- 2). Ley física.
- 3). Ley moral.
- 4). Ley jurídica.

Para el gobierno del hombre no es suficiente una ley de carácter moral solamente, porque, como ser dotado de facultad de obrar, crea relaciones externas, las cuales a su vez están sometidas a la ley física. El derecho no es una relación inmediata con Dios, ni con las cosas: es una relación entre personalidades humanas.

---

<sup>119</sup> SOLER, Sebastián. *Ob. Cit.* p. 384.

Así surge la idea de que la ley jurídica garantiza el ejercicio exterior de la libertad. La ley jurídica vincula al hombre como un ser espiritual y corporal. Es una ley natural porque natural es esa doble condición de hombre. Pero la ley jurídica natural que da al hombre derecho sólo puede ser coaccionada con la coacción externa cuyo fin no es la justicia, pues ésta, a su vez, debe basarse en otro fundamento como lo es la Ley Suprema del Orden, lo que legitima al Estado para hacer uso de la facultad punitiva es la necesidad de que el derecho sea defendido. "La tutela jurídica como fundamento del Derecho Penal, significa que la pena no ha de tender a aterrorizar sino a tranquilizar, reestableciendo la confianza en el imperio de la Ley".<sup>120</sup>

### 3.6.2 Teoría de Merkel.

Para este autor la pena tiene un fin en sí misma, que se traduce en el reestablecimiento del orden externo de la sociedad. La teoría de Merkel, plantea cuales son las características propias de la sanción jurídica denominada pena. Manifiesta dicho autor que la pena corresponde a una categoría común de las penas, consecuencias de actos injustos (restitución, indemnización). "La pena es necesaria cuando las demás sanciones reparadoras no son suficientes para asegurar el fundamento psicológico de la soberanía del derecho."<sup>121</sup>

La pena es una reacción subordinada a la retribución, entendido este último concepto como la reacción causada por un hecho dirigido contra su autor, cuyo resultado es devolver los malos efectos producidos; en ese orden de ideas, la retribución no es una propiedad accidental o accesoria de la pena, por el contrario, se halla indisolublemente unida con las características esenciales de la pena es una condición de ella.

<sup>120</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA, Editores-Libreros, Buenos Aires, p. 966.

<sup>121</sup> SOLER, Sebastián, *Ob. Cit.*, p. 392.

La pena tiene con el delito una conexión causal, pero la circunstancia de que hay de retroceder para encontrar el fundamento en un hecho pasado, no excluye que se mire el futuro cuando se busca el fin.

En la concepción de Merkel, la pena es una consecuencia jurídica necesaria del delito.

### **3.6.3 Teoría de Binding.**

Carlos Binding, para quien la norma es un principio que acuerda al Estado un derecho a exigir su observancia por parte de súbditos, por lo tanto la ilicitud es un incumplimiento a la obligación de obediencia (sometimiento a la norma), sin embargo, esta obediencia es una actitud interna, por ello no hay poder suficiente para constreñir a que la norma sea obedecida. El fin de la pena, en consecuencia, no puede ser el de transformar a un delincuente en un buen ciudadano, aunque esto fuere posible, lo sería sólo en el futuro, la violación pasada quedaría impune. Ante el delito, el Estado únicamente puede exigir a su autor una satisfacción por el daño que irremediablemente ha causado, por lo tanto, si el autor de un ilícito realiza un hecho prohibido por la ley, debe sufrir las consecuencias de sus actos con la pena impuesta por el ordenamiento, la pena no es un remedio para él, sólo es una coacción contra el culpable, y al transgredir la ley, ésta debe someterlo coactivamente a su imperio, es éste el medio para reafirmar el poder del Derecho.

El Estado adopta la pena como un medio necesario y útil para afirmar el derecho, por lo que el Estado no solamente está ejerciendo la facultad punitiva, sino que como único garante de la paz social tiene el deber de hacer uso de dicha facultad. Al imponer la pena, "el Estado no sólo ejerce un derecho, sino que cumple con un derecho, que también constituye una demanda, sacrificios e incluso gastos."<sup>122</sup>

<sup>122</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA, Editores-Libreros, Buenos Aires, p.966.

Por lo antes expuesto, puedo aseverar que el punto de referencia de la retribución es la culpabilidad, y de la prevención es la peligrosidad, la cual radica en la persona del delincuente, pero, existe también la posibilidad de unir la retribución con prevención. En este sentido, la pena sirve para evitar acciones punibles a futuro a través de la justa retribución del delito cometido culpablemente en el pasado, sin embargo, considero que de las teorías de la pena expuestas con antelación, ninguna de ellas por sí sola, y tomada de manera absoluta, puede legitimar la propia existencia del Derecho Penal, estimo que sería más adecuado dar una justificación por separado en cada fase de la pena: a). Conminación penal, se justifica la pena únicamente por la necesidad de la prevención general (protección de bienes jurídicos), estableciendo una cantidad de pena (intimidación); b). Imposición de la pena, al sujeto que delinquirido se hace merecedor de la imposición de la pena establecida en el ordenamiento jurídico, debe realizarse la concreción de la pena, por la conducta antisocial del sujeto y la afectación de bienes jurídicamente protegidos por la norma penal y finalmente, c). Ejecución de la pena, que es la consumación de la conminación y se justifica si tiene como contenido la reincorporación del delincuente a la comunidad, siempre y cuando este sujeto sea readaptable.

Gerardo Ladrove Díaz, cita una nueva corriente que trata de justificar el *ius puniendi*, y esta doctrina surge con la terminación de la segunda guerra mundial, la “**Nueva defensa social**”, siendo su principal exponente el francés M. Ancel, cuyos planteamientos característicos, son los siguientes: <sup>123</sup>

A). El delincuente no debe ser sometido a la justicia penal con un fin de expiación, venganza o retribución (No represión).

---

<sup>123</sup> LADROVE DÍAZ, Gerardo. *Ob. Cit.* p.7.



B). Establecer tratamientos al delincuente, con la finalidad de restituirlo a una vida social libre y consciente, por lo tanto, la pena no puede ser empleada como un simple instrumento para infligir sufrimiento al reo.

C). La resocialización, debe plantearse la necesidad de un meticuloso estudio de personalidad del delincuente; con la finalidad de poner al conocimiento del juez, la constitución biológica, situación económica y demás, factores condicionantes que llevaron al sujeto a delinquir. Es por ello, que el juzgador podrá estar en posibilidad de apreciar el acto delictivo, no solamente con un criterio objetivo de la ley, sino en función esencial de los elementos subjetivos de la personalidad del delincuente.

D). Debe realizarse, por tanto, una integración racional de la pena y de las medidas de seguridad, es decir, organizar de manera ordenada y efectiva todos los medios para combatir la delincuencia en favor del interés social, sin desconocer el interés individual. En este contexto, puede utilizarse igualmente la pena como la medida de seguridad, en razón de la personalidad del delincuente.

Sin embargo, considero que el criterio utilizado en esta corriente doctrinal contribuye a la pérdida de la certeza jurídica por parte de los organismos jurisdiccionales al momento de dictar sus fallos, pues la tesis de la doctrina que se trata consiste en eliminar la noción básica y fundamental de pena (como sanción), la cual debilita el valor intimidante de la pena.

### **3.7 ¿ES LA PENA DE MUERTE REALMENTE UNA PENA?**

Para estar en posibilidad de determinar si la pena de muerte es o no una pena, es necesario conocer los fines de ésta.

De acuerdo, con el maestro Fernando Castellanos Tena, el fin último de la pena " es la salvaguarda de la sociedad y para conseguirlo la pena debe de ser:

a). Intimidatoria.

- b). Ejemplar.
- c). Correctiva.
- d). Eliminatoria.
- e). Justa ."<sup>124</sup>

**a) Intimidatoria.**

Al este respecto, el autor citado señala que la pena debe de evitar la delincuencia por temor a su aplicación.

En este sentido, el autor Sergio García Ramírez indica que es imposible afirmar que la pena de muerte "NO ejerce efectos intimidantes porque para ello, sería preciso conocer el pensamiento de los delincuentes potenciales, para determina la intimidación, en su caso, tratándose de la pena de muerte." <sup>125</sup>

Sin embargo, consideramos que de acuerdo al instinto de supervivencia que es innato al ser humano, del cual no se duda su existencia, produce que al reo le atemorice la aplicación de la última pena, porque representa la eliminación absoluta del bien más grande que posee, la vida. Aunado a lo anterior, se encuentra otro hecho que contribuye a demostrar que la pena de muerte es realmente intimidatoria, y es que todos los condenados a ella, desean solicitar el indulto de la misma, siendo que el indulto no es otra cosa que la conmutación por la más grave de las otras penas. De tal modo, que puedo afirmar que la pena de muerte es igualmente sentida siempre de manera intensa por las personas de todas las clases sociales, porque el temor a la muerte es inevitable a todos los hombres.

**b). Ejemplar.**

De acuerdo con el ilustre jurista Castellanos Tena, la pena debe "servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que advierta la efectividad de la pena estatal". <sup>126</sup>

<sup>124</sup> CASTELLANO TENA. Fernando, *Ob. Cit*, pp.319-320.

<sup>125</sup> GARCÍA RAMÍREZ. Sergio, *Ob. Cit*, p. 239 - 249.

<sup>126</sup> GARCÍA RAMÍREZ. Sergio, *Ob. Cit*, p. 239 - 249.

Este fin de la pena en general, es también una particularidad de la pena de muerte, pues la pena capital es eficaz para retraer de los delitos por el temor que produce, es el escarmiento del reo penado y para a todos los demás ciudadanos, a quienes el ejemplo del delito los pueda inducir a la imitación, ó que de cualquier modo estuvieran inclinados a delinquir, es además una sanción y garantía del cumplimiento de las leyes positivas.

Como consecuencia de lo anterior, el efecto de despertar en los miembros de la sociedad un sentimiento de aversión o reprobación del delito, y sobre todo el efecto de evitar, en muchos casos, que las víctimas del delito busquen la reparación de éste por medio de la venganza (justicia de propia mano), lo que evidentemente implicaría un mal grave mayor, pues la sociedad como tal no podría subsistir sin orden social.

Así pues la pena de muerte, cumple con el fin de ejemplaridad de la pena, pues siendo la vida el bien más grande, la pena de muerte que se traduce en la privación de dicho bien es el mal más grande, entonces la pena capital es el mal más grave y posible, por ende esta pena debe infundir más temor y en cuanto más grave es el mal, más interés hay en evitarlo, y no existe otra manera de evitar la pena que evitar el delito. Máxime que esta pena tiene el carácter de irremisibilidad e inquebrantabilidad, pues una vez que es aplicada, no es remisible por el Estado, ni quebrantable por el reo.

