

806

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

"ALCANCES DEL ESTADO PARA EJERCER
LA PENA DE MUERTE"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

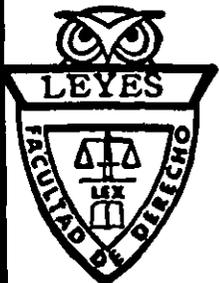
P R E S E N T A :

SALVADOR ROJAS MEXICANO

ASESOR DE TESIS: Vo.Bo. LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA

DIRECTOR DEL SEMINARIO EN MATERIA PENAL.

Vo.Bo. DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO



MEXICO, D. F.

2001

291559



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.

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

***“ALCANCES DEL ESTADO PARA EJERCER LA PENA DE
MUERTE”***

SALVADOR ROJAS MEXICANO
Alumno

Vo.Bo. LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA
Asesor de Tesis

Vo.Bo. DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.
Director del Seminario en Materia Penal.



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.

El alumno ROJAS MEXICANO SALVADOR, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA , la tesis profesional intitulada "ALCANCES DEL ESTADO PARA EJERCER LA PENA DE MUERTE", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor, LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA, 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 "ALCANCES DEL ESTADO PARA EJERCER LA PENA DE MUERTE" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno ROJAS MEXICANO SALVADOR.

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., 21 de febrero de 2001

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

A DIOS:

Por permitirme contar con lo que tengo,
el ayudarme en los momentos difíciles y
el estar junto con las personas a quien amo.

A MIS PADRES:

JOSE LUIS ROJAS CRUZ
TERESA MEXICANO MARTINEZ

Quienes con su esfuerzo, dedicación y esmero,
me sirvieron de ejemplo para lograr este objetivo el
cual comparto con ellos.

A MIS HERMANOS:

NOE, ISMAEL, GUADALUPE, JOSE LUIS
RAUL Y OMAR.

Con el cariño y respeto
Por el apoyo y comprensión brindado.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO:

Agradeciendo el honor de haber pertenecido a dicha institución y
el haber egresado de la misma con los conocimientos brindados por tan
ilustres profesores.

A LA FACULTAD DE DERECHO:

Con el agradecimiento de haberme brindado la oportunidad de
desarrollar mis conocimientos, y el poder decir con dignidad
el haber egresado de tan honorable institución.

A MI ASESOR:

LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA

A MIS AMIGOS:

Por ser ellos quienes me permiten tener el honor de llamarlos así,
de quienes no menciono nombres, con el fin de no olvidar a ninguno de ellos.

INDICE

CAPITULO PRIMERO

DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

I. Concepto.	1
1) Semejanzas y Diferencias entre la Pena y las Medidas de Seguridad. ...	4
II. Evolución Histórica de las Penas y las Medidas de Seguridad.	7
1) Antiguo Oriente.	9
2) Israel.	11
3) La India.	12
4) China.	12
5) Grecia.	13
6) Roma.	15
7) Edad Media.	16
8) España.	17
9) Escuela Clásica.	18
10) Escuela Positiva.	20
11) Otras Escuelas.	22
III. Clasificación.	23
IV. Prisión Preventiva.	21
1) Definición.	28
2) Antecedentes.	31

CAPITULO SEGUNDO

LA PENA DE MUERTE.

I. Concepto.	35
II. Antecedentes de la Pena de Muerte en el Derecho Comparado.	42
III. Antecedentes de la Pena de Muerte en México.	53

1) Epoca Prehispánica.	53
2) Epoca Colonial.	55
3) Epoca Independiente.	57
IV. Concepto y actualidad de la Pena de Muerte.	59

CAPITULO TERCERO

FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA PENA DE MUERTE EN NUESTRO PAIS.

I. La Pena de Muerte en Nuestro Derecho, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	63
II. En los Códigos Penales de la República.	73
III. En el Derecho Comparado.	76
1) La pena de Muerte en el Mundo.	76
2) Abolición de la Pena de Muerte.	77
3) Suspensión de Ejecuciones.	80
4) Conmutaciones en Gran Escala.	81
5) Reducción del Ambito de Aplicación.	82
6) Intentos de Reintroducir la Pena de Muerte o Ampliar su Ambito de Aplicación.	82
7) Medidas Encaminadas a Ampliar el Ambito de Aplicación.	85
8) Otros Cambios Legislativos.	85
9) -Novedades en el Caribe.	87
10) Planes para una Corte Suprema del Caribe.	89
11) Aplicación a Delincuentes Juveniles.	90
12) Condenas de Muerte y Ejecuciones.	91
13) Reanudación de las Ejecuciones.	92
14) Métodos de Ejecución.	93
15) Ejecuciones Públicas.	94
16) Encuestas de Opinión.	94
17) Extradición.	96
18) La Comunidad Religiosa.	97

19) Avances en las Organizaciones Intergubernamentales.	98
20) Tratados Internacionales.	102
IV. En el Derecho Castrense.	106
V. La Comisión de Derechos Humanos.	109

CAPITULO IV

LA NECESIDAD DEL EJERCICIO DE LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO MEXICANO.

I. Teorías en Pro y en Contra de la pena de muerte.	117
1) Argumentos en Pro.	117
2) Argumentos en Contra.	119
3) Injusta.	120
4) Innecesaria.	121
5) Irreparable.	122
6) No correctiva.	123
7) No Intimidatoria.	123
8) De la Crítica de la Razón Práctica.	125
9) Teoría Teológica.	127
II. Casos en el que el Estado Mexicano puede aplicar la Pena de Muerte. .	129
III. Delitos en que debiera aplicarse la Pena de Muerte.	135
IV. Trascendencia Social y Jurídica de la Pena de Muerte en Nuestro País. .	137
V. La Necesidad de una Reforma al Código Penal.	139
CONCLUSIONES.	145
BIBLIOGRAFÍA.	150

CAPITULO PRIMERO

DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

I. CONCEPTO

Etimológicamente pena proviene como lo señala Giuseppe Maggiore "del latín poena y del griego poiné denota el dolor físico y moral que se impone al transgresor de una ley"¹.

Dentro de las definiciones que tiene la pena, se encuentra la vertida por Carranca y Trujillo, la cual en su obra la define como "un tratamiento que el estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, la pena deberá ir siempre con la idea de prevenir, es por ello que debe estar aparejada con las medidas de seguridad y no sea ineficaz o insuficiente para la protección social, ya que si ocurriese así, la pena decae en cuanto a su aplicabilidad y función primordial, que es la defensa de la sociedad"².

Además agrega sobre la pena que es "un castigo impuesto por el poder público al delincuente, con base en la ley para mantener el orden jurídico"³.

Giovanni Carmignani dice que la pena es "causa sensible para respetar las leyes del estado, derivadas del dolor cuya cantidad que ha de irrogarse a los delincuentes que las leyes mismas la determinan"⁴.

¹ GIUSEPPE MAGGIORE. Derecho penal. 1ª. Edición vol. II, Temis Bogota, 1989, p. 223.

² CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Derecho Penal Mexicano. 18ª. Edición, Porrua, México, p. 711.

³ *Ibidem*, p. 712.

⁴ GIOVANNI CARMIGNANI. Elementos del Derecho Criminal, Temis, Bogota Colombia, 1979, p. 119.

un mal, la cual es legítima, cuando esta sea aplicada de forma que nunca rebase al delito que se ha infringido por el delincuente.

Miguel Angel Cortes Ibarra refiere a Cuello Calón, dice "que la pena es el sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia al culpable de una infracción penal", así a Von List quien la refiere diciendo que "es el mal que el Juez infringe al delincuente a causa del delito para expresar la reprobación social con respecto del acto y a su autor" Quintana Repolles la define diciendo "es la privación de un bien impuesto en virtud del proceso al responsable de una infracción previamente determinada por la ley", Sebastián Soler nos dice: "pena es 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"⁵.

Así también nos encontramos con algunas teorías quienes definen a la pena; la Teoría Absolutista, la que es referida en su libro de Cortes Ibarra "la pena es considerada como consecuencia necesaria e inevitable del delito, de carácter eminentemente reparador o retributivo, que es mal, se deduce que la pena deberá estar basada en la retribución impuesta al infractor de un delito que sobrepasa su libertad el cual lesiona a otro individuo en donde la justicia o una necesidad moral fundamentaran la aplicación de la pena, por lo que solo es necesario aplicarse al sujeto que ha producido un mal y al cual al aplicarse esta pena, compense el mal que ha inferido, a lo que al cuestionar a estas teorías, se dice que estas carecen de aplicación empírica y el evitar el mal provocado, no puede suprimir a este ya que se ataca mal con mal; además de ser particular su aplicación pues esta no toma principios como lo es el de generar conciencia dentro de la generalidad de los demás individuos"⁶.

⁵ CORTES IBARRA. Miguel Angel. Derecho Penal, 4ª. Edición Cárdenas Editores, México, 1992, p. 441.

⁶ *ibidem*, p. 442.

Dentro estos pensadores como es el caso de Koher la pena es medio para llevar a la moralidad al delincuente por medio o a través del sufrimiento, por lo que otros pensadores son más radicales con su forma de definir a la pena se manifiestan simpatizantes del principio talional caso como el de Kant, el que refiere "el que mata debe morir; esto es justicia", a diferencia de Hegel quien dice "la pena establece el imperio indestructible del derecho". Las teorías relativas a la pena la consideran como "un medio, la pena es una necesidad social y persigue la corrección moral del delincuente por medio de sistemas primordialmente educativos; este es su fin y su justificación". Por lo que a consideración personal podemos mencionar que estas teorías buscan obtener un fin de utilidad a la pena ya que orienta, da y hace conciencia en la generalidad de los sujetos y al aplicarse la pena esta previene el delito; más en la practica se puede decir que esto no puede ser demostrado, ya que no se tiene a ciencia cierta que esta aplicación de la pena prevenga al delito.

Para buscar la finalidad de la pena para algunos debe ser coactiva, así Filangieri citado por Cortes Ibarra, dice que la pena debe "despertar el temor de los ciudadanos" ya que el fin es la prevención de actos punibles; así mismo al citar a Feurbach refiere que "el estado tiene un específico interés-fin: salvaguardar el orden jurídico. Esto se consigue a través del ejercicio de la coacción". Así mismo cita a Romangnosi quien dice que "la pena deberá influenciar en el ánimo del futuro definciente infundiéndole temor, evitando la comisión de delitos futuros y con ello la ofensa de la sociedad, por lo que la pena deberá ser una fuerza que repele al delito; así mismo al ser citado por el mismo autor Roeder refiere que la pena "persigue un mejoramiento integral del penado previniendo en él, la comisión de futuros actos punibles". En una conjunción de ambas teorías surge la Teoría Mixta la que refiere que "la pena debe aspirar al logro de la justicia buscando el estado la prevención de la delincuencia"⁷.

Así también en su obra García Ramírez, el cual manifiesta que la pena significa "el establecimiento legal de los delitos sin la correlativa fijación de penas" "retribuir

⁷ ibidem, 1992, p. 170.

mal con mal, poner ejemplo a malhechores futuros o probables y corregir al delincuente, el objeto principal del ordenamiento constitucional, así como las leyes secundarias las cuales ahora toman a la pena y las medidas de seguridad como instrumento de readaptación del delincuente”⁸.

1) SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA PENA Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

“A la comisión de un delito corresponde la aplicación de una pena, pero en algunos casos además o en lugar de ella, se aplica una medida de seguridad” es lo que no refiere Irma G. Amuchategui en su obra.⁹

Por lo que nos queda preguntarnos ¿qué es una medida de seguridad? A esta pregunta la misma Amuchategui refiere “la medida de seguridad es el medio con el cual el Estado trata de evitar la comisión de delitos, por lo que impone al sujeto medidas adecuadas al caso concreto con base a su peligrosidad; incluso se puede aplicar antes de que se cometa el delito, a diferencia de la pena”.

Así tenemos una definición en el Diccionario de Derecho y el que la define como “Previsiones legales encaminadas a impedir la comisión de nuevos delitos por quienes ya han sido autores de alguno, o para la prevención de los que puedan cometer quienes, sin haber cometido ninguno hasta el momento, por sus circunstancias personales es de temer que los realicen. En el Derecho Mexicano se considera como medidas de seguridad la reclusión de locos, degenerados y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, la confiscación o destrucción de cosas peligrosas”¹⁰.

⁸ GARCIA RAMIREZ. Sergio. Los Derechos Humanos y el Derecho Penal. 2ª. Edición Miguel Angel Porrúa p. 148.

⁹ AMUCHATEGUI REQUENA. Irma G. Derecho Penal. Editorial Harla. México. 1993. p. 113

¹⁰ DE PINA. Rafael. Diccionario de Derecho. 17ª. Edición. Porrúa S.A. México. 1991. p. 369.

Ignacio Villalobos al tratar la medida de seguridad la conceptúa como "aquellas que sin valerse de la intimidación y por tanto sin tener carácter definitivo, buscan el mismo fin de prevenir futuros atentados de parte de un sujeto que se ha manifestado propenso a incurrir en ellos", además agrega en referencia a las medidas de seguridad que se deberán evitarse tres errores "el primero consiste en confundir las medidas de seguridad con los medios de prevención general de la delincuencia, las medidas de seguridad recaen sobre una persona especialmente determinada en cada caso, la cual, por haber cometido una infracción anterior, hace suponer una particular temibilidad que requiere un apercebimiento, una caución de no ofender, una vigilancia especial, un tratamiento curativo si es alguna anormalidad la que hace al sujeto peligroso; el segundo error lleva a suponer que las medidas de seguridad se toman siempre y exclusivamente respecto de incapaces, sin esto sea verdad. La medida de seguridad, a diferencia de la pena que tiende a prevenir el delito desde antes de que se cometa, por medio de la intimidación y que se aplica por la responsabilidad de un delincuente, mira sólo a la peligrosidad del sujeto; el tercero consiste pavonearse orgulloso creyendo o afirmando que las medidas de seguridad son recursos modernos"¹¹.

Así mismo tenemos que Rivera Silva define a las medidas de seguridad como "aquellas que sin valerse de la intimidación y por tanto sin tener carácter definitivo, buscan el mismo fin de prevenir futuros atentados de parte de un sujeto que se ha manifestado e incurrir en ellos"¹²

Fernando Castellanos al referirse a las medidas de seguridad y a la pena hace una diferenciación manifestando "las penas llevan consigo la idea de expiación y, en cierta forma, de retribución, las medidas de seguridad, sin carácter afflictivo alguno, intentan de modo fundamental la evitación de nuevos delitos. Propiamente deben considerarse como penas la prisión y la multa, y las medidas de seguridad los demás medios de que se vale el Estado para sancionar"¹³

¹¹ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 5ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1990. p.528

¹² RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 13ª. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1995. p. 528.

¹³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 28ª. Edición. Editorial Porrúa, S. A. 1990. p. 323.

Al respecto Cortes Ibarra refiere que "los tratadistas discrepan al establecer la naturaleza jurídica de estas medidas preventivas. Unos afirman que entre las penas y medidas de seguridad no cabe diferenciación alguna: ambas son punitivas que el Estado utiliza en la lucha contra la delincuencia; tanto una como otras presuponen un hecho ilícito y se aplican atendiendo la peligrosidad del delincuente (Grispigni, Liszt, Saldaña). Otros establecen diferencias notables: la pena es carácter retributivo y represivo, es compensación jurídica: en cambio, las medidas de seguridad miran a la prevención especial aplicándose exclusivamente a inimputables"¹⁴.

Carranca y Rivas al tratar el tema, refiere "en el derecho moderno junto a la pena se perfilan parejamente las medidas de seguridad; pues al presente las penas están en franca decadencia; ellas no tienen en cuenta el origen ántropo-físico social del delito (Ferri). Por esto el congreso penitenciario de Praga (1930) votó que las penas deben estar acompañadas indispensablemente de las medidas de seguridad, cuando aquellas sean ineficaces o insuficientes para la defensa social" además agrega "reconociéndose que las penas, entendidas conforman a la concepción clásica, no bastan por sí solas eficazmente para luchar contra el delincuente y asegurar la defensa social, a su lado van siendo colocadas las medidas de seguridad que las acompañan y complementan mediante un sistema intermedio, dejase así para las penas la aflicción consecuente al delito y aplicable sólo a los delincuentes normales; Para las medidas de seguridad la prevención consecuente con los estados peligrosos, aplicable a los delincuentes anormales o a los normalmente señaladamente peligrosos; sobre la naturaleza misma de las medidas de seguridad, la diversidad entre los tratadistas es profunda. Se dice: la pena es compensación y por ello represión y se haya destinada al fin de la compensación; las medidas de seguridad, por el contrario son tratamientos de naturaleza preventiva y responden al fin de la seguridad (Birkmayer), en consecuencia estas se encuentran fuera del campo penal y corresponden a la autoridad administrativa, pero se objeta, por el contrario: pena y medida de seguridad son análogas e imposibles de separar, son dos círculos secantes que pueden reemplazarse mutuamente; solo cabe su diferenciación

¹⁴ CORTES IBARRA. Miguel Angel. Derecho penal. Op. cit p.445.

práctica no teórica (Liszt); en consecuencia una y otra corresponden a la esfera penal. Las penas atienden a la prevención general, las medidas de seguridad a la prevención especial (Jiménez de Asúa) aquéllas a los sujetos normales y estas a los anormales. Por último: penas y medidas de seguridad son idénticas (Grispigni, Antolisei). El estado provee a una doble tutela: represiva y preventiva: a la primera corresponden las penas que tienen un fin de retribución; a la segunda las medidas de seguridad, que tienen un fin de seguridad, nacen aquí una doble categoría de sanciones criminales: represivas o retributivas (penas) y preventivas (medidas de seguridad), pudiendo aplicarse estas últimas tanto como a los irresponsables como a los responsables después de expiada la pena; la pena es siempre aflicción y la medida de seguridad no requiere siempre la eficacia aflictiva; pero una y otra forman conjuntamente el objeto del derecho penal (Longhi). Al fijar las diferencias entre pena y medida de seguridad, precisa Mezger que la pena supone un delito determinado y constituye la reacción contra un acto cometido; es una justa punición o retribución, pero no entendida ni como venganza ni como retribución moral; la medida de seguridad también supone una acción delictiva pero mira solamente a la prevención de los delitos futuros y puede no corresponder precisamente a esa acción delictiva pues sólo mira a asegurar la conducta futura; las medidas de seguridad tratan de impedir la realización de delitos en el futuro y miran a la prevención especial mientras que las penas en lo general, social, psicológica e individual; el fin primero de la pena es proteger a la comunidad amenazada como un todo ordenado en función del concepto de justicia, en lo que concierne a la relación entre el acto y la reacción pública que provoca; su fin es ante todo y esencialmente de orden público¹⁵.

De lo anteriormente expuesto podemos referir, que aunque se mantiene que existe diferencia o semejanza, entre la medida de seguridad y la pena, a ambas se les debe de considerar como una sanción, ya que ambas se imponen por el ejercicio de la atribución que tiene el delito, el cual al ser violado, impone la necesidad de aplicar ya sea una pena o medida de seguridad por lo que a ambas tienen como fin la corrección moral del delincuente.