**c). Correctiva.**

Este es un rasgo de la pena en general, y de acuerdo al criterio del maestro Castellanos Tena, pues la pena debe de ser correctiva, " al producir al penado la

readaptación a la vida, mediante los tratamientos curativos y educativos, impidiéndole así la reincidencia.”<sup>127</sup>

En efecto, hay quien defiende la teoría de la corrección de la pena de muerte, (correccionistas), y hay otros que la consideran no como un fin único, pero sí como un fin necesario; otros defienden que la corrección es un fin accidental y puramente conveniente; y finalmente existen otras, ni siquiera eso admiten (que la corrección sea un fin accidental o conveniente de la pena), entre éstas corrientes se encuentran las teorías absolutas, o sea las que tienen como fundamento común el principio de que el delito por sí mismo merece la pena, es decir, que la pena aplicada al delito se justifica por sí misma aunque no se produzca ningún otro bien; y casi todas las teorías relativas, o sea las que sostienen que la pena se ha de aplicar al reo, no porque ha delinquido sino para que no delinca.

Sin embargo, desde mi punto de vista la corrección no es un fin esencial de la pena, de tal manera que haya que obtenerse a toda costa para que ésta pueda aplicarse. La razón es la siguiente; si la pena es un medio cuya consecución es un fin; si el fin de la pena es la corrección, y ésta no puede obtenerse por medio de la pena, sería pues ilegítima su aplicación.

Juan Federico Arriola señala que no hay cabida para la corrección en la pena de muerte, porque el individuo acusado “nunca podrá demostrar su rehabilitación a la sociedad.”<sup>128</sup>

Este postulado se basa en la premisa de que no se puede corregir a un individuo a quien se mata, no puede corregirse entonces la pena de muerte no se puede aplicar.

<sup>127</sup> CASTELLANO TENA, Fernando. *Ob. Cit.*, pp.319-320.

<sup>128</sup> ARRIOLA, Juan Federico, *Ob. Cit.*, p. 65.

No obstante, no estoy de acuerdo con la anterior argumentación, porque si el medio no fuese legítimo antes de alcanzar el fin, sino sólo después de conseguirlo, sería ilícito haberlo utilizado. Porque si el fin de la pena es la corrección, como ésta necesariamente habrá de venir después de la aplicación de la misma pena, la autoridad no podría entonces castigar aun reo empleando un medio que teóricamente ignora si será adecuado para conseguir su fin y que, de hecho, en muchas ocasiones resulta inadecuado para ello, puesto que si como lo afirman algunos autores, el fin de la pena es cierto y necesario, es decir, que sea tal que no pueda ser otro ni dejar de obtenerse; también los medios que para ello se empleen han de ser ciertos y necesarios, o tales que, de antemano que por sí mismo e independientemente de otras causas, produzcan su efecto, que aquí es la corrección del reo.

Aunado a lo anterior, por regla general, sobre todo en las sociedades modernas, los reos a quienes suele aplicarse la pena de muerte, suelen ser individuos que han perdido todo sentimiento de respeto al derecho ajeno, y aun algunos el deseo de mejorar, porque se hallan bien conviviendo con el crimen. Por consiguiente, a un hombre en tales condiciones, difícilmente podrá mover a mejorarse cualquier otra pena que se le imponga y cualesquiera clase de medios que se empleen para conseguirlo.

#### **d). Eliminatoria.**

Finalmente, otro de los fines que debe de poseer una pena que se precie de serlo, de conformidad con el profesor Castellanos Tena, es la eliminación del reo "ya sea temporal o definitivamente, según el condenado pueda readaptarse la vida social o se trate de sujetos incorregibles."<sup>129</sup>

En este sentido, coincidió con él cuando afirma que uno de los fines del pena puede ser la eliminación del reo, ello en atención a que dicho sujeto sea considerado como incorregible, en esta cuestión sería conveniente añadir que

---

<sup>129</sup> CASTELLANO TENA, Fernando. *Ob. Cit.*, p.319-320.

además que incorregibles, dichos sujetos deben representar un peligro grave para los demás miembros de la sociedad.

**e). Justa.**

La justicia consiste en dar a cada quien lo que es suyo, el hombre pacífico merece que se le dé paz y protección eficaz contra malhechores. La pena de muerte es una pena justa porque es proporcional a la gravedad del delito, y es impuesta por el Estado, que tiene la verdadera autoridad de jurisdicción para imponerla.

Si la autoridad tiene el deber de promover, conservar y restaurar el orden público, tiene también todo el poder necesario para ello, esto es, para volver al orden a todos los que lo perturben; de lo contrario estaría obligada a lo imposible. Entonces si la autoridad con ese deber fuera necesaria en algún caso la pena de muerte, puede imponerla para cumplir con su obligación.

Por lo antes expuesto se puede concluir que la pena de muerte, cumple cabalmente con los fines de la pena en general.

Ahora bien, en el caso de la pena de muerte, así como la pena en general tienen que ser necesarias porque la pena es un mal que se produce a otro y nadie tiene derecho a dañar a otro sin necesidad. Luego, si no fueran necesarias, serían injustas. Empero, esta necesidad no es individual sino social porque el fin esencial de la pena es reparar el orden social, o sea el desorden causado por el delito en la sociedad.

Por ello, la sociedad debe ejercer la tutela de los derechos más preciados de sus asociados, en esta tesitura, surge la pena como medio de defensa social para eliminar radicalmente a individuos extremadamente peligrosos perversos e incorregibles, cuya personalidad aberrante no ofrezca posibilidad alguna de resocialización.

## CAPITULO 4

### APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE.

#### 4.1 PENA DE MUERTE EN LA ACTUALIDAD

No siempre se ha interrogado sobre la justicia o injusticia intrínseca que conlleva la pena de muerte. No ha sido sino hasta el siglo XVII cuando en forma sistemática y vigorosa se ha puesto en tela de duda el poder del Estado para suprimir la vida de uno de sus asociados como sanción por un hecho delictivo por este cometido.

Actualmente, son diversas las posturas que se han adoptado en torno a la aplicación de la pena de muerte pero, tradicionalmente se han clasificado en cuatro grupos a los países, de acuerdo a la postura adoptada respecto a la pena de muerte:

**A). Abolicionistas para todos los delitos.** Este grupo de países esta constituido por aquellos que no contemplan la pena máxima en ninguna clase de delitos. En este grupo se ubican en total cincuenta y tres países, entre los que se encuentran Australia, Ecuador, Honduras, Colombia, Costa Rica.

**B). Abolicionistas sólo para delitos comunes.** Este conjunto de países prevén la última pena únicamente para delitos excepcionales, como los son los crímenes bajo la ley militar, o los cometidos en tiempos de guerra. En este grupo esta conformado por dieciséis países, entre ellos México y España.

**C). Abolicionistas de "facto".** Grupo constituido por aquellas naciones que pese a mantener la pena de muerte para delitos comunes, no han tenido ninguna ejecución en los últimos quince o veinte años. Forman parte de este tercer grupo aproximadamente unos dieciocho países, entre los que destacan: Bélgica y Bolivia.

**D). Retencionistas.** Son aquellos países que mantienen y utilizan la pena capital para delitos comunes, este grupo es el más numeroso por reunir unos ciento sesenta y tres países, como son: Estados Unidos de América, Guatemala, Barbados, Belice, la República Dominicana, etcétera.

Algunas de las legislaciones que contemplan la pena de muerte, de acuerdo a el autor Berdugo Gómez De La Torre Ignacio son: " Brasil, Chile, Cuba y Perú".<sup>130</sup>

**BRASIL.** En la Ley de Securancia Nacional, por decreto número 898, del 29 de octubre de 1969, recoge la pena de muerte, en 15 quince de sus artículos, en seis de ellos como pena única (artículos 11, párrafos 3, 22, 32, 39, y artículo 41 párrafo 2), en los restantes como grado superior de pena (artículo 8, 9, 10, 24, 25, 27, 28, 29 y 32). Todos ellos son supuestos de delincuencia política.

**CHILE.-** En el Decreto-Ley número 5, de 22 IX 1973, después que se derribó al presidente Allende se introdujeron nuevos tipos y agravantes de la penalidad contenidos en la ley 12 927 de Seguridad Interior del estado. Esta misma línea de agravar la penalidad continúa en el decreto ley número 359, de 12- VII-1974. En la jurisdicción militar se utiliza con mayor frecuencia la pena de muerte.

**CUBA.** En la ley 425 de 7 VII 1959.

**PERÚ.** En la ley 15-590 de 20 VIII 1965, anti-guerrillas; el decreto ley número 19-910 de 30- XVI- 1974 atentados contra fines políticos

En Europa occidental domina la legislación abolicionista. La República Alemana, en el artículo 102 de su Ley Fundamental de 1945, suprimió la pena de muerte para todos los delitos. También Australia abolió la pena de muerte el 1968, en su artículo 85 de la Constitución Federal. En Francia fue abolida por la Asamblea

<sup>130</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, *La Pena de Muerte en el Actual Derecho Iberoamericano*, pp. 124 - 125.



Nacional el día 18 de septiembre de 1981. Suiza abolió también la pena de muerte del Código Penal de 1937, como resultado de diversas discusiones.

En Italia no es admitida la pena de muerte, salvo en los casos previstos por las leyes militares. En Reino Unido, después de grandes debates en el Parlamento, la sanción capital fue suprimida en 1965, para los delitos de asesinato pero, siguió vigente para los delitos de traición y piratería, daños e incendios a arsenales.. Holanda la suprimió en el año de 1870 en el campo civil, pero la introdujo para delitos de guerra en el año de 1947.

En Bélgica, una Comisión de revisión al Código Penal, votó en favor de la abolición. El 5 de abril de 1979, ocho miembros de la Comisión votaron por la abolición total en tiempos de paz, y, seis votaron en favor de la permanencia de la pena de muerte en la ley, pero pidieron que sólo en los tiempos de guerra se debía ejecutar. Actualmente, conserva la pena capital. En junio de 1975 se incluyó como delito castigados con la pena de muerte, el secuestro cuando se mata o tortura a la víctima, y 1976, se amplió para el delito de secuestro de una avión, si como resultado se provoca la muerte.

En Argentina, la Constitución establece que queda abolida la pena de muerte por causa políticas. En Costa Rica no se prevé la pena de muerte. En Cuba se establece que no podrá imponerse la pena de muerte, exceptuándose en los casos de los miembros de las fuerzas armadas. En Ecuador se garantiza sus habitantes en su Constitución, la inviolabilidad de la vida, por ello no contempla la pena de muerte.