¹⁵ CARRANCA Y TRUJILLO. Raúl. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. pp. 712-713-714.

Entendemos que la medida de seguridad atiende solamente la prevención de una posible conducta delictiva futura y que deberá atender la búsqueda de una seguridad atendiendo la individualización de un sujeto determinado, en aspectos de su peligrosidad, temibilidad, procurando evitar la reincidencia, así como que en referencia a que la medida de seguridad no debiera ser atendida por el órgano penal, sino por el órgano administrativo, desde un particular punto de vista, no estamos de acuerdo, ya que si fuera aplicada por este órgano, el órgano penal perdería la fuerza que le caracteriza, por lo que la pena y la medida de seguridad deberán ir siempre de la mano ya que solo pudiera existir su diferenciación teórica y no como ocurre en la práctica la cual las une, por lo que el Estado debe de Proteger y prevenir con fines retributivos, de seguridad que atiendan la prevención general y especial ya que ambas miran una acción delictiva en donde la pena es retributiva y la medida de seguridad de prevención del delito, ambas encausadas en buscar la protección social; por tanto la pena como la medida de seguridad buscan la prevención, aunque estas al parecer son iguales o se toman como sinónimos por algunos pensadores, existen diferencias como que en la pena se considera como punición sin que se confunda con una venganza, la que trae siempre aparejada dolor o intimidación, un dolor justo, privación de algo, consecuencia del delito que se cometió y el cual deberá de cubrir características de idoneidad y adecuación en base y fundamento al ordenamiento legal vigente, sin sobrepasar o extralimitarse en las leyes y la justicia; la pena persigue la intimidación y la ejemplaridad como su propósito inmediato para la defensa y seguridad social.

Por último cabe hacer mención en cuanto a la definición de la pena, en esta existen discrepancias, en cuanto es tomada como una medida de seguridad o instrumento de la defensa social frente a los delincuentes, la pena no debe estar asociada con la idea de ser castigo que adapte la temibilidad del delincuente, y que debe ser tomada como un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha infringido un mal a la sociedad misma, tomando en consideración la peligrosidad y la acción antisocial, para que con ello se garantice la defensa social que es el fin que se persigue con la aplicación de la pena, misma que deberá estar aparejada con las medidas de seguridad, cuando se tenga el entendido que la misma pena ya sea

insuficiente o ineficaz, para el tratamiento de readaptación Del delinciente; aunque se ha venido sustituyendo gradualmente a la pena con la medida de seguridad, es esta un medio del legislador quien a su vez toma su justificación dentro del ámbito social que impera, situación que vendría ser no solo la aplicación que el Estado quiera orientar en la búsqueda de un desarrollo en la reeducación y readaptación del delinciente; Sino además resuelva problemas complejos como lo es el de una reforma económico- social en base de la justicia, que permita desarrollar al individuo como persona dentro de su entorno social.

II. EVOLUCION HISTORICA DE LAS PENAS Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

1) ANTIGUO ORIENTE.

El pensamiento del hombre por mantener su seguridad dentro de la sociedad donde se desenvuelve, origina estatutos que le permiten convivir con sus semejantes, esta razón origina la aparición del Derecho Penal, y con ellos la pena como medida; dentro de la historia del Derecho Penal existen antecedentes, los cuales pueden ser encontrados dentro de la historia del derecho penal, Rafael Márquez Piñeiro al referir al respecto menciona "el carácter religioso de las primeras reacciones punitivas es indudable (la historia de los pueblos del antiguo oriente así lo acredita): muy frecuentemente, el castigo consistía en inmolar para los dioses al infractor de la norma, a fin de tratar de aplacar su enojo. El autoritarismo teocrático-político caracterizó a los periodos antiguos, durante los cuales los reyes y emperadores tenían carácter divino"¹⁶.

¹⁶ MARQUEZ PIÑEIRO. Rafael. Derecho Penal. 4ª. Edición Editorial Trillas. México. 1997.p. 41.

Tal y como lo cita Ignacio Villalobos en su obra "las costumbres y legislaciones de los primitivos pueblos orientales, según los documentos que para su conocimiento se puede aprovechar, corresponden marcadamente a la organización religiosa y a veces teocrática no existen códigos en el sentido netamente jurídico que hoy damos a esta palabra y mucho menos clasificación alguna sobre las leyes, que tendiera a separar en ordenamientos propios las disposiciones penales, civiles, etc. Se trata de consejos morales, reglas de vida en sociedad, disposiciones obligatorias, relatos de costumbres, comentarios y apreciaciones sobre ellas, que sólo tienen como dato común y acaso como lazo que integra el conjunto en una unidad, el de un vivo sentimiento religioso. El rey o sumo sacerdote administra la justicia como encargado de velar por los intereses divinos y a veces en ejercicio de una delegación de que al efecto se le considera investido. El delito es, mediata o inmediatamente, una ofensa a los dioses protectores de la comunidad y esto es lo que le da un aspecto importante para el grupo y para la autoridad común; por lo cual la pena es un sacrificio expiatorio para aplacar a la divinidad ofendida y conservarla propicia. Así pasaba en Egipto, según los fragmentos que se conservan de sus libros sagrados; en Israel, cuya legislación se halla en los cinco primeros libros del Antiguo Testamento, conocidos con el nombre de Pentateuco y atribuidos a Moisés, especialmente en el Exodo, el Levítico y el Deuteronomio; en China, cuyas leyes más antiguas se conocen con el nombre de las cinco penas; en Persia, según Zoroávesta, casi perdido en la actualidad y que como su nombre lo indica, contiene la doctrina de Zoroávesta; y en la India a la que pertenece el Manava-Dharma-Sastra o código de Manú. Este último se considera por algunos como el código más perfecto del antiguo Oriente, si bien le afectan, en general, el mismo fondo de incultura correspondiente a su época (un concepto básico de responsabilidad objetiva y su arraigada preocupación por la diferencia de castas), todo lo cual le hace caer con frecuencia en lo absurdo, en la injusticia, en la extravagancia y en el ridículo". Así mismo agrega "El código que establece la excepción en esos sistemas orientales, y acaso el más antiguo de los que se conocen, corresponde a Babilonia y se atribuye al rey Hammurabi; manifiesta una concepción claramente política que había superado las épocas teológicas; distingue con cuidadosa precisión el dolo y la culpa, y regula minuciosamente el talión. Su mayor importancia radica en el derecho de familia y por ello, como por otras

consideraciones históricas, se supone que es una compilación de las sabias y antiquísimas reglas de los sumerios, adaptada a su época de acuerdo con los fines de unificación que animaron todo el gobierno de Hammurabi.” Al respecto Márquez Piñeiro¹⁷ refiere “el código de Hammurabi, el más antiguo de Oriente que reino en Babilonia aproximadamente unos 2300 años del nacimiento de Cristo; Cuello Calón señala que lo extraordinario de ese conducto de leyes es su separación de los conceptos religiosos, así como su aguda y finísima distinción entre los hechos realizados voluntariamente y los ejecutados por imprudencia; la venganza es casi desconocida, pero el talión tiene un amplísimo desarrollo y llega a extremos inconcebibles”¹⁸.

2) ISRAEL.

En el pueblo de Israel aparecen los Cinco Libros del Antiguo Testamento, como lo refiere Márquez Piñeiro en su obra, los cuales son denominados como Pentateuco, el cual se le atribuye a Moisés, el cual tiene un sentido netamente religioso pues el derecho de castigar pasa a un ser divino, en donde la pena es de índole expiatoria y la que se imponía como una consecuencia del mandato de Dios, ya que además de haberse cometido un delito, este era considerado como un pecado, por lo que las penas se clasifican en aflictivas y pecuniarias, admitiéndose inclusive la pena de muerte, pero con ciertas limitaciones; dentro de esta ley se aprecia el sentido humanitario con el que se contaba, en la Biblia se establecían las reglas acerca del homicidio el cual debería de ser comprobado a través de testigos oculares y los cuales deberían reunir características de imparcialidad y honestidad¹⁹.

¹⁷ MARQUEZ PIÑEIRO. Rafael. Derecho Penal. Op.cit.pp. 41-42.

¹⁸ VILLALOBOS. Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Op cit.p.102.

¹⁹ *ibidem*. p. 42.

3) LA INDIA.

Dentro de la historia del hombre, como nos menciona en su obra López Betancurt en la India, se cuenta con indicios que permiten apreciar la forma de organización penal con la que se contaba en esa época y parte de la tierra, por lo que de la India proviene el Libro o Código de Manú (Manava-Dharma-Sastra) mismo que es considerado como el más perfecto de estos ordenamientos dentro del antiguo Oriente, este Código cuenta con un sentido religioso en donde el Talión no tenía presencia, y la penalidad era de una idealidad muy elevada, en donde el reo al cumplir su pena subía al cielo tan limpio de culpa como el mejor de los justos, ya que en este código se "estableció la diferencia entre la imprudencia, caso fortuito y las causas o motivaciones de los Delincuentes. Desdichadamente en la práctica, tanta perfección jurídica se vio entorpecida, cuando no definitivamente frustrada, por la división de castas y por prejuicios religiosos"²⁰.

Como consecuencia de esto se afecta la aplicación de las penas provocando con ello la injusticia.

4) CHINA.

Progresivamente, a través de la historia de la humanidad, dentro de las culturas más antiguas se encuentra la China, nos refiere Cortes Ibarra en su obra, "esta cultura cuenta con antecedentes como la del libro de Las Cinco Penas, a la que se le atribuye a los Miao y en donde estas penas eran mutilantes, de marca, las de amputación de la nariz, las orejas, obturación de los orificios del cuerpo, incisión en los ojos y la muerte en público como medida de escarmiento, este aparece en el tiempo del emperador Seinu, el cual contaba con las características de la ley de talión y la venganza, posteriormente se tiene conocimiento de otros ordenamientos jurídico-penales de aproximadamente del año 2205 antes de Cristo, en donde aparece el

²⁰ LOPEZ BETANCOURT. Eduardo. Introducción al Derecho Penal 4ª. Edición. Porrúa. México. 1996.p.09

Código de Hia, el Código de Chang que aparece hacia el año 1783 antes de Cristo, así el Código Chou aparecido el 1052 antes de Cristo; posteriormente se agregan nuevas penas y se tomaron en consideración los móviles del delito y surgen las excusas absolutorias en delitos no intencionales”²¹.

5) GRECIA

López Betancourt en su obra nos señala “en Grecia, distinguen tres épocas, siendo estas la Legendaria, la Religiosa y la Histórica”²².

En un principio la forma de organización de su sociedad es el régimen de las Gens la cual giraba en torno del varón, por lo que con las ciudades-estados surgen diversas legislaciones penales; en la primera, la venganza privada no solo abarca al delincuente sino también a su familia, por lo que se crean los institutos de venganza; en la segunda era el Estado quien imponía la pena ya que funge como delegado del Dios Júpiter, aquí el que cometía el delito se purificaba al cumplir su pena, el tercero no se basa en el sentido religioso sino en la cimentación moral y civil, por o que la responsabilidad adquiere el carácter individual, es esta parte donde sobresalía un tipo de pena llamada “atimia” consistente en la expulsión de la comunidad al infractor, lo que acarrea que cualquier persona los podía matar y apoderarse de sus bienes, desapareciendo esta forma en el siglo IV antes de Cristo.

Al respecto Ignacio Villalobos refiere “El pueblo griego se formaba por un conjunto de grupos más o menos a fines, organizados en ciudades como Esparta y Atenas, cuyos legisladores son Licurgo, en la primera; Solón y Dracón en Atenas; Caronda en Catania; Zaleuco, en Loctis, Crotana y Síbaris”²³.

²¹ CORTES IBARRA. Miguel Angel. Derecho penal, Op.cit. p. 25.

²² LOPEZ BETANCOURT. Eduardo. Introducción al Derecho Penal Op.cit. . p.09.

²³VILLALOBOS. Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Opcit. p.105

A) ESPARTA

Al referirse a Esparta López Betancourt refiere "En Esparta descuella un gran legislador, quien promulgó leyes de muy avanzada envergadura: Licurgo, quien vive durante el siglo VII a. C., las leyes espartanas estaban colmadas de espíritu heroico con sentido universalista ", se castigaba el celibato, al soldado cobarde en combate, a los jóvenes afeminados, se ordenaba dar muerte a los niños deformes, se castigaba la debilidad por los esclavos, e incluso "se aplaudía u se estimulaba el robo practicado por adolescentes con habilidad que demostrara sus aptitudes predatorias"²⁴.

Así mismo Ignacio Villalobos señala "Esparta fue un primer ensayo de organización socialista en el que se orientaba toda la vida o toda la educación hacia el Interés del Estado"²⁵.

B) ATENAS

Márquez Piñeiro nos hace la diferencia en cuanto a Atenas, "Las leyes penales de Atenas, desde luego las más importantes de Grecia, no se inspiraban en ideas religiosas, sino que en ellas predominaba el concepto de Estado. La pena se basaba en la venganza y en la intimidación; a partir de Solón, se acabó con las leyes inhumanas vigentes en todo el viejo oriente, y llegaron a no diferenciarse según la calidad de las personas." Al referirse Ignacio Villalobos²⁶ a Atenas Refiere "En Atenas se advierte un marcado contraste entre la legislación atrasada y cruel, y el adelanto científico y filosófico que alcanza alturas apenas inconcebibles para su época, Pero lo importante para el Derecho Penal es advertir que se inicia allí la distinción entre delito público y delito privado"²⁷.

²⁴ LOPEZ BETANCOURT. Eduardo. Introducción al Derecho Penal. Op.cit. p.10-11.

²⁵VILLALOBOS. Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Op.cit. p.105

²⁶ VILLALOBOS. Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Op.cit. p. 105

²⁷ MARQUEZ PINEIRO. Rafael. Derecho Penal. Op.cit.p. 44.

6) ROMA

En Roma, se puede decir que abarca del año "753 a. de C. A 553 d. De C., culminando con los últimos textos del emperador Justiniano", este periodo se divide en tres etapas, la Monarquía, 753 al 510 a. de C.; la República del 510 a. de C. Al 31 d. De C. Y el imperio del 31 al 553 d. C. como lo refiere Márquez Piñeiro en su obra, "durante el primer periodo de su historia anterior a la fundación de Roma en el siglo IX a. de C. Y en donde la pena era una medida de expiación religiosa, en donde la venganza privada regia, era el pater familias la figura predominante en esta sociedad y él era la persona facultada para imponer sanciones, e incluso sobre el cual podía tener el derecho de llegar a matar a los miembros de su familia; Otra de las figuras en las que descansaba el sistema procesal, era para el jefe militar y un magistrado; posteriormente las siguientes tres etapas de las cuales se inicia la fundación de Roma abarcando el año 753 a. de C. Al 553 d.C"²⁸.

Con relación a la primera etapa Ignacio Villalobos refiere, "de estas tres, es la conocida como la de la monarquía, la cual su etapa histórica toma a la pena con un carácter sagrado, instaurándose la venganza pública, en donde el Rey es la figura en que deposita dicho ejercicio, apareciendo los delitos públicos como la "preuellio" que era la traición a la patria, el "parricidium" la muerte del padre de familia, además públicamente se penaba el incendio, el falso testimonio, la hechicería y las reuniones nocturnas; al caer este sistema y fundarse la República, surgen como importantes disposiciones las XII tablas, siendo las tablas VIII y IX las encargadas de atender los delitos, con el sistema de talión para las lesiones graves y las tarifas de "composición" para lesiones menores, evitándose la venganza privada, se empiezan a hacer la diferencia entre el dolo y la culpa, se señalan los delitos privados, manteniéndose los delitos públicos, este tipo de ordenamiento tiene la importancia de inspirarse en la igualdad social y política, la muerte se puede evitar ya sea con el exilio voluntario o con la "provocatio", que era una apelación contra las penas graves, posteriormente prevalecen otro tipo de disposiciones como las leyes de Cornelia, las leyes de Julia y

²⁸ MARQUEZ PIÑEIRO. Rafael. Derecho Penal. Op.cit.p. 44.

las que incrementan los delitos públicos y Disminuyen los privados, atenuándose las penas, las cuales toman el carácter de intimidatorias, siendo que al final de la República se suspende la pena de muerte; durante la tercera etapa denominada del Imperio, fueron creados tribunales de justicia penal, implantándose la pena de muerte al parricidio, se aplican otro tipo de castigos, por lo que la pena tiene otro carácter correctivo; subsiste la diferenciación entre los delitos públicos de los privados, bajo el régimen de Dioclesiano, la persecución de los delitos se hace previa denuncia denominándose "cognitio"; con las instituciones de Gallo y Justiniano, se hacen mención de cuatro delitos privados como el hurto, daño, robo y daño con violencia y la injuria, esto origina que las instituciones no se encuentren dentro de un solo texto, sino que se encontraban en diversos cuerpos jurídicos"²⁹.

7) EDAD MEDIA

Durante la Edad media, al derecho Penal se le relega, y en siglo IX d. De C. Se comienza con una reestructuración, por lo que durante los siglos IV al IX es el derecho germánico quien influye sobre el derecho penal, ya que para ellos el derecho estaba constituido por la paz y el orden, se hacían la distinción entre los delitos privados y los públicos; aquí aparece la figura del bando, la cual prohibía dar alimento y hospedaje al condenado y se tenía la obligación de matarlo, puesto que existían penas como la de muerte, mutilación, exilio y la esclavitud; durante esta época se desarrollaron otro tipo de ordenamientos como lo menciona López Betancourt en su obra, refiriendo que en España se adopta "un código de leyes unificado llamado Fuero Juzgo; en Francia, una reorganización política de los estados se consideró como un Estado Pontificio; en Italia, se adopta el código Teodorico, código universal sin división de castas". Así en derecho Penal canónico, influenciado por el derecho romano ya que reconoció la religión cristiana así como el germano, el cual tomaba el carácter disciplinario ejerciendo su poder sobre clérigos y laicos, consideraba al delito como la esclavitud y a la pena como liberación, las penas se cumplían a través del

²⁹ VILLALOBOS. Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Op.cit. p.105

encierro en celdas, existiendo tres tipos de delitos, uno era el eclesiástico, que era el atentado contra la divinidad, los seculares, constituidos por reglas generales, y los mixtos que eran una combinación de los antes mencionados, ya que afectaban tanto a la figura divina como a la humana, esto origino que existiera una gran confusión entre el poder público con el eclesiástico, aunque en un principio el derecho canónico buscaba humanizar la represión proclamando que la persecución de los delitos le correspondía a los príncipes y magistrados, ya que se oponía a las atrocidades de las penas; posteriormente al evolucionar el derecho canónico se vuelve más severo, originando con ello el periodo llamado de la Inquisición, el cual tuvo su mejor desarrollo en España en el cual estaban instaurados los llamados, Tribunales de la Santa Inquisición, el cual conocía de la denuncia en contra de la fe, así como los hechos de la poligamia, el robo, la blasfemia, el asesinato, sodomía, la sedición; acarreado así un periodo de injusticia inhumana, en este momento se destaca la profundización del sentido del hombre para crear instrumentos de tormento, aquí la pena era considerada como la penitencia que promovería el arrepentimiento del delincuente, en donde se consideraba a la confesión como la reina de las pruebas, la cual para conseguirla se basaba en la tortura conduciendo esto a la arbitrariedad e injusticia”³⁰.