En la República del Salvador, sólo podrá imponerse la pena de muerte por los delitos de rebelión o desertión en acciones de guerra o traición y de espionaje, y por los delitos de parricidio, asesinato, robo o incendio.

La Constitución de Guatemala, establece que los tribunales de justicia impondrán la pena de muerte por los delitos que determine la ley. No podrá imponerse con fundamento en presunciones, ni podrá aplicarse a las mujeres ni a los menores de edad. Contra las sentencias que impongan esta pena serán admisibles todos los recursos legales existentes, inclusive los de casación y de gracia. Los dos últimos recursos no serán admitidos en caso de invasión a territorios, plazas o ciudades sitiadas y movilización con motivo de guerra.

En Nicaragua, la pena de muerte se aplica exclusivamente por delitos de alta traición cometidos en guerra exterior, por delitos graves de orden puramente militar y por los delitos atroces de asesinato, parricidio, incendio o robo seguidos de muerte, y con las circunstancias graves calificadas por la ley.

En la República de Haití, la pena de muerte únicamente puede ser decretada por el delito de traición, en la inteligencia que por este delito se entiende tomar armas en contra la República, a unirse a enemigos declarados de Haití o prestarles apoyo o socorro.

La Constitución de la República peruana prevé la pena de muerte por los delitos de traición a la patria, homicidio calificado, y finalmente deja abierta la posibilidad para otros delitos al establecer que se aplicará a todos aquellos que señale la ley.

La República Dominicana no admite la pena de muerte ni otra pena que implique la pérdida de la integridad física del individuo. Sin embargo, "establece que la Ley podrá establecer la pena de muerte para los que, en caso de acción de legítima defensa contra el Estado extranjero, se hagan culpables de delitos contrarios a la suerte de las armas nacionales, o de traición o espionaje en favor de enemigo".<sup>131</sup>

---

<sup>131</sup> BETTIOL, Guiseppe, *Derecho Penal*, editorial Temis, Bogotá, 1965, pp 211-230

De lo antes expuesto, se desprende que la pena de muerte en algunas naciones ha sido abolida, sin embargo, en otras aún se conserva ya sea para los delitos del fuero común, principalmente para los que atenta contra la vida, así como para los delitos políticos, o aquellos que atenta contra la soberanía nacional; y existe también la pena de muerte para los delitos cometidos en tiempo de guerra en ámbito militar.

#### **4.1.1 La pena de muerte en nuestro país.**

En nuestro país la Constitución sólo prohíbe de manera taxativa la pena de muerte para la delincuencia política, y la establece de forma expresa para determinados delitos comunes y en el ámbito militar, en el artículo 22 in fine. Por lo que el legislador militar ha hecho uso de la opción que la Constitución prevé para la aplicar la pena máxima, pues en el artículo 122 del Código de Justicia Militar, se establecen los supuestos en que se aplica la pena que se comenta. Éstos ilícitos son considerados como graves dentro de los que se encuentran en los que se encuentran: los delitos de insubordinación con resultados de muerte de superior, rebelión, desertión, falsa alarma, asonada, espionaje y otros.

En este sentido, la pena de muerte en nuestro país únicamente puede aplicarse en el ámbito castrense, no obstante ello, como se ha manifestado con antelación la aplicación de la pena de muerte ha sido seriamente cuestionada, y a este respecto se han pronunciado diversas posturas y argumentos; por un lado existen las doctrinas abolicionistas, para las cuales la pena de muerte no tiene justificación alguna y por otro lado las teorías antiabolicionistas, que fundan la subsistencia de la pena de muerte.

En el siguiente apartado nos interesa destacar cuales son los argumentos que han sido expuestos por los partidarios de la abolición de la pena de muerte y cual es sustentado por los abolicionistas. Numerosos son los argumentos para fundamentan

o combaten la existencia de la pena de muerte en las legislaciones, sin embargo, a continuación se mencionará algunos de los pensamientos más relevantes.

#### 4.2 Argumentos Abolicionistas.

Desde el Marqués de Beccaria, se han empleado los mismos argumentos en contra de la pena capital, aun cuando se ha dicho que el citado autor es **abolicionista** sin embargo, en su obra "*De los delitos y de las penas*", expresamente reconoce la necesidad de la aplicación de la última pena, en determinados casos, al señalar: No puede considerarse necesaria la muerte de un ciudadano más que por dos motivos: 1). Cuando aún privado de su libertad tenga todavía tales relaciones y tal poder, que interese a la seguridad de la nación, y; 2). Cuando pueda producir una revolución peligrosa a la forma de gobierno establecido.

"La muerte de un ciudadano viene a ser, pues necesaria cuando la nación recobra o pierde su libertad... cuando los desordenes mismos hacen el papel de leyes... no creo en la necesidad de destruir a un ciudadano, sino cuando su muerte fuese el verdadero y único freno para disuadir a los demás de cometer delitos lo que constituye el segundo motivo por el que puede considerarse justa y necesaria la pena de muerte"<sup>132</sup>

De lo anterior, se vislumbra que Beccaria no era un abolicionista, por lo que me inclino a afirmar que su obra, la fundamentó en aspectos por los cuales no consideraba adecuada la pena de muerte, pero reconocía su existencia justificándola por el beneficio que otorga en favor de la sociedad.

Una vez realizada la anterior reflexión, voy emprender la exposición de los argumentos que han sido empleados en contra de la pena de muerte, entre los que ubicamos los siguientes:

---

<sup>132</sup> BECCARIA Cesaré, *De los Delitos y de las Penas*, Clásicos Universales de Derechos Humanos Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992, pp. 35-42.

**a). La pena de muerte es innecesaria.**

Este razonamiento parte de la idea de que si la justificación de la pena capital se basa en la necesidad de eliminar a los sujetos considerados como incorregibles y peligrosos sin embargo, no es necesario eliminar radicalmente a dichos sujetos es suficiente como la relegación a prisiones de por vida, recordando al respecto el argumento de que si la pena de muerte, tiene como una de sus finalidades proteger a la sociedad de la manera más eficaz, basta con que se condene a cadena perpetua.

Sin embargo, considero que la pena de muerte es necesaria porque en determinados casos, debe eliminarse a los delincuentes de la sociedad ya que no hay otra forma de eliminación que sea más efectiva, pues existe el riesgo latente de fugas o indultos que se puedan llegar a presentar en prisiones, lo indudablemente afectaría en forma mayor a la sociedad, porque los delincuentes que egresaran de las prisiones, lo harían con mayor destreza y habilidad para delinquir que cuando ingresaron, lo que daría como resultado que dichos sujetos difícilmente permitirían su reaprehensión y representarían un peligro potencial para los demás miembros de la sociedad. Esto evidentemente no acontecería si se eliminara de manera definitiva al delincuente que se haga acreedor a la última pena.

**c). La pena de muerte es inútil.**

Otro de los argumentos que suele ser utilizado en contra de la pena de muerte, por García Valdés, es que “la pena de muerte es inútil en la escala de las reacciones penales, porque su mantenimiento no afecta a la prevención general o especial y sí satisface sentimientos de venganza o represalias.”<sup>133</sup>

Difiero totalmente de este punto de vista, pues al aplicarse la pena de muerte se busca la eliminación definitiva del sujeto, sumamente peligroso e incorregible, y

---

<sup>133</sup> GARCÍA VALDÉS, Carlos, *No a la Pena de Muerte*, Cuaderno para diálogo, editorial edicusa, Madrid, 1976, p. 286.

que cometió una serie de crímenes que atetaron contra la vida de los demás integrantes de la sociedad, entonces, si se condena a un sujeto a la última pena no es por sentimientos de venganza, sino para en atención a la gravedad de los bienes afectados por dicho sujeto, entonces la pena aplicada es justa.

**c). La vida es un bien sagrado sobre el que no es lícito disponer.**

Agustín Basáve Fernández Del Valle, expone otra causa en contra de la pena de muerte, y en este sentido señala que "El carácter de inviolabilidad de la vida humana se opone a ella".<sup>134</sup>

No obstante, cuello Calón sostiene que la pena de muerte es legítima cuando es merecida: Hay crímenes que colectividad solo los considera punibles con el supremo castigo.

En cuanto al argumento de que la inviolabilidad de la vida humana, cabe decir en primer lugar, que si bien es cierto que todo hombre tiene derecho a la vida, como derecho natural y fundamental, no es menos cierto que también tiene derecho a:

- a). La integridad corporal.
- b). Tranquilidad.
- c). Convivencia en paz.
- d). Respeto.

Si se excluye todo el bien al cual el hombre tiene derecho natural, entonces las penas justas serían tan reducidas que no quedaría casi nada de la facultad de castigar. Entonces, el Estado no tendría derecho coercitivo eficaz para proteger la libertad, la vida y los derechos, de los ciudadanos contra los criminales. De ahí la posibilidad que tiene el Estado de ejercer el derecho de infligir la pena de muerte a los grandes criminales cuando ello es necesario para salvaguardar los intereses de la comunidad. De no ser así, tendría que admitirse que la excesiva benignidad para

---

<sup>134</sup> Basáve Fernández del Valle Agustín, *Ob. Cit.*, p.81.

los criminales es una verdadera crueldad para los inocentes que quedan sin protección eficaz.

Aunado a lo anterior, considero que la pena de muerte mirada en sí misma, y según su naturaleza, ni es injusta, ni contra el derecho natural, y que si en bien de la sociedad, por ello puedo afirmar que la última pena, no está en contradicción con la ley natural, el motivo de la licitud o litud, de la pena de muerte en términos absolutos no radica en que unos sean más humanistas que otros, sino en una valoración diferente de la realidad.

La necesidad de esta pena depende de las circunstancias del caso en particular, atento a que si bien es cierto que la vida es un bien máximo valor; por desgracia hay delitos que conllevan un máximo antivlor, y en este caso la pena de muerte surge como una medida enérgica para defender a la sociedad de los delincuentes que comenten los delitos que llevan inmerso un máximo antivlor, y al eliminar a dichos sujetos, se garantiza el derecho de los miembros de la sociedad, pues debe de considerarse cualitativa y cuantitativamente la vida de los miembros que obedecen la ley, quienes son personas honestas y tranquilas, que la vida de los delincuentes más peligrosos e incorregibles, porque si la justicia consiste en dar a cada quien lo que es suyo, el hombre pacífico merece que se le dé paz y protección eficaz contra malhechores que pueden arrebatarle la vida; máxime que no se puede olvidar que las víctimas valen igual, o más que los victimarios, cuanto vale más la inocencia que el crimen; por lo tanto, se debe garantizar su integridad corporal, tranquilidad, convivencia en paz y respeto.