8) ESPAÑA.

Con relación a este país, López Betancourt refiere que “en España surgen las cartas-pueblos y fueros municipales, los cuales se caracterizaban por ser parciales a los titulares, cabe destacar el de Castilla, el cual se basaba en el derecho consuetudinario y el cual regulariza la composición pecuniaria en los delitos de sangre; otros ordenamientos son el Fuero Real o Fuero de las Leyes; Fuero de Libro y Libro de los Consejos de Castilla, en 1255, obra de Alfonso IX, León y Alfonso el “sabio”, esta obra se destaca ya que se divide en cuatro libros, subdivididos en 72 títulos; tratando al Derecho penal en el Libro IV, el cual disminuía la pena de muerte,

³⁰ LOPEZ BETANCOURT. Eduardo. Introducción al Derecho Penal. Op.cit.p. 13.

aplica penas crueles, mantiene la no-retroactividad de la ley, se da la acusación pública popular, el adulterio se castigaba dando a los adúlteros al marido para que dispusiera de ellos y hace la distinción entre el procedimiento civil privado, del procedimiento penal público, estableciendo el de oficio; otro de los ordenamientos que destaca es el de las llamadas Siete Partidas, obra de Alfonso el "sabio" el cual es documento que hace la mención del delito, la pena y causas de justificación, llamadas de las circunstancias, tocadas en la partida VII y la cual tiene características como la del establecimiento de la querrela, el sistema acusatorio en forma escrita, en esta institución se permitía el homicidio en cuestiones de adulterio, si este era sorprendido en infraganti, los tormentos dependían del Juez y la pena seguía los principios de intimidación ejemplaridad y expiación; posteriormente surge el Ordenamiento de Alcalá en 1348; las ordenanzas Reales de Castilla 1484, y que se divide en ocho libros siendo el libro VII, el que contiene los delitos y los castigos o penas; por la necesidad de poseer una legislación resumida Felipe II produce la nueva recopilación en 1567, la cual en su Libro VIII toca lo referente al Derecho Penal, fracasando en este intento, por lo que Carlos IV crea la Novísima Recopilación en 1805, la cual era un derecho supletorio de las partidas y en el que persistía la crueldad y arbitrariedad; es hasta 1822 donde se crea un nuevo Código Penal, influenciado por el Código Penal Francés, y en su título preliminar toca lo referente al delito y a las penas, mismo que tuvo muy poca duración para derogarse y volver a la Novísima Recopilación, en 1848 se aprueba otro Código Penal, compuesto de tres libros, para 1870 se crea un nuevo Código penal que logra su duración por un espacio de 60 años, el cual tuvo aportaciones como la tentativa y la limitación de la pena y el cual se caracteriza por el sentido humanitario que contiene en la aplicación de las sanciones"³¹.

9) ESCUELA CLÁSICA.

El pensamiento de la escuela Clásica al ser tocada por López Betancourt refiere "Los pensamientos que originan esta corriente, procedieron Emmanuel Kant,

³¹ Ibidem, p. 15.

Federico Hegel, Pablo Juan Anselmo Von Feurerbach, Giandoménico Romagnosi y Francisco Carrara. Ellos en general, sostuvieron los propios lineamientos de Beccaria, pero plantearon de manera especial, las siguientes ideas: la pena debía ser proporcional al delito; todos los hombres son iguales, sin privilegios; el hombre goza de libre albedrío, o sea, de la facultad de decidir cómo actuar en la vida, si comete un delito es porque esa decisión no fue influenciada por nada ni nadie”³².

Rafael Márquez Piñeiro al respecto nos dice “La escuela clásica se caracteriza por su indole filosófica, por su sentido liberal y humanitario, que alcanza su máximo apogeo a mediados del siglo XIX, culminando en la obra inmortal del maestro Carrara, Programa del curso di diritto criminale (Programa del curso el Derecho Criminal)”³³.

Amuchategui Requena, en su obra hace una referencia a lo más sobresaliente de esta escuela y manifiesta “Lo más sobresaliente de cada escuela son las conclusiones concretas o postulados a que llegaron sus seguidores, pues en ellos se resume su postura y filosofía, dichos postulados son los siguientes:

- a) *Libre albedrío* Este postulado establece que todos los hombres nacen con igualdad para actuar conforme a derecho, de manera que quien lo contratara lo hace a su libre elección; además se niega el determinismo, el fatalismo o la predisposición al delito.
- b) *Igualdad de derechos* derivado del anterior se colige que el hombre nace igual en cuanto a sus derechos, por lo cual, la ley debe aplicarse de la misma manera a todos los hombres, por provenir de la misma circunstancia de igualdad.
- c) *Responsabilidad moral* como el hombre nace con libre albedrío y puede escoger libremente entre el bien y el mal, la responsabilidad es de tipo moral.
- d) *El delito como eje y como entidad jurídica* El punto de partida de la problemática penal lo constituye el delito, que es una entidad meramente

³² *ibidem*. p. 38.

³³ MARQUEZ PIÑEIRO. Rafael. Derecho Penal. Op.cit. 75.

jurídica; Así importa más lo objetivo que lo subjetivo. La manifestación externa constitutiva del delito es lo que interesa, independientemente de circunstancias internas y, con base en el delito, debe castigarse al delincuente.

- e) *Método empleado* Como se sabe, el objeto determina el método en la investigación, de manera que esta escuela sigue el deductivo (ir de lo general a lo particular). También se conoce como método especulativo, lógico abstracto, teleológico o finalista.

Como el derecho penal es una ciencia normativa, perteneciente al mundo del *deber ser*, no era, según los clásicos, posible emplear el método seguido por las ciencias naturales en el que las leyes son inflexibles, pues este terreno pertenece al mundo del *ser* (o sea, lo que es), independientemente de la voluntad del hombre.

- f) *Penas proporcionales al delito* La pena debe ser un castigo directamente proporcional al delito cometido, y previamente señalada en ley (Carrara habla tanto de moderación de las penas, como de su humanización y seguridad)
- g) *Clasificación de los delitos* Esta escuela elabora diversas clasificaciones de delitos”³⁴.

10) ESCUELA POSITIVA.

En contrapartida a la escuela Clásica surge la Escuela positiva la cual al ser tratada por López Betancourt que refiere al respecto “La escuela positivista surge en Francia, posterior a la Escuela Clásica, basándose en la filosofía de Augusto Comte. Sustenta tres principios fundamentales: a) la clasificación de la ciencia; b) la religión de la humanidad y c) la clasificación de los tres estadios.

Los principales representantes de esta doctrina son: César Lombroso, quien consideró que el delincuente era un ser atávico con regresión al salvajismo, y fundamentó la Antropología Criminal. Enrique Ferri, creador de la Sociología Criminal,

³⁴ AMUCHATEGUI REQUENA. Irma G. Derecho penal. Op.cit. p.7.

expone que el medio ambiente es el que crea al delincuente; un medio hostil impulsa al individuo a cometer delitos, ese medio ambiente influye en él y las circunstancias lo orillan a delinquir. Sigmund Freud formula una teoría sobre el psicoanálisis, se refiere a los complejos del individuo, a los cuales considera como las causas del delito. Es autor de la psicología criminal"³⁵.

Márquez Piñeiro sobre esta escuela refiere "La característica distintiva de positivismo no sólo es su concepción realista, sino fundamentalmente sus métodos inductivos de investigación científica frente a los deductivos empleados hasta su época"³⁶.

A su vez Jorge Ojeda Velásquez refiere "concretamente, la escuela positiva considera al delincuente como el resultado de la formación constitucional del delincuente y el ambiente circundante en que vive. Estos parámetros se deben entender en su sentido amplio, es decir que debe contemplar aspectos como la familia, edad, profesión, miseria, desnutrición, lugar de procedencia, etc. Todas estas circunstancias, dicen los positivistas, influyen en el hombre y son determinantes de la formación de su peligrosidad social"³⁷.

Jiménez de Azúa, al respecto expone "Como hemos dicho de la escuela Clásica a pesar de estas variedades, puede decirse que el positivismo está caracterizado por estos principios claramente opuestos a los que distinguían a los clásicos:

- a) Método experimental. Si el delincuente es un hombre y a él hay que atender y el delito un producto de factores, para su estudio y para el hallazgo de remedios puede y debe emplearse ese método y no el lógico abstracto;
- b) Responsabilidad social, derivada del determinismo y temibilidad del delincuente. Enrique Ferri dedicó su tesis doctoral a la negación del libre

³⁵ LOPEZ BETANCOURT. Eduardo. Introducción al Derecho Penal. Op.cit .p. 40.

³⁶ MARQUEZ PIÑEIRO. Rafael. Derecho Penal. Op.cit. p. 76.

³⁷ OJEDA VELÁSQUEZ. Jorge. Derecho Punitivo. Teoría sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito. 1ª. Edición. Editorial Trillas. México. 1993.p.35.

albedrío, y como determinista, tuvo que basar la responsabilidad en un hecho meramente objetivo: vivir en sociedad. Antes, por Garófalo, y luego por positivistas disidentes, se intento fundar la responsabilidad en el estado peligroso del delincuente;

- c) El delito, para los positivistas, en un fenómeno natural y social producido por el hombre; y
- d) Y la pena no debe ser un castigo, sino un medio de defensa social”³⁸.

11)OTRAS ESCUELAS

Este tipo de pensamientos origina que surja otra forma de entender la naturaleza penal, surgiendo otras tendencias y diferentes expositores, como lo menciona López Betancourt en su obra, pensamientos los cuales tratan de unir ambas ideas de la escuela positiva y de la escuela clásica, por lo que se les conoce como eclécticos, caso de la llamada Teoría correccionalista la cual defendía “la idea de la conexión moral de la pena”; la llamada Terza Scuola, la cual se refiere que es “el Estado quien debe hacer una reforma social”³⁹.

La Escuela Sociológica la cual “acepta los métodos experimentales y jurídicos”, dentro de sus representantes se tiene; el pensamiento de Franz Von Liszt, quien es citado por Márquez Piñeiro que “la pena, es una pena de fin y se justifica por su necesidad para la conservación del orden jurídico consecuencia de ello la seguridad social”; la Escuela Técnico-jurídica, refiere “el derecho penal solo se dedica a realizar la exágesis del derecho positivo”; así la tendencia dualista se inclina por la creación de dos códigos, uno que trate la prevención y el otro la retribución; la Teoría Penal Humanista la que menciona, “que todo lo que viole nuestros derechos es delito”⁴⁰.

³⁸ JIMÉNEZ DE AZUA. Luis. Lecciones de Derecho Penal. 9ª. Edición. Editorial Pedagógica Iberoamericana. México. 1995. p. 26

³⁹ LOPEZ BETANCOURT. Eduardo. Introducción al Derecho Penal. Op.cit. p. 42-43.

⁴⁰ MARQUEZ PIÑEIRO. Rafael. Derecho Penal. Op.cit. p. 79.

III. CLASIFICACION.

Las penas pueden ser clasificadas de formas distintas, dentro de estas formas de clasificación se tiene la efectuada por Giuseppe Maggiore el cual es citado por López Betancourt, y las clasifica de la siguiente forma:

1. "Por el bien jurídico injuriado por el delincuente.

La cual a su vez se da la existencia de cinco clases de penas:

- a) Capitales, que privan de la vida al delincuente;
- b) Aflictivas, provocan el sufrimiento físico del reo como lo son los azotes, la marca, la mutilación;
- c) Infamantes, su característica es de provocar en el delincuente un daño en su honor;
- d) Pecuniarias, las cuales afectan el patrimonio del delincuente;
- e) Restrictivas de la libertad, atacan de forma directa la libertad del delincuente, ya que restringe su capacidad de acción.

2. De acuerdo a los delitos por los que se impone, se clasifican a su vez en:

- a) Criminales, aplicándose a los delincuentes que han cometido delitos graves;
- b) Correccionales, impuestos a delincuentes que han cometido delitos de mediana gravedad, y en los cuales se puede corregir al delincuente y reintegrarlo a la sociedad;
- c) Las de policía, atacan primordialmente a faltas administrativas, de acuerdo al reglamento de policía.

3. De acuerdo a los efectos que producen, se clasifican en:

- a) Eliminatorias, eliminan de forma total al delincuente, siendo penas como la muerte o de prisión perpetua.
- b) Las semieliminatorias, mismas que coartan la libertad del delincuente temporalmente;

- c) Correccionales, las cuales tienden a rehabilitar al delincuente sin que sea segregado a la sociedad, como en el apercibimiento y la amonestación⁴¹.

Otra de las clasificaciones sobre las penas es aquella que hace Ignacio Villalobos en su libro y las clasifica en:

1. "Por su forma de aplicación o sus relaciones entre sí;

- a) Principales, mismas que se encuentran señaladas en la ley y las que son impuestas por el Juez;
- b) Complementarias, estas se agregan a la pena principal sin el mandato del Juez.

2. Por su fin preponderante;

- a) Intimidatorias, dentro de las que se aprecian, la multa y prisión de corta duración.
- b) Correctivas, someten al sujeto infractor, privado de su libertad, dándole la oportunidad de someterlo a un tratamiento de readaptación.
- c) Eliminatorias, es la eliminación del sujeto a través de la relegación de por vida o la pérdida de esta.

3. Por el bien jurídico afectado;

- a) Pena Capital, es la privación de la vida;
- b) Penas corporales, se aplican físicamente al sujeto, como los azotes, mutilación, las marcas;
- c) Penas contra la libertad, restringen la libertad del sujeto manteniéndolo encerrado en prisión, o la restricción de ir a un lugar determinado;
- d) Pecuniarias, afectan el patrimonio del sujeto, ya que se les priva de algunos de sus bienes;
- e) Contra otros derechos, las que pueden ser consideradas como medidas de seguridad⁴².

⁴¹ LOPEZ BETANCOURT. Eduardo. Introducción al Derecho Penal. Op.cit. p. 243.

⁴² VILLALOBOS. Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Op.cit. pp.532-533.

Luis Marco del Pont hace su clasificación de las penas, considerándolas:

1. "Penas principales, las que se aplican solas y en forma autónoma, no dependen de la subordinación de otras penas, a su vez pueden ser subdivididas en:

- a) Penas divisibles, que se encuentran entre el tiempo de duración de un máximo o un mínimo de durabilidad.
- b) Penas indivisibles, por su naturaleza no pueden ser divididas como la es la pena muerte y la prisión perpetua.

2. Penas accesorias, estas dependen de una pena principal"⁴³.

La clasificación que hace Carranca y Trujillo, atendiendo a su naturaleza pueden ser:

- 1. "Contra la vida.
- 2. Corporales.
- 3. Contra la libertad.
- 4. Pecuniarias.
- 5. Contra ciertos derechos.

A este tipo de clasificación existe otra de las clasificaciones la cual agrega otro aspecto y es:

- 1. Por su fin preponderante;
 - a) Intimidatorias.
 - b) Correctivas.
 - c) Eliminatorias.
- 2. Por el bien jurídico que afectan:
 - a) Contra la vida.
 - b) Corporales.

⁴³ MARCO DEL PONT, Luis. Penalogía y sistemas Carcelarios. 1ª. Edición. De Palma. Buenos Aires. 1982. p. 7.

- c) Contra la libertad.
- d) Pecuniarias.
- e) Contra ciertos derechos"⁴⁴.

Amuchategui Requena, en su libro hace una clasificación de la pena refiriéndose que puede ser clasificada:

1. "Por sus consecuencias;

- a) Reversible, la afectación dura el tiempo que dura la pena;
- b) Irreversible, la afectación derivada de la pena impide que las cosas vuelvan al estado anterior.

2. Por su aplicación;

- a) Principal, es la pena fundamental;
- b) Accesorio, consecuencia directa y necesaria de la principal;
- c) Complementaria, adicional a la principal derivada de la propia ley.

3. Por la finalidad que persigue;

- a) Correctiva, procura un tratamiento readaptador para el sujeto;
- b) Intimidatoria o preventiva, trata de intimidar o inhibir al sujeto para que no vuelva a delinquir;
- c) Eliminatoria, elimina al sujeto de manera temporal o definitiva.

4. Por el bien jurídico que afecta;

- a) Capital, afecta directamente la vida del delincuente;
- b) Corporal, afecta directamente al cuerpo del delincuente;
- c) Pecuniaria, implica el menoscabo patrimonial del delincuente;
- d) Laboral, imposición obligatoria de trabajos al sujeto;
- e) Infamante, causa descrédito, deshonor y afectación a la dignidad de la persona;
- f) Restrictiva privativa de libertad, afectación directa de la libertad del sujeto;

⁴⁴ CARRANCA Y TRUJILLO. Raúl. Derecho Penal Mexicano. Op.cit. p. 713.

- g) Condena condicional, condición de devolver la libertad con la promesa de no volver a reincidir;
- h) Libertad preparatoria, cuando se haya observado buena conducta y se presume su readaptación;
- i) Libertad provisional, libertad que se le concede al sujeto a través de caución o fianza”⁴⁵.

En nuestro ordenamiento penal no existe una clasificación, así lo refiere Cortes Ibarra en su libro y solo hace la que en el código penal vigente para el Distrito Federal existe, en su artículo 24 establece solamente como:

“las penas y medidas de seguridad son:

1. Prisión.
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad.
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
4. Confinamiento.
5. Prohibición de ir a un lugar determinado.
6. Sanción pecuniaria.
7. Derogado.
8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
9. Amonestación.
10. Apercibimiento.
11. Caución de no ofender.
12. Suspensión o privación de derechos.
13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
14. Publicación especial de sentencia.

⁴⁵ AMUCHATEGUI REQUENA. Ima G. Derecho penal. Op.cit. p.110.

15. Vigilancia de la autoridad.
16. Suspensión o disolución de sociedades.
17. Medidas tutelares para menores.
18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito. Y las demás que fijen las leyes”⁴⁶.

De todas estas clasificaciones podemos entender que la más completa es la que se presenta por parte de Giuseppe Maggiore, toda vez que abarca todos los aspectos que se deben considerar dentro de una clasificación.

IV. PRISIÓN PREVENTIVA.

1) DIFINICION.

Para nuestro código Penal vigente para el Distrito Federal y como lo refiere en su artículo 25 la prisión es definida como “la privación de la libertad corporal y su duración será de tres días a cuarenta años con excepción de lo previsto por los artículos 315 bis, 320, 324 y 366 en el que él limite máximo de la pena será de cincuenta años y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o el órgano ejecutor de las sanciones penales, ajustándose a la resolución judicial respectiva.

Para Francisco González de la Vega “En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computara el tiempo de la detención”⁴⁷.

⁴⁶ CORTES IBARRA. Miguel Angel. Derecho penal. Op.cit. p. 447.