**d). La aplicación de la última pena impide toda enmienda del condenado.**

Esta causa en contra de la pena capital consiste en que la aplicación de la multicitada pena impide la recuperación social pues se torna imposible uno de los fines de la pena, en atención a que la aplicación de la misma determina de manera

irreversible la eliminación del reo, consecuentemente "se elimina también toda posibilidad de que el condenado puede enmendarse".<sup>135</sup>

En este orden de ideas, la aplicación de la última pena impide la enmienda del condenado, su recuperación social, que es uno de sus fines por ser una la sanción que determina su eliminación, consecuentemente, se elimina también toda posibilidad de que el condenado pueda enmendarse; no obstante lo anterior, cabe recordar lo que se indicó en el anterior capítulo si bien es cierto que existen reos que son esencialmente corregibles, al menos respecto de sí mismo, no lo es menos cierto que de hecho muchos no se corrigen, y es precisamente a éste sujetos a los que debería aplicar la pena de muerte, sujetos que han perdido todo sentimiento de respeto al derecho ajeno, y aun algunos el deseo de mejorar, porque se hallan bien conviviendo con el crimen.

Por consiguiente, a un hombre en tales condiciones, difícilmente podrá mejorarlo cualquier otra pena que se le imponga y cualesquiera clase de medios que se empleen para conseguirlo, por lo tanto esta clase de sujetos de ninguna manera puede ser corregibles o readaptables. Por eso, este el único supuesto en que se justifica la aplicación de la pena capital.

Por ello, parto de la idea que la pena de muerte no será aplicada a todo homicida, ni ejecutada como regla general, sino únicamente en los casos extremos, que se trate de sujetos que hayan cometido una serie de crímenes que atete contra la vida y seguridad de los demás integrantes de la sociedad.

Para poder aplicar la pena de muerte es necesario una serie de procesos, indispensables que demuestren que dicho sujeto es incorregible e inadaptable.

---

<sup>135</sup> Basáve Fernández del Valle Agustín, *Ob. Cit.*, p.26.



**e). Una pena anacrónica, contraria al actual patrimonio cultural.**

Esta tesis se fundamenta en la idea de que la influencia que ejerce en la sociedad con la aplicación de la pena de muerte es nociva no sólo por razón de su origen, puesto que es un fenómeno automórfico, sino por que trata a la persona como si fuera una alimaña, amen de que excita a la crueldad; además de que “se presenta una imagen truncada de la personalidad humana y se le equipara a la bestia, de acuerdo con lo expuesto por el autor Juan del Rosal en la obra *cuatro penas de muerte*.”<sup>136</sup>

Es menester indicar que en nuestro país la pena de muerte no es una situación anacrónica, pues en la actualidad es necesaria como medio de defensa para la sociedad, pues en el México actual se asesina, se viola, se secuestra diariamente y cada vez es mayor el número de delitos que se cometen cotidianamente. Los secuestros en los que convergen los más atroces homicidios, son noticias cotidianas en los medios de información. Las páginas de la nota roja, resultan insuficientes para dar cuenta de los asaltos, crímenes en las calles, casas, centros de reunión. El panorama no puede ser más devastador, ya que surge la amenaza del aumento de dichos crímenes, ante la impotencia, pasividad y complicidad de algunas autoridades. En esta situación, y ante el creciente y desmedido aumento de la criminalidad en nuestro país, me he inclinado a pensar, en la posibilidad de aplicar a determinados delincuentes sanciones más severas de las actuales, ya que la delincuencia en nuestros tiempos ha llegado a extremos sumamente peligrosos del cinismo y falta de temor ó respecto a las autoridades constituidas para la defensa de los intereses de la población. Por ello considero, que la pena de muerte no es una sanción anacrónica, pues si analizamos a lo largo de la historia de la humanidad; existen problemas que son cíclicos, y como se ha dicho con anterioridad, actualmente la delincuencia, la inseguridad es un problema que ha

---

<sup>136</sup> DEL ROSAL. Juan, *4 cuatro Penas de Muerte. Teoría*, Madrid España.. Imprenta farceso, 1972, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, p. 94

rebasado, por mucho, los sistemas de seguridad pública, consecuentemente surge la necesidad de aplicar la pena de muerte, como freno a la delincuencia desmedida que actualmente enfrentamos.

**f). Sentido Talional.**

En este rubro, encontramos el argumento en contra de la pena de muerte, en el que se ha afirmado que esta pena, expresa una manera de liquidar una cuestión penal, cuando en realidad no responde más que a "una concepción aritmética sin proporción y por lo tanto, injusta".<sup>137</sup>

Sin embargo, creo que la aplicación de la pena de muerte, no responde a sentimientos oscuros, de venganza u odio, sino es una respuesta a un problema delicado, que en la actualidad es alarmante, los altos grados de delincuencia.

**g). Esta pena carece de eficacia intimidativa.**

Nos dicen los abolicionistas que la pena de muerte no intimida, pues "recientes estadísticas ponen de relieve que en los países en que ha desaparecido no aumentan los delitos anteriormente castigados con ella. Tampoco disminuyen estos graves delitos en los países que aún la conservan en su arsenal punitivo."<sup>138</sup>

Por lo tanto la pena capital no reduce el índice de delitos, pues los "datos disponibles indican que cuando aumenta el índice de asesinatos, la abolición de la pena capital no parece acelerar, ese aumento; cuando el índice disminuye, la abolición no parece interrumpir tal proceso; cuando el índice se mantiene estable la presencia de la pena capital no aparece afectarlo."<sup>139</sup>

Ahora bien, manejar la intimidación por medio de estadísticas no es muy acertado, ya que de esta manera es imposible llegar a resultados reales, por la

<sup>137</sup> DEL ROSAL, Juan, *Ob. Cit.*, p.92.

<sup>138</sup> LADROVE DÍAZ, Gerardo. *Ob. Cit.*, p.18.

<sup>139</sup> GARCÍA VALDÉS, Carlos, *Los Argumentos en polémica acerca de la pena capital*, edición Boletín Oficial de Estado de Valladolid 1978, p.151.

simple y sencilla razón de que nunca va a saberse con certeza el número de sujetos que dejaron de cometer determinados delitos, por temor a la aplicación de la pena de muerte, como una medida ejemplar en la lucha contra la delincuencia por parte de Estado, y en este sentido considero adecuada la opinión, tocante a que "es imposible afirmar que la pena de muerte NO ejerce efectos intimidantes porque para ello, sería preciso conocer el pensamiento de los delincuentes potenciales."<sup>140</sup>

#### **h). Los errores judiciales son absolutamente irreparables**

Hacen hincapié los abolicionistas, exagerando la frecuencia con la que se cometen "errores judiciales", y, que se ejecute a una persona inocente, "tal error es irresarcible."<sup>141</sup>

Decir que la pena de muerte debe abolirse por el hecho de que se puedan cometer errores en su aplicación no es argumento en contra de la pena de muerte, por que sí bien es cierto que la pena de muerte es irreparable, tal irreparabilidad es propia de cualquier pena ya expiada, porque tampoco se puede reparar en su caso, el daño de 50 cincuenta años en la cárcel a una persona inocente.

#### **i). La pena de muerte no se aplica en la misma medida al rico y al pobre, el que tiene influencias nunca se le aplica esta pena.**

Otro razonamiento utilizado en contra de la última pena es el siguiente: "Sólo sirve para ejecutar a los débiles, pobres y a los miembros de minorías radicales."<sup>142</sup>

También se asevera que es una pena discriminadora en el aspecto: social, racial y sexual.

Cabe considerar que la aplicación de la pena máxima representa una amenaza mucho mayor para los delincuentes que carecen de medios económicos, ya que

<sup>140</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *Ob. Cit.* p.249

<sup>141</sup> BASAVE FERNANDEZ DEL VALLE, Agustín, *Ob Cit.*, p.81

<sup>142</sup> GARCIA VALEZ, Carlos. *Ob. Cit.* p.286.

carecen de defensa adecuada, existe por ello desigualdad en la aplicación la ley que condene a muerte por razones de orden económico y sociológico.

Al respecto se ha afirmado que los homicidas son generalmente gentes humildes del pueblo y que la pena de muerte se aplicaría casi exclusivamente a gentes pobres, empero en este sentido es adecuado señalar lo expuesto por el maestro García Ramírez, cuando refuta dicho argumento, al mencionar que la "misma razón habría para abolir todas las penas y decretar que ningún delito es punible, por que los ricos, gozan de influencias eficaces casi nunca son castigados"<sup>143</sup>

El problema corresponde a la adecuada selección de los jueces que no desvien la justicia de sus fallos por los sofismas o por corrupción, pues en materia penal el juez es el principal motor del proceso y no un simple receptor de las pruebas que se le aportan, ni mero espectador.

Además, la mencionada desigualdad social es lacerante e injusta y que debe de combatirse, en ninguna forma explicaría en formas exclusivas, las causas de criminalidad, ni justificaría la inaplicación de la pena de muerte, pues los condenados a ella constituyen una proporción infinitamente menor que los que viven injustamente en dicha marginación y no son delincuentes, sino por el contrario, apoyan su comportamiento sobre bases morales muy superiores a las clases opulentas.

**j). No es sanción defensista.**

Se ha afirmado que "la pena de muerte no es la defensa social por cuanto se caracteriza por la excesiva humanidad del orden jurídico: Pero tampoco cabe

---

<sup>143</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Ob. Cit.*, p. 249.

contemplarla como una sanción defensiva, sino, antes, al contrario, como negadora de todo carácter penal."<sup>144</sup>

Este argumento está estrechamente relacionado con el siguiente razonamiento que expresa que la pena de muerte se puede sustituir.

En esta tesis, pondero que la Autoridad es el principio de orden, esto es, por su misma naturaleza debe tutelar los derechos individuales oponiendo a la fuerza injusta del criminal, la fuerza social del común motivada por la justicia, debe de prevalecer la autoridad, por ser el principio de orden social, debe oponerse al delito, que es esencialmente adversario y devastador de la sociedad, porque si el derecho, como lo he dicho con anterioridad, es una consecuencia de orden, todo lo que destruye el derecho, destruye el orden social y la sociedad misma perecería sin orden; por ello, contrario al argumento esgrimido en este apartado, la pena de muerte surge como medio de defensa social necesario para garantizar el orden, la tranquilidad y seguridad de todos sus miembros.

**k). La pena de muerte es un crimen estatal.**

Agustín Basáve refiere que el Estado deberá de privarse de imitar materialmente a los delincuentes.

No obstante, considero que este juicio no es del todo acertado, porque de ser así no habría que suprimir únicamente la pena de muerte para no imitar a los asesinos, sino también la pena de multa para no imitar a los ladrones; las penas de privación de libertad para no imitar a los secuestradores y, en general, toda pena, puesto que la pena puede ser un mal físico inferido contra la voluntad de los delincuentes, del mismo modo que estos infieren males a sus víctimas.

---

<sup>144</sup> DEL ROSAL, Juan, *Ob. Cit.* p. 95.

Además, existen diferencias substanciales entre los asesinatos cometidos por los delincuentes y la ejecución capital por las siguientes razones:

- a). El asesino mata a un inocente, el Estado cuando impone la pena de muerte es al culpable, por los delitos cometidos;
- b). El asesino mata quebrantando el derecho ajeno de manera más grave; el Estado defiende el Derecho de los miembros de la sociedad; y
- c). El asesino mata traspasando la obligación que tiene del Estado de defender a los ciudadanos pacíficos.

En este orden de ideas, la pena de muerte es la única que reúne la proporcionalidad con respecto a ciertas clases de crímenes, particularmente graves, para cuyo castigo es justa la pena de muerte.

Además, a quien se le aplica la pena de muerte se le da la oportunidad de un proceso imparcial, se le provee de un defensor, se le reciben pruebas y alegatos y contra el fallo judicial tiene la posibilidad de acudir a otras instancias judiciales mediante los recursos legales procedentes. En cambio, a la víctima del delito no se le dieron esas oportunidades y en la mayoría de las ocasiones sin motivo alguno se ensañaron con él.

Ahora bien, una vez que se han expuesto algunos de los argumentos utilizados para combatir la aplicación de la última pena, es momento de abordar las teorías opuestas, es decir los argumentos que se han establecido en favor de la aplicación de máxima pena.

#### **4.3 ARGUMENTOS ANTIBOLICIONISTAS.**

Los defensores de la pena de muerte han desplegado, también, una serie de argumentos justificadores de muy diversa naturaleza y entidad, los cuales se expresan a continuación:

**a). En primer lugar, la existencia inmemorial de la pena de muerte en las legislaciones de todos los países.**

Desde el punto de vista histórico, resulta que la pena de muerte contemporánea del derecho punitivo, ha sido practicada por todos los pueblos y en todos los tiempos, y hoy sobrevive en las naciones que van a la vanguardia de la cultura. De lo que se desprende que toda la humanidad los estadios de la civilización, bajo cualquier forma de gobierno han aplicado la pena de muerte a lo largo de la historia. En este contexto es adecuado señalar lo aseverado por el Reynoso Dávila, quien expresa que han considerada la pena de muerte conforme a la ley moral. Y es imposible que un error tan grave con un precepto tan comúnmente aceptada por todos. "La legitimidad de la pena de muerte, se hace consistir, en que ha sido aplicada en todos los tiempos e inscrita en la ley positiva de todas las naciones." <sup>145</sup>

**b). El costo económico muy bajo, que implica la aplicación de la última pena.**

Hans Von aduce a favor de al pena de muerte "La baratura del procedimiento, comparado con el encierro por largos años" <sup>146</sup>

Por ello, se suele afirmar que en lugar de encargarse de un malhechor, durante su vida, se le suprime sin mas gasto que el módico de la ejecución.

Sin embargo, resulta oportuno aclarar que, si bien se trata de la economía en el procedimiento de ejecución, no así en el procedimiento de la culpabilidad del reo, proceso en que el Estado no debe de escatimar gastos para probar debidamente la culpabilidad, o en su caso la inocencia del acusado, pues para determinar la aplicación de la última pena debe tener la certeza respecto a la culpabilidad de reo.

<sup>145</sup> REYNOSO DAVILA, Roberto, *Ob. Cit.*, p. 88.

<sup>146</sup> citado por REYNOSO DAVILA, Roberto, *Ob. Cit.*, p.87.

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

Esta postura se fundamenta en la aseveración de que la pena en comento es la única verdaderamente temida para los delincuentes: Su eficacia intimidatoria es muy elevada. Lo que se trata con la pena de muerte es proteger a la sociedad de manera eficaz. Al respecto, los abolicionistas señalan, que para ello basta con la condena perpetua, sin embargo, la condena perpetua no significa una verdadera eliminación, pues la permanencia de estos sujetos entre los demás reos, a quienes contaminan de sus calidades que se consideran entre ellos de superioridad, y cuya tolerancia trasciende en mala forma, aun a través de los muros de prisión, tiene frecuentemente un fin prematuro por evasiones, indultos, hechos que no son una mera hipótesis sino que en la práctica prueban constantemente con cuanta facilidad vuelven los reclusos a la vida social, sin que dichos sujetos se hayan "resocializado", pues al contrario, los centros de reclusión, en donde los condenados compurgan la pena impuesta, son verdaderos colegios de delincuencia, y si dicho sujeto sean condenado a prisión de por vida si logra escapar, representa un peligro aún más grave para la sociedad.

Además, consideró que la Autoridad es el principio de orden, esto es, por su misma naturaleza debe tutelar los derechos individuales, oponiendo a la fuerza injusta del criminal la fuerza social del común motiva por la justicia debe prevalecer para garantizar la seguridad de los demás miembros de la sociedad, y si no existe otro medio eficaz para asegurar la seguridad de los asociados, la autoridad debe entonces recurrir a la pena de muerte, aún cuando dicha sanción implique la eliminación de un criminal.

**d). Mediante esta pena puede alcanzarse una selección artificial absolutamente necesaria en la sociedad.**

Este razonamiento se sustenta, de acuerdo a Garofalo, en el concepto del medio más indicado para realizar una selección artificial de los delincuentes



incorregibles, con la eliminación forzada de todo elemento peligroso para la seguridad social"<sup>147</sup>

Enrique Ferri, citado por Manuel Carnavale, asevera que la ley universal de la evolución, nos muestra porque todas las especies vivientes han progresado, esto a debido a una continua selección. Sería, por tanto, conforme a Derecho, sino a las mismas leyes naturales, la selección artificial que la sociedad viniera realizando en su propio seno, "extirpando a los elementos nocivos para su propia existencia los individuos antisociales nocivos, no asimilables."<sup>148</sup>

Del anterior criterio, se evidencia que la selección natural es conforme a las leyes de la naturaleza. Por medio de la pena de muerte se consigue una selección artificial, en cuanto se elimina los individuos no asimilables, luego entonces, la pena de muerte es conforme a las leyes jurídicas y naturales; y con ella, se elimina los seres antisociales que han demostrado inadaptabilidad a la comunidad. Las penas privativas de libertad - incluso la pena perpetua - ofrecen siempre el riesgo de evasión de aquellos delincuentes.

Por lo tanto, no puede ponerse en duda que con la pena de muerte se realiza "una selección artificial" mediante la eliminación de individuos dedicados de manera permanente a la delincuencia, dicha selección puede figurar como un medio de defensa criminal. La necesidad social de su aplicación radica en que es preciso conservar y defender a la sociedad (Principio de Defensa Social).

---

<sup>147</sup> Citado por Reynoso Davila Roberto, *Teoría General de las Sanciones Penales*, editorial Porrúa, México 1996, p. 86.

<sup>148</sup> Citado por CARNAVALE, Manuel, *Ob Cit.* p. 91.

En este orden de exposición, resulta necesaria la última pena para luchar contra la criminalidad grave, la realización de la justicia y la reintegración del orden social violado por el delito.

**1). Todos los errores judiciales son irreparables.**

Este argumento es utilizado por lo abolicionistas para rebatir, la pena capital, cuando asevera que tratándose de ésta existe irreparabilidad. No obstante, se ha señalado que los errores judiciales, son irreparables no sólo aquellos que determinan la aplicación de la pena capital; si no también a quien murió en el presidio o pasó en él los mejores años de su vida, difícilmente puede ser reparado el sufrimiento causado por el error de los jueces. Por ello, surge la imperiosa necesidad de reservarse esta pena para los casos de absoluta certeza, y con supremas garantías.

En este contexto, Reynoso Dávila, afirma que la irreparabilidad de la pena de muerte, esto sí a la postre resulta haberse impuesto en virtud de un error judicial, es ya imposible repararla. El sacrificio de las víctimas tampoco es reparable: Nadie ha demostrado ni podrá demostrar que la reparabilidad del error sea requisito indispensable para infligir con justicia una pena; la irreparabilidad que se le atribuye al error judicial en los casos de la pena capital, "es aplicable a toda la pena ejecutada, no sólo a la que es contra de la vida, sino que igual carácter de irreparabilidad tiene todas las penas y especialmente las más duras. En realidad la reparabilidad no puede darse con ninguna pena ya cumplida".<sup>149</sup>

Por lo que se puede concluir que, no siendo reparable ninguna pena aplicada por error judicial, y siendo cierto que siempre es posible incurrir en error, no se podrá ya infligir pena alguna, lo que evidentemente resulta absurdo. Naturalmente debe de hacerse todo lo posible por evitar sentencias erróneas.

---

<sup>149</sup> REYNOSO DAVILA. Roberto, *Ob. Cit.*, pp. 78-79.

Además, la infabilidad no puede alcanzarse en las cosas humanas, por ello es necesaria toda la prudencia para los actos de la más grave importancia, sin perderse de vista que "las penas requeridas para el mantenimiento del orden público social expone la vida y la seguridad de los ciudadanos ante graves amenazas y peligro y entonces se quebranta las normas de todo buen gobernante".<sup>150</sup>

Aunado a lo anterior, la posibilidad de error se encuentra en toda institución humana la habilidad reducir al mínimo esta eventualidad si en la ley se adoptan las debidas precauciones. Por otra parte, como expresa el autor citado, en los errores médicos y quirúrgicos de consecuencias también irreparables, son más frecuentes que aquellos otros que llevan al patíbulo a un inocente y, sin embargo, nadie ha pensado en prohibir la medicina o la cirugía. Son más incontables e injustas las muertes que ocurren en las guerras, hasta hoy que las que constituirían la aplicación de la pena de muerte.

**f). La pena de capital es insustituible.**

El carácter de insustituible de la pena de muerte, es precisamente para los delitos gravísimos y para los delincuentes más perversos, porque la sanción que tradicionalmente se ha usado para reemplazarla, la prisión perpetua, resulta más aflictiva que la propia muerte. Además de que dicha prisión no ofrece suficiente garantía contra los criminales más terribles, que aún dentro de la prisión son peligrosos, y existe el riesgo latente de que puedan evadirse de la prisión.