⁴⁷ GONZÁLEZ DE LA VEGA. Francisco. El Código Penal Comentado. 12ª. Edición. Porrúa. México. 1996. pp. 67-68.

La prisión se entiende como una sanción penal consistente en la privación de la libertad corporal, esto ocasiona que muchas veces la prisión sea considerada como sinónimo de cárcel, presidio, penitenciaría, por lo que cabe hacer una diferenciación entre estos términos; así tenemos que el diccionario Jurídico De Pina hace definiciones al respecto y las cuales mencionaremos:

“PRISIÓN, sanción penal consistente en la privación de la libertad corporal.

PRISIÓN PREVENTIVA, privación de la libertad corporal destinada a mantener a los procesados en seguridad durante la tramitación del sumario, en aquellos casos expresamente señalados en la ley.

CARCEL, es el encierro que se tiene a los reos forzadamente, o el establecimiento público destinado a la guarda de los procesados, en lo que se termina con el proceso que los envuelve, o el lugar en donde se ejecutan las sanciones privadoras de libertad.

PRESIDIO, el cual es una institución del pasado, la cual estaba destinado para la ejecución de las sanciones privativas de la libertad en los delitos graves, proviene de praesidium la cual hace referencia a la guarnición de soldados en las fortalezas, que posteriormente sirvió para mantener en ellos a los penados.

PENITENCIARIA, es el establecimiento que sirve para ejecutar penas privativas de libertad, difiriendo con los términos anteriores, ya que aquí busca el tratamiento de los reclusos a través de la regeneración sobre la base de un tratamiento, lo que da sentido a su voz latina poenitentia que implica el arrepentimiento y la corrección de los reos, a través del aislamiento”⁴⁸.

La prisión se encuentra dentro de las penas y medidas de seguridad y la que consiste en la privación de la libertad corporal en un lugar determinado, el que se

⁴⁸ DE PINA. Rafael. Diccionario de Derecho. 17ª. Edición. Porrúa. México. 1991. pp.144-401-414-418.

encuentra cerrado ya sea en un edificio o establecimiento, el cual es denominado prisión, penitenciaria o cárcel y la cual cuenta con un régimen determinado; así mismo se le aplica este tipo de castigo a los sujetos peligrosos respecto al entorno social en donde se desenvuelven, la cual tienen como fin la readaptación de los sujetos a la vida ordenada, eliminando su peligrosidad, capacitándolos para vivir libremente en la sociedad; entre algunos pensadores y estudiosos del derecho tenemos ciertas definiciones que hacen de la prisión y dentro de las cuales se pueden mencionar las siguientes:

Cortes Ibarra la define como “ la internación del reo a consecuencia del delito cometido, en establecimientos especiales por tiempo previamente determinado en la sentencia respectiva”⁴⁹.

La palabra prisión proviene de “prehensio, prehensionis o aprensión que significa originalmente la acción de asir o coger una cosa o una persona” como hace referencia en su obra Ignacio Villalobos⁵⁰.

Así mismo López Betancourt a la prisión como “el internamiento del delincuente en un centro de reclusión, impidiéndole en forma absoluta su libertad”⁵¹.

La prisión es una de las penas que se encuentran dentro de las sanciones contra la libertad, la cual es definida por Carranca y Rivas como “la privación de la libertad mediante reclusión en un establecimiento especial y con régimen especial también”⁵².

Más sin embargo dentro de nuestro Derecho entendemos que la prisión preventiva es aquella como la que define Jorge Alberto Rivera Silva y Silva en su obra refiriendo “A través del auto de formal prisión, también llamado de prisión preventiva, se confirma, homologa u ordena una medida cautelar restrictiva de libertad física. La

⁴⁹ CORTES IBARRA. Miguel Angel. Derecho penal. Op.cit. p. 453.

⁵⁰ VILLALOBOS. Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Op.cit. p. 574.

⁵¹ LOPEZ BETANCOURT. Eduardo. Introducción al Derecho Penal. Op.cit. p. 259.

⁵² CARRANCA Y TRUJILLO. Raúl. Derecho Penal Mexicano. Op.cit. p. 773.

confirmación, si el tribunal previamente había ordenado la detención; la homologación, si alguna persona o autoridad diversa a la del Tribunal ya la había impuesto; o le ordena, si hasta ese momento no se había dispuesto la detención”⁵³.

2) ANTECEDENTES.

Tenemos que a través de la historia la prisión se ha modificado en cuanto a su concepción inicial así lo refiere Ignacio Villalobos “La prisión como un hecho, es muy antigua puesto que ya en la historia clásica de Grecia se habla del uso que para tales fines se hacía de las canteras o minas abandonadas (Siracusa), y en Roma se sabe de la “prisión Mamertina” construida probablemente en el tiempo de los etruscos por el Rey Tulio Hostilio, reacondicionada por Anco Marcio y que aún se conserva y la prisión edificada por Apio Claudio, que se conoció como “Claudiana” y en la que fue ejecutado su propio constructor. Durante la Edad Media siguió usándose la detención como aseguramiento por motivos de política o mientras se imponía y aplicaba la pena y se aprovechaban para tal fin los sótanos o otras dependencias de las fortalezas, los castillos y todos los lugares que ofrecían condiciones de seguridad, la humanidad, la moral u otros puntos de vista que nada tenía que ver con el concepto reinante ni con los fines que se atribuían a la mera guarda de seres menospreciados naciendo entonces la denominación de “presidios” y las legendarias prisiones de La Bastilla, La Bicetre, la Salpetrière, la Torre de Londres, los Castillos de Spielberg, de Nuremberg o de Sant’ Angelo”⁵⁴.

Cortes Ibarra refiere “Fue hasta 1595, en Ámsterdam, donde se creó el primer establecimiento carcelario con fines correccionales; después surgieron con miras correccionales, establecimientos carcelarios en Hamburgo (1520), Dansing (1630) y Florencia (1667); diversos sistemas se fueron creando;

⁵³ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, 2ª. Edición. Harla. México. 1995. p. 507.

⁵⁴ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Op.cit. p. 575.

- a) Sistema Celular o Filadélfico, aislamiento absoluto del reo durante el día y la noche, contrario a la naturaleza humana.
- b) Sistema Mixto o Auburiano, a reo se le aislaba durante la noche, haciendo durante el día vida común, un sistema inhumano de trabajo donde el silencio y la ardua actividad era mantenida a latigazos y severos castigos.
- c) Sistema Progresivo o inglés, se inicia en reclusión celular donde era observado, enseguida pasaba a la etapa del sistema auburiano, posteriormente se le permitía, bajo vigilancia, salir del penal, después pasaba a la libertad condicional.
- d) Sistema de reformatorios, la reforma del penado se pretende mediante el trabajo en talleres, aprendizaje de un oficio o profesión gimnasia y diversas practicas deportivas.
- e) Clasificación o Belga, procura individualizar el tratamiento, separa a los reos tomando en cuenta diversos factores, sometimiento del reo a sistemas educacionales son formas empleadas para lograr la recuperación social del penado. La Legislación Penal mexicana ha adoptado este sistema”⁵⁵.

A su vez Ignacio Villalobos agrega al respecto “La practica que la Iglesia católica comenzó a imponer la *detrusio in monasterio* como en pena en sí, con el propósito ya implícito de buscar la enmienda de los reclusos; se extendió a personas y hechos que no eran exclusivamente del orden religioso, hizo construir edificios especiales o *carceres*, en los que debía cumplirse la pena, en siglo XIII fueron empleados los regimenes de prisión en común, para los reos de faltas menos graves y de aislamiento celular para los reos de mayos responsabilidad; a partir del siglo XVI comenzaron a erigirse asilos, eran estos albergues para personas que, sin ser delincuentes, podían constituir un peligro social; El Papa Clemente XI fundo el “Hospicio de San Miguel” que intentaba la corrección de los delincuentes jóvenes mediante el aislamiento individual nocturno y el trabajo en común durante el día, aunque bajo una regla de estricto silencio. Clemente XII construyó otra prisión para mujeres; en 1775 se formalizó un sistema de aislamiento nocturno, trabajo en silencio

⁵⁵ CORTES IBARRA. Miguel Angel. Derecho penal. Op.cit. p. 453.

durante el día; en Inglaterra desde 1779 William Eden había propuesto el aislamiento en celdas, 15 años después Bentham, contribuyó el primer Panopticum; Johannes Falk fundó en Weimar en el año de 1813 una institución inspirada en las mismas ideas; en 1823 funcionaba en Berlín un establecimiento en que, además de haber el reformatorio, se cuidaba de niños, mendigos etc.; los Estados Unidos recibieron la influencia inglesa a través de John Howard y Guillermo Peen; emprendió Howard una campaña de reforma en la cual proponía como puntos básicos

- 1°. Educación religiosa.
- 2°. Trabajo organizado y regular;
- 3°. Régimen alimenticio y higiénico;
- 4°. Aislamiento individual para evitar la corrupción recíproca; y
- 5°. Trato sólo con personas que pudieran contribuir a su enmienda.

Guillermo Penn, luchó a favor de los cuáqueros y llegó a comprar una vasta extensión en América, allí se fundó la Ciudad de Filadelfia, se dieron las primeras leyes sobre reducción del uso de la pena de muerte y se inició la lucha contra la esclavitud⁵⁶.