**g) Desde un punto de vista retributivo- material sólo la pena de muerte es la que corresponde al asesinato.**

En esta argumentación, se puede señalar que existen delitos que causan tal horror en la sociedad que a sus autores los hacen acreedores a aquella sanción, por ello se afirma que la pena de muerte es proporcional al delito cometido.

---

<sup>150</sup> Memoria del Simposio "La Pena de Muerte". Comisión de Derechos Humanos del Estado de México Toluca, México, 1993, p. 104

**h). Es ejemplar e intimidante.**

El fin de la pena de muerte ha sido la defensa social, con su aplicación se ha buscado dar temor, terror y ejemplo a los delincuentes. En consecuencia no puedo dejar de pensar que la pena de muerte es una sanción muy drástica, aún para los delincuentes que comenten los peores crímenes con lujo de violencia indescriptible, pero no obstante ello dicha sanción debe aplicarse dentro del ámbito penal.

Además si no se aplica la pena de muerte se corre el riesgo de llegar a una situación de desesperada, en la cual, ante la ineficiencia de las autoridades para defender a la población de los delincuentes, los ciudadanos tomen la justicia de propia mano, situándose en condiciones semejantes a las que imperaban en otras épocas.

Considero que en materia de penas en el ámbito del derecho penal se debe buscar la ejemplaridad con el objeto de conseguir un orden total, y con ello la población se percate de que las sanciones que se aplican por las conductas antisociales que vulneran la disciplina, se aplican sanciones drásticas, y consecuentemente muchos delincuentes se alejen de la carrera criminal, y los que no desistan de su trayecto delictivo sean castigados con las sanciones de ley. Por lo tanto, entre más fuerte sea una sanción es mayor el ejemplo que se da a los otros sujetos. En el caso de la pena de muerte, como resultado de determinados ilícitos les haría temer naturalmente a dicha sanción, porque es indiscutible que todo individuo tiene un instinto natural de supervivencia.

Esto conlleva inexorablemente a disminuir considerablemente los delitos cometidos, lo que indiscutiblemente beneficiaría a la sociedad, ya que la tranquilidad va aparejada con la seguridad de las personas que se desenvuelven dentro de ella, consecuentemente la aplicación de la pena de muerte es en una defensa de la sociedad en contra de la delincuencia, por el terror que se llega a infundir entre los delincuentes se debe alcanzar por tanto la tranquilidad de los habitantes del país.

**i). Es una reacción eliminatoria.**

Este juicio se basa en la idea que por medio la pena de muerte se elimina a sujetos peligrosos, "la pena es una reacción contra el delito, y como éste no es otra cosa que la falta de adaptación, absoluta o limitada, a la vida social; la pena es el medio de rechazar de modo parcial, o para siempre, al individuo que no se adapta, eliminándolo del seno de la sociedad temporal o definitivamente."<sup>151</sup>

Al aplicar este razonamiento a la pena tratada, podemos decir que ésta es la única manera y la más cierta de conseguir la eliminación absoluta, y que por tanto es indispensable para el ejercicio perfecto y completo de la defensa social, eliminando por este medio a los individuos que no se adaptan.

#### **4.4 APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE.**

De lo antes expuesto se desprende que si por el bien de una sociedad, hay necesidad de eliminar a sujetos nocivos, estos deben ser eliminados de manera absoluta, mediante la pena de muerte, que es el único medio efectivo para eliminar al delincuente, evitando con ello que un sujeto considerado extremadamente peligroso para la sociedad, y que además sea una persona incorregible e inadaptable, siga ocasionando males a la sociedad, consecuentemente de esta manera se alcanza el bienestar y la tranquilidad de demás individuos. Pues la autoridad por ser principio de orden por su propia naturaleza, debe tutelar los derechos de dicha sociedad, por lo tanto debe volver al orden a los asociados cuando se aparten de él. En otras palabras debe oponerse al delito que es esencialmente enemigo y destructor de la sociedad. Porque el derecho es una consecuencia del orden social y la sociedad misma no puede conservarse sin orden, por lo tanto una de las finalidades del derecho penal es mantener dicho orden y

---

<sup>151</sup> Citado por CARNAVALE, Manuel, *Ob Cit.*, p. 91.

garantizar el bien estar común, aun cuando tenga que recurrir a la más rigurosa de todas las penas (pena de muerte) y con ello sacrifique una vida humana, porque si bien es verdad que el Estado (como sociedad políticamente organizada) debe proteger y garantizar la vida de los individuos como derecho radical y primario, no menos lo es que también debe proteger y garantizar el derecho a la vida de todos los miembros en su conjunto y al eliminar a sujetos extremadamente incorregibles, inadaptables y peligrosos, se garantiza el derecho a la vida de los demás miembros de la sociedad. Pues debe preferirse cualitativa y cuantitativamente la vida de los miembros que obedecen la ley, (personas honestas, tranquilas) que la vida de los delincuentes que representan un peligro latente para la sociedad, porque si la justicia consiste en dar a cada quien lo que es suyo, el hombre pacífico merece que se le de paz y protección eficaz contra malhechores que pueden arrebatarla, máxime que no se puede olvidar que las víctimas valen igual o más, que los victimarios, cuanto más vale la inocencia que el crimen; por lo tanto se debe de garantizar la integridad corporal, tranquilidad, convivencia en paz y respecto.

Siguiendo el análisis de nuestro medio actual, para discernir si la pena de muerte, como medida eficaz, es necesaria debido a los actuales hechos delictivos en nuestro país.

Partiré de la siguiente premisa: El Estado es una sociedad jurídicamente organizada, y la norma de derecho es necesaria para regular las relaciones que se generan en dicha agrupación.

En este orden de ideas, la norma de derecho siempre es el resultado de la asociación humana, es infalible suma de contactos que existen en la convivencia, en otras palabras, esos contactos se dan dentro de los miembros que viven en la comunidad, esas relaciones que se generan necesariamente deben de ser reguladas por un conjunto de normas que reglamenten, organicen, para conseguir de la mejor manera la armonía entre dichas relaciones sociales. Ahora bien, si esa norma debe estar siempre acorde con los contactos que la producen, son pues en

todas las sociedades muy diferentes esas relaciones sociales en virtud de las diferencias de raza, costumbres, religión, situación económica, hábitos etc. En este contexto, de conformidad con el tipo de sociedad de que se trate, la norma que se aplique para regular las relaciones que en ella se produzcan serán acordes con la sociedad, es decir, en una sociedad que se generen relaciones conflictivas, muy ásperas, sus normas tendrán que ser entonces muy duras, si es necesario llegar a extremos a tal grado de que equilibren o frenen dichas relaciones.

En la sociedad que no se obedece a los mismos impulsos, que imposibilita la labor de ordenación jurídica con normas sistematizadas y basadas en principios de conservación, por ello, si la ley no funciona debe cambiarse y de ser necesario deben aplicarse normas enérgicas que deberán convencer al más duro de entendimiento, y por ende con mayor facilidad convencerá al que entiende con penas menos severas. Normas que protejan a la sociedad del más peligroso de sus miembros, de aquellos individuos antisociales, verdaderos sujetos despreciables, incorregibles y por lo tanto imposibilitados para convivir con los miembros de la sociedad.

Así pues, ante lo inevitable, y en nuestra realidad, es necesario adoptar medidas severas y de defensa social, y entre ellas por supuesto la pena de muerte, con el objeto primordial de detener de alguna manera el desarrollo de la criminalidad y conseguir de esta manera la tranquilidad de la población, por la cual el Estado debe cuidar. Consiguiendo de esta manera uno de los fines para los cuales fue creado.

De tal modo, que si se considera que dentro del universo de violencia trágica de crímenes que aquejan a nuestra sociedad, en donde el campo de la delincuencia estructura cada vez más creciente la violencia y los crímenes más atroces, la pena capital surge entonces como el medio eficaz, de protección de la sociedad contra la delincuencia, no obstante que al respecto se argumenta que en caso de aplicarse la pena capital, se estaría ante un retroceso, a la aplicación de la "Ley del Talión", ello

no es así, porque si consideramos que ante la situación que atraviesa, la sociedad se corre el riesgo de que se presenten venganzas personales y múltiples aplicaciones de la llamada ley fuga: Un hombre que ha visto caer sin vida a su hijo, a su esposa y sabe que el culpable, por todo castigo, se pasará una temporada en un Centro de Readaptación Social, para que posteriormente, "convirtiéndose en un elemento útil a la sociedad", se le permita regresar tranquilamente a la sociedad. Ante esto, el sujeto agraviado siente el impulso, en ocasiones irresistible, de hacer justicia por sí propia mano. El hecho no se justifica, pero si se explica. Diferente situación se produce cuando el sujeto agraviado tiene la plena certeza de que el poder público (autoridad) se encargará de aplicar verdadera justicia, cuando ésta consiente de que el delincuente si lo merece se le va a ejecutar.

De lo contrario, como afirmó San Tomas "La excesiva benignidad con los criminales es una verdadera crueldad con los inocentes, quienes se ven privados de toda protección eficaz".<sup>152</sup>

Ahora bien, a continuación señalaré los casos en que considero adecuada la aplicación de la pena de muerte:

1. Únicamente en casos excepcionales para un sujeto incorregible, peligroso y extremadamente perverso, que comete los crímenes más horribles y premeditados como son los homicidas con alevosía, ventaja, premeditación y traición (crímenes particularmente atroces).

2. Debe de ser personal, esto es, debe afectar directamente al culpable. Asevero que directamente, porque a veces atendiendo a la naturaleza de las cosas, la pena puede originar de manera indirecta y accidentalmente en el inocente, por el castigo que se le impone al reo, y en este supuesto la sociedad no puede impedir dicho efectos.

3. Debe ser proporcional a la perversidad y a los daños causados, por el criminal. Porque es precisamente la perversidad del individuo lo que va a

---

<sup>152</sup> Citado por Basáve Fernández del Valle Agustín; *Ob. Cit.* p.42



determinar la gravedad de los delitos que comete, y por consiguiente el castigo que merece.

4. Se debe respetar, obviamente, la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 Constitucional, es decir, debe seguirse un juicio, y éste debe substanciarse ante tribunales previamente establecidos, en donde se observe las formalidades esenciales del procedimiento y que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio y la aplicación de la pena de muerte debe ser mediante sentencia firme.

5. Además, es conveniente que el Tribunal en el que se substancie el correspondiente juicio, esté integrado por cinco magistrados, porque se tiene más capacidad, más objetividad y ofrece más garantías de equidad.

Por citar algún ejemplo que considero extremadamente grave, un sujeto incorregible, inadaptable y altamente peligroso, Daniel Arizmendi, quien al momento de su detención contaba con cuarenta y dos años de edad, ex policía judicial de Morelos, catalogado como enemigo público número uno, es un ser sumamente peligroso, inhumano, uno de los criminales más buscados y detestado en México, que expresa perfectamente la despersonalización criminal, para quien la mutilación era un recurso técnico y estratégico para llevar a buen fin sus propósitos que no dejaba rastro de arrepentimiento. Pero ya detenido no reveló ni siquiera algún indicio de humor, rabia, de vanguardia desafiante.

Arizmendi, durante su larga carrera delictiva de doce años, de los cuales los dos últimos se dedicó al secuestro, quien hasta el día de su detención (6 de agosto de 1998), había perpetrado veintiún secuestros **reconocidos**, tres asesinatos; dos por no recibir el dinero y un homicidio en intento de secuestro, que fue el del empresario Raúl Nieto del Río, y para justificar los 15 quince millones de dólares que solicitó por Nieto del Río maquilla el cadáver, le tomó fotografías, corta dos orejas,

y se las mando a los familiares. Se contabiliza a Arizmendi 4.7 millones de dólares, 25 casas, 43 millones de pesos hallados en la caja fuerte de su residencia en Cuemavaca, 601 centenarios, 50 presuntas víctimas que reclaman ante la Procuraduría General de la República 930,330 pesos. Dentro de los ilícitos que ha perpetrado se encuentran: Privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro, Homicidio calificado, amenazas, lesiones, portación de armas de fuego.

La amoralidad tajante y salvajismo del secuestrador, son rasgos que lo caracterizan. Daniel Arizmendi es, un fruto de la descomposición social, un resultado macabro de la descomposición de los mandos policiales

En un supuesto como éste se justificaría plenamente la supresión de este tipo de criminal. Quien en su carrera delictiva, cometió delitos con toda la premeditación, alevosía y ventaja, que daño la integridad física y vulnerando el derecho a la vida de sus víctimas, por lo que este criminal no es un ciudadano pacífico, cuya vida deba de conservarse, contrario a ello debe suprimirse para garantizar la seguridad y tranquilidad de los demás elementos de la sociedad, porque precisamente una de las finalidades del derecho, es mantener el orden social y proteger a la mayoría de sus integrantes que son: los normales o adaptados, que son quienes obedecen las disposiciones normativas; frente a los delincuentes, en los casos especialmente graves e incorregibles, los transgresores de las disposiciones normativas.

Ahora bien, se ha dicho que el valor de la vida humana es mayor, sin embargo considero que el mayor bien debe prevalecer sobre el menor bien, es decir el valor más importante sobre el valor menos importante, hablando cualitativa y cuantitativamente, por ello la vida de la sociedad debe prevalecer sobre la vida del individuo incorregible, que haya transgredido gravemente el orden social.

Por ello, me atrevo a señalar que la pena de muerte es justificable, solamente en casos excepcionales cuando se trate de individuos incorregibles, inadaptables, altamente peligrosos y como último recurso ante la ineficacia de otros procedimientos penales, para mantener el orden social.

Además consideró que en los supuestos señalados la pena de muerte es justa, porque es proporcional a la gravedad de los delitos que atenta contra el máximo valor que es la vida humana e impuesta por quien verdaderamente tenga autoridad para imponerla, pues existen casos en los que en nuestro país se aplica la muerte, pues como ocurre con frecuencia, un gobernador, un presidente municipal o un jefe policiaco ejecuten o mande a ejecutar a sus enemigos (sistema político); en el narcotráfico, en donde se ejecuta de manera más atroz a individuos por diversos motivos, entre los más importantes podemos señalar; los ajustes de cuentas, generalmente de carácter económico. Otro caso en el que se aplica la muerte, y el cual me interesa de manera particular, es el aborto.

El aborto se priva de la muerte a un ser (aplicación de la muerte), aseveración que a continuación, trataré de demostrar:

Primeramente, partiremos de la definición legal de lo que se considera como aborto: La muerte del producto de la concepción en cualquier estado de la preñez, de la anterior definición se desprende que el aborto es la interrupción violenta del proceso fisiológico de desarrollo del feto. Por lo que se afirma que la muerte de producto de la concepción es suficiente para la comisión del delito de aborto.

La práctica del aborto en nuestro país es violatoria de nuestro máximo ordenamiento, en virtud de que vulnera la garantía de audiencia, que contempla el artículo 14 de la Constitución General de la República en su segundo párrafo, cuyo texto es el siguiente: Nadie podrá ser privado de la vida, sino mediante juicio

seguido antes los tribunales previamente establecidos en que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y con leyes expedidas con anterioridad al hecho

EL anterior precepto que establece la garantía de audiencia, al establecer que:

1. A la persona a quien pretenda privarse de alguna de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional se siga un juicio.
2. Que dicho juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos.
3. Que en el mismo se observe las formalidades esenciales del procedimiento.
4. Que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho ó circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

El anterior artículo que aunado a lo establecido en el artículo 133 de la Carta Magna, mismo que establece lo siguiente: Que la constitución, las leyes de Congreso de a Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglaran a dicha constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que puedan haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Este precepto establece dos principios de gran importancia:

1. La Constitución Federal es la ley primaria y fundamental
2. Todas las demás disposiciones (leyes federales, tratados constitucionales y leyes locales, etcétera) en su expedición y aplicación, deben ajustarse a la norma fundamental, es decir deben ser acordes con ley suprema la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En ese orden de ideas, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la Ley Suprema de Unión al haberla dictado el constituyente, órgano que representó la voluntad del pueblo mexicano, por lo tanto nuestra carta magna es la "ley Suprema de toda la Unión", es la base de nuestra organización política,

jurídica y económica, en consecuencia, todas las leyes y actos que dicten las autoridades deben estar en concordancia con ella y por lo tanto si el citado artículo 14 catorce constitucional establece la garantía de audiencia, antes de poder ser privado, en el caso particular de la vida, debe seguirse un juicio; que dicho juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos; Que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento, y que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancias que hubieren dado motivo al juicio. En este orden de ideas, si el acto de autoridad, no cumple con esta serie de requisitos establecidos, no es válido conforme a derecho, constituyendo una violación a las garantías constitucionales, no obstante en el aborto, se le niega a producto de la concepción toda la posibilidad de ser oído, porque es precisamente su representante legal quien, amparado en argumentos endebles, pretende hacer tal privación y pretende que la ley justifique la privación de la vida de un ser indefenso; Tal como sucede con el aborto no punible (cuando opera una excusa absolutoria), y en particular en una de las tres en tres hipótesis que contempla el Código Penal para el Distrito Federal, en las cuales se priva de la vida a un ser, sin que se observe la garantía de audiencia que consagra el artículo 14 catorce constitucional, cuando: El aborto se produce como producto de una violación.

Es importante señalar que existen otros dos casos de aborto no punible:

- a). Aborto terapéutico.
- b). Aborto producido por imprudencia de la mujer embarazada.

El aborto terapéutico, es aquél que se lleva a cabo con el objetivo de salvar la vida o salud de la mujer embarazada, en aquellos casos en que su vida o salud se vieran en grave riesgo con la continuación del embarazo. Acudiendo a la figura del estado de necesidad justificante o disculpante, en este supuesto, se considera no punible el sacrificio de una vida (producto de la concepción), para salvar otra vida (madre).

Y en el caso del aborto, producido por imprudencia de la mujer embarazada, este aborto se funda en la consideración de que, la mujer embarazada por su simple negligencia, descuido o imprudencia, puede causar su propio aborto. En estos dos supuestos, es decir en el aborto terapéutico y el producido por imprudencia se entiende la supresión de la vida de un ser; en el primero de ellos, porque se evidencia que la privación de la vida del producto de la concepción es para salvaguardar la vida de la madre, porque no existe otra opción, se está ante la disyuntiva de salvar necesariamente a uno de los dos valores; y respecto al aborto producido por imprudencia de la madre embarazada, la muerte del producto se produce sin intención, por impericia, descuido, o falta de cuidado de la madre, y en este sentido no existe la voluntad de la madre encaminada a producir el resultado, por lo que éste se produce por accidente, no existe la voluntad de privar de la vida al producto.

Ahora bien, regresando al aborto como producto de una violación, en esta hipótesis, no se justifica de ninguna manera y bajo ningún concepto la privación de la vida de un ser humano que se encuentra en la matriz de su madre, pues este merece ser objeto de la tutela penal y debe ser protegida la vida humana de dicho producto, lo que evidentemente no ocurre.

Pues en el caso del aborto como producto de una violación, es decir cuando la concepción del producto es como consecuencia de un acto sexual delictivo, de un hecho de violación, en cuyo supuesto se permite la interrupción del embarazo para que la mujer se libere de la indeseable consecuencia del atropello. Este aborto reconoce el derecho de la mujer a una maternidad consiente, sin embargo el origen criminal de una vida no puede legitimar éticamente su destrucción; la sociedad debe establecer en los casos violación los mecanismos adecuados, par cuyo cuidado no puede imponerse a la madre, pero no por ello se debe eliminar a dicho individuo.

En este supuesto, el aborto es un crimen cobarde con todas sus agravantes, premeditación, alevosía y ventaja, ya que se priva de la vida humana de un inocente

que no es más que otra víctima del acto delictivo, además si ponderamos que el producto de la concepción, se le tiene por nacido de conformidad a lo establecido en el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal (por lo que debe ser protegido por la ley), consecuentemente el aborto es un crimen en el que no se observan los requisitos establecidos en el artículo 14 constitucional; Así mismo esta supresión de la vida vulnera diversa disposición legal contenida en nuestro máximo ordenamiento legal, en el que prevé la pena de muerte únicamente para los delincuentes que cometen ciertas conductas antisociales de naturaleza grave, al establecer en su artículo 22, párrafo tercero: 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 la guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía premeditación y ventaja, al incendiario al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar, se afirma lo anterior en virtud, que de conformidad a lo establecido en el precepto en cita, la supresión de la vida humana únicamente puede aplicarse en los supuestos que expresamente el artículo 22 del ordenamiento en cita, de los cuales ninguno se actualiza en el caso de aborto, pues la pena de muerte se prevé como un castigo al culpable de determinadas conductas antisociales, por lo que se puede privar de la vida, y en el caso de aborto se priva de la vida a un ser inocente, indefenso que apenas ha comenzado el proceso de su existencia, por lo que el aborto conculca el derecho a la existencia humana personal, y es un caso más en que se aplica la pena de muerte, sin que se cumpla con la garantía de audiencia.

Entonces, si en el aborto se privaba de la vida a un ser indefenso, sin que se observe la garantía de audiencia, por no haber sido escuchado y vencido en juicio (lo que verdaderamente es una injusticia). Entonces porque no aplicarse la pena de muerte a un criminal que planea fría y tranquilamente asesinatos y los lleva a cabo con premeditación, alevosía y ventaja, sin ser enfermo mental, creo que la sociedad humana, tiene el derecho de aplicar la pena de muerte, por medio de la autoridad estatal.

El desprecio al respecto a la vida humana ha provocado este constante estado de alerta en los individuos; los convierte en enemigos potenciales de unos y de otros, rompe con el orden social; sin embargo el poder público, pese a sus ideas y postulados humanitarios y teorías conmovedoras, se cruza de brazos, ignorando el clamor de la sociedad y se niega a aplicar la pena de muerte a aquellos sujetos que sin el mínimo respecto a la vida humana, se la quitan a quien se cruza en su camino.

En este orden de ideas, creo que la pena de muerte es el único medio de defensa social para restaurar el Derecho perturbado, en casos excepcionales y sumamente graves; siendo esta última postura la que me he inclinado a abordar, partiendo del postulado de que aplicación de la pena de muerte se deriva de la necesidad en que se encuentra la sociedad de ejercer la tutela de los derechos más preciados de los asociados, por ello desde mi punto de vista, la pena de muerte es admisible en función a las necesidades de la sociedad, como un medio de defensa, para eliminar radicalmente a determinados individuos, cuya personalidad aberrante no ofrezca posibilidad alguna de resocialización.



## CONCLUSIONES FINALES.

**PRIMERA.-** La pena de muerte subsiste a través del tiempo porque se fundamenta, con mayor o menor extensión, en el supremo e inefable valor jurídico de la justicia; ahí donde el individuo se ha constringido en un elemento moral y jurídicamente negativo, un peligro perenne para la armónica convivencia social, con la aplicación de la pena de muerte se van a eliminar a determinados sujetos de manera radical evitando que continúen delinquir.

**SEGUNDA.-** El Estado tiene el poder de aplicar la pena capital, aun cuando implique el sacrificio de una vida humana, porque debe defender el derecho a la vida de sus súbditos para mantener el orden social y prevenir los actos de justicia por parte de los propios asociados.

**TERCERA.-** La pena de muerte es una sanción muy severa pero sin embargo considero que es necesaria para combatir la criminalidad que se está presentando actualmente en la sociedad.

**CUARTA.-** La pena de muerte mirada en sí misma y según la naturaleza ni es injusta, y sí en bien de la sociedad. La necesidad de esta pena depende de las circunstancias del caso en particular, pues si bien es cierto que la vida es el bien de máximo valor, por desgracia hay delitos que conllevan un máximo antivalor, y en este caso la pena de muerte surge como una medida enérgica para defender a la sociedad de los delincuentes que cometen los delitos que llevan implícito un máximo antivalor.

**QUINTA.-** En nuestro sistema jurídico existe la posibilidad de aplicar legalmente la pena capital, en virtud de la permisión constitucional establecida en la parte *in fine* del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**SEXTA.-** Creo que la pena de muerte debe de aplicarse **únicamente** en casos excepcionales para sujetos extremadamente incorregibles, inadaptables y peligrosos que cometan los crímenes más horribles y premeditados contra la vida de los demás seres humanos.

**SEPTIMA.-** Al eliminar a sujetos extremadamente incorregibles, inadaptables y peligrosos, **se garantiza el derecho a la vida de los demás miembros de la sociedad** Pues debe preferirse cualitativa y cuantitativamente la vida de los miembros que obedecen la ley, (personas honestas, tranquilas) que la vida de los delincuentes que representan un peligro latente para la sociedad, porque si la justicia consiste en dar a cada quien lo que es suyo, el hombre pacífico merece que se le de paz y protección eficaz contra malhechores que pueden arrebatarla, máxime que no se puede olvidar que las víctimas valen igual o más, que los victimarios, cuanto más vale la inocencia que el crimen; por lo tanto se debe de garantizar la integridad corporal, tranquilidad, convivencia en paz y respecto.

**OCTAVA.-** La pena de muerte es necesaria pues al aplicarse se van a disminuir considerablemente determinados delitos y por consiguiente se conseguiría un acercamiento a los fines del derecho penal, que en específico la paz y seguridad sociales-

**NOVENA.-** Estoy consiente que con la pena de muerte no se va a conseguir una solución total al problema de la criminalidad en nuestro país sin embargo, se puede afirmar que es un freno, un recurso, una medida para detener la comisión de determinados ilícitos.

**DECIMA.-** No busco que la pena de muerte se multiplique, en caso de pueda aplicarse legalmente, lo que pretendo como abogada y sobre todo como habitante y ciudadana de nuestra amada patria, es que no haya criminales execrables que priven de la vida a otros injustamente en multitud o diversidad de casos.

## BIBLIOGRAFIA.

ARRIOLA, Juan Federico, *La Pena de Muerte en México*, Segunda edición, editorial Trillas, México, 1995.

BASAVE FERNÁNDEZ DELVALLE, Agustín, *Meditación sobre la Pena de Muerte*, Fondo de Cultura Económica, Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nuevo León, Primera reimposición, México 1998.

BECCARIA Cesaré, *De los Delitos y de las Penas*, Clásicos Universales de Derechos Humanos Comisión Nacional de Derechos Humanos.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, *La Pena de Muerte en el Actual Derecho Iberoamericano*.

BLANCO GONZALO PLATERO, Víctor, *Perspectivas Actuales de Derecho Ensayos Jurídicos en tiempos de cambio*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Primera edición, México 1991.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio; *Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*, Segunda edición, editorial Porrúa, México Distrito Federal.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Lecciones de Derecho Penal*, editorial Trotta, ediciones Simancas, volumen I, Madrid 1997.

BETTIOL, Guissepe, *Derecho Penal*, editorial Temis, Bogotá, 1965.

CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *Derecho Penitenciario, Cárcel y penas en México*, editorial Porrúa, México, 1981.

CARNAVALE, Manuel. *La Cuestión de la pena de muerte*, Colección de libros escogidos, La España Moderna.

CASTELLANO TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal* (Parte General) Trigésima Segunda edición, editorial Porrúa, México, 1993.

CUELLO CALON, Eugenio, *Derecho Penal* Décimo Octava edición, editorial Bosh Urgel, Barcelona, 1980.

DE QUIRÓS, Bernaldo, *Criminología*, Segunda edición, Cajica Jr., Puebla 1955.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Semblanzas , Discursos y últimos Ensayos Filosófico Jurídicos*, editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Manual de Prisiones (Pena y Prisión)*, Cuarta edición, editorial Porrúa México, 1998.

GARCÍA VALDÉS, Carlos, *No a la Pena de Muerte*, Cuaderno para diálogo, editorial edicusa, Madrid, 1976.

GUISEPPE Maggiore, *Derecho Penal, El Delito. La Pena. Las Medidas de Seguridad y Sanciones Civiles*, volumen II, reimpresión a la Segunda edición, editorial Temis, Bogotá – Colombia, 1989.

HEINRICH JESCHECK, Hans, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, volumen I, traducido por S. Mir Puig y Muñoz Conde F, Casa editorial Bosch, Barcelona, 1981.

IMBERT, Jean, *La Pena de Muerte*, Primera edición, traducida por Hugo Martínez Moctezuma, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.

LADROVE DÍAZ, Gerardo, *Las Consecuencias Jurídicas del delito*, Tercera edición, Bosch, Casa editorial, S.A Urgel, Barcelona, 1986.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Delitos en Particular*, Primera edición, tomo III, editorial Porrúa México 1999.

MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, Segunda edición, editorial Porrúa, México, 1998.

MÉNDEZ, José María, *Pena de Muerte, un ensayo, tres cuentos y una adenda*, El Salvador Corte Suprema Justicia, 1997, publicaciones especiales, número 24.

MUÑOZ POPE, Carlos Enrique, *La Pena Capital en Centroamérica*, Primera edición, 1978, ediciones Panamá Viejo.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal*, Décimo Primera edición, editorial Porrúa, México.

POLO BERNAL, Efrain, *Breviario de Garantías Constitucionales*, editorial Porrúa S.A, México, 1993.

PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, *Lecciones de Filosofía de Derecho*, Universidad Autónoma de México, Facultad de Derecho, Tercera edición, México, 1997.

QUIRÓZ CUARÓN, Alfonso, *La Pena de Muerte en México*, ediciones Botas. México 1962.

RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, *Penología, Estudio de las diversas penas y medidas de Seguridad*, Segunda edición, editorial Porrúa, México, 1997.

RECASÉNS SINCHES, Luis, *Tratado General de Filosofía de Derecho*, Décimo Tercera edición, editorial Porrúa, México, 1998.

REYNOSO DAVILA Roberto, *Teoría General de las Sanciones Penales*, editorial Porrúa, México 1996.

SOLER, Sebastián, *Derecho penal Argentino*, Tomo II, reimpresión a la Cuarta edición . Editorial Tipográfica, Buenos Aires, 1992.

SUEIRO, Daniel, *El arte de matar*, Primera edición, editores alfaguara, Madrid España, 1968.

#### LEGISLACION.

Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, Emilio O. Rabasa, Décimo Primera edición, México 1997.

Código de Justicia Militar Tomo I, México 1985.

Compilación Penal, Segunda edición, compilador Horacio Sánchez Sodi, editores Greca, México, Distrito Federal.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Código Penal Comentado*, Décimo Séptima edición, editorial Porrúa, México 1993.

DE PINA, Rafael, *Código Penal*, Quinta edición, editorial Porrúa, México 1960.

#### DICCIONARIOS.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*. Segunda edición Porrúa, México 1989, p. 437.

CABANELLAS, Eduardo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Vigésima Primera edición, tomo V, editorial Heliasta, p.699.

Enciclopedia Jurídica *Omeba*. Tomo XXI. Driskill Sarandi, Buenos Aires Argentina.

Gran Enciclopedia *Rialph, GER*, Volumen XVII, ediciones Rialph. Madrid, España 1972.

FERNÁNDEZ DE LEON, Gonzalo, *Diccionario Jurídico*, tomo IV, Tercera edición, editorial Contabilidad Moderna, Buenos Aires.

FERRATER MORA, José, *Diccionario de Filosofía*, tomo I, Tercera edición, editorial Alianza 1981.

Nueva Enciclopedia Jurídica, Editorial Francisco Seix, tomo XIX, Barcelona 1989, p. 389.

#### OTRAS FUENTES

Memoria de Simposio, *La Pena de Muerte*, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, Toluca, Diciembre de 1993.