Aunque en México se aplique una cárcel sin rejas, o "prisión científica de libertad, como la menciona Carranca y Trujillo, siendo esta una forma humana y flexible en que está fundada y sostenida en el aspecto curativo, atendiendo el marco jurídico y moral, intelectual y espiritual del sujeto delincuente, aunque algunas hayan mencionado la inclusión de un tratamiento médico para la readaptación, ya que se establece el trabajo, capacitación, educación, creación de instituciones penales para tratar a cierto tipo de delincuentes, que no son comunes, dentro de los que tenemos a los menores de edad e incapaces, por lo que para procurar una debida readaptación del delincuente, nos encontramos con el problema de la individualización, ya que esta no puede darse debidamente por la sobreexplotación que existe en los centros Penitenciarios, aunado a esto, que se origina por los problemas sociales que propician los índices delictivos, y con ello un mayor número de delincuentes, es por

⁵⁶ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Op.cit. p. 575.

ello que a la prisión se le puede considerar como el poder que tiene el Estado para ejercer sobre el ciudadano, sus fundamentos democráticos, cuando este ha infringido la ley, aunque la prisión tiene como fundamento la readaptación del delincuente y la integración de este a la sociedad; a través del tiempo y conforme se avanza en el desarrollo de la humanidad; la prisión se ha venido modificando, puesto que esta, cada día busca ser más humana, cumpliendo su función de reintegrar a individuos que han infringido la ley, aunque este considerada por algunos como idealista y tolerante y por otros como demasiada cruel y oportunista, más sin embargo esta cumple con su función punitiva que tiene el Estado para llevar a cabo su organización social"⁵⁷.

⁵⁷ CARRANCA Y TRUJILLO. Raúl. Derecho Penal Mexicano. Op.cit. p. 776.

CAPITULO SEGUNDO

LA PENA DE MUERTE

I. CONCEPTO

Para poder elaborar un concepto de la pena de muerte, se hace necesario en primer término, proporcionar un concepto de la "pena" como un concepto genérico, tema que ya fue ampliamente explicado en el capítulo anterior, con única salvedad de que a ese concepto genérico se impone explicar el concepto de la muerte, considerada como una pena corporal, aún cuando consideremos que no amerita mayor explicación, por que por esto se entiende "la privación de la vida de un ser humano", que es lo que realmente es trascendente para la sociedad y para el derecho.

La pena como ya lo mencionamos y se dio una definición en el capítulo anterior, no es más que el castigo que sufre una persona por haber cometido un acto lesivo que ofende los valores más importantes de una sociedad, y que es aplicada al delincuente por parte del Estado, como una medida coercitiva para mantener el ordenamiento social y hacer posible la vida gregaria en la misma sociedad, por lo que al dar una definición personal acerca de la pena de muerte podemos señalar la referida por Ignacio Villalobos y que la define como "a la privación de la vida o supresión radical de los delincuentes que se considera que son incorregibles y altamente peligrosos"⁵⁸.

La definición que atendemos, como es de observarse, difiere en gran medida de otro tipo de penas como a lo que el mismo Ignacio Villalobos refiere "la pena capital no es como las demás penas, ni puede juzgarse conforme a patrones postulados para cosas muy diversas; es principalmente una *medida eliminatoria*". En

⁵⁸ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Op.cit. p. 542.

este sentido se debe analizar que este tipo de pena debe de atender aspectos como lo son la intimidación, ejemplaridad, la corrección y la justicia como las demás penas pero este tipo de pena se le deberá agregar que es eliminatoria.

Para tratar de establecer, cuando un sujeto es altamente peligroso, hay que atender en primer lugar a factores de carácter sociológico para poder establecer con toda certeza, cuales fueron los motivos que orillaron al sujeto activo a delinquir, porque es de sumo conocimiento que muchos delincuentes delinquen por factores familiares, cuando proceden de familias desintegradas, por el medio social que influyeron en él, por problemas económicos conjugados con la inflación y además los medios de comunicación actualmente juegan un papel importante para ello, al proporcionarles información bélica que casi se les induce a delinquir, aunque esto último claro esta, depende también del carácter y temperamento de cada individuo.

De lo anterior podemos decir que para la aplicación de este tipo de pena se deberán también tomar en cuenta diferentes aspectos, como factores biológicos de carácter hereditario, ya que la herencia juega un papel importante en la agresividad de una persona, que puede ser transmitido por medio de la genética, aunque por lo que respecta a este es de difícil comprobación, porque aún cuando en la genética se han logrado avances, aún no existen técnicas con la cual se pueda comprobar que la peligrosidad o agresividad de una persona fue adquirida por medio de la herencia.

La Criminología es una ciencia que se encarga de estudiar la personalidad del delincuente y los factores o motivos que lo indujeron a delinquir, por lo tanto, estimamos conveniente hacer referencia en forma somera a alguna de las ciencias que auxilian a ésta ciencia del Derecho Penal. ;

La Criminología, como refiere el tratadista Alfonso Quiroz Cuarón "es la ciencia que tiene por objeto el estudio de la criminalidad y del hombre antisocial, en todos sus aspectos, a través del tiempo y del espacio, en forma comparativa, con el fin de evitar o intentar disminuir atenuar o prevenir el número y la importancia de las conductas socialmente nocivas." "es la ciencia que estudia las causas endógenas y exógenas de

los fenómenos antisociales y las regularidades o normas que los rigen, con el fin de prevenirlos, aminorarlos, atenuarlos o tratarlos"⁵⁹.

Ahora bien, la Psicología como una ciencia auxiliar de la criminología puede considerarse adecuada para determinar la peligrosidad de un individuo, ya que esta ciencia se encarga de estudiar la mente del individuo y en consecuencia a través de ella se puede determinar su personalidad y los motivos que orillaron al individuo a delinquir y así mismo a determinar su personalidad.

La personalidad del delincuente se ve reflejada individualmente en las circunstancias de ejecución en la comisión del delito, por lo que no es lo mismo privar de la vida a una persona sin sufrimiento que con sufrimiento, es decir con saña, o privar de la vida a una persona reflejando con su conducta un total desprecio hacia la vida humana, la peligrosidad de un individuo conjugada con las circunstancias de ejecución en la comisión del delito juegan un papel preponderante para determinar esta calidad específica en el delincuente.

No es suficiente para establecer la peligrosidad de un individuo adentrarse únicamente a su personalidad, sino es además es necesario atender a la naturaleza del delito, comúnmente se asocia la alta peligrosidad de un delincuente con aquellos delitos cuya comisión están relacionados con hechos de sangre, como lo es el homicidio, sin embargo, sería absurdo limitar este término a este delito únicamente, ya que podría darse el caso de otros delitos que por su gravedad ofenden los valores más sensibles de la sociedad, como podría ser el delito de violación tumultuaria, violación de menores, secuestro y por que no, algunos delitos contra la salud que hieren los valores más profundos de una sociedad porque con su comisión la envenenan en grandes masas, perjudicando su salud.

Entonces, aquí surge el segundo requisito para tratar de establecer la alta peligrosidad de un individuo, es decir su conducta debe estar referida en la comisión

⁵⁹ QUIROZ CUARON. Alfonso. Medicina Forense. Editorial Porrúa. 1999. México. Pp. 1017, 1020.

de ciertos delitos que horrorizan los valores de la sociedad por lesionar bienes jurídicamente tutelados y no únicamente son factibles de causar este animo, en aquellos delitos que están relacionados con hechos de sangre; por consiguiente, para considerar que un delincuente es altamente peligroso se debe desentrañar mediante el auxilio de la Psicología, la personalidad del delincuente y además el acto lesivo infringido por éste, que debe de estar relacionado necesariamente con determinados delitos que causen alarma social.

Tiempo atrás la peligrosidad fue estudiada por Garófalo quien citado por Luis Rodríguez Manzanera quien en un inicio hablo de la temeridad, desdoblando el concepto posteriormente en dos, capacidad criminal y adaptación social; entendiendo a la capacidad criminal como, la perversidad constante y activa de un delincuente y la cantidad de mal que por lo tanto se puede tener del mismo, y la adaptación social como la capacidad del delincuente para adaptarse al medio en el que vive; por su parte Petrocelli, citado por el mismo autor, dice: "peligrosidad es un conjunto de condiciones subjetivas y objetivas, bajo cuyo impulso es probable que un individuo cometa un hecho socialmente peligroso o dañoso"⁶⁰.

Con los conceptos expuestos considero que queda perfectamente explicado con toda la amplitud lo que debemos entender por un sujeto altamente peligroso, sin que entremos a estudiar las diversas posturas que se sustentan con relación a este punto por los criminólogos, porque desviaríamos la atención del trabajo que nos ocupa.

Ahora bien, se ha mencionado constantemente que la pena de muerte debe aplicarse como una necesidad social y jurídica, no solamente a aquellos sujetos que son altamente peligrosos, sino además que sean incorregibles, este último término es sinónimo de "inadaptable", es decir, que no se puede lograr su readaptación social por ninguno de los medios penitenciarios para tal efecto.

⁶⁰RODRÍGUEZ MANZANERA Luis. Criminología, Editorial Porrúa, S.A. México. 1993. p. 417.

Pero, para poder diagnosticar a un delincuente como incorregible, debemos acudir a la Criminología Clínica que de acuerdo con la opinión sustentada por Landecho Velasco, "es la ciencia que estudia al delincuente (o predelincente) concreto en enfoque multidisciplinario o mediante un trabajo, un equipo criminológico y en orden a su resocialización"⁶¹.

De lo que podemos entender que si se quiere hacer Criminología Clínica hay que estudiar al delincuente desde un punto de vista biológico, psicológico, psiquiátrico y social para poder determinar si es posible su readaptación social para que pueda integrarse nuevamente a la sociedad, por lo tanto mediante el estudio del delincuente con relación a estos factores se podrá determinar si un delincuente se puede readaptar o es incorregible.

En el ordenamiento mexicano, se hace un estudio de la personalidad del delincuente tomando en cuenta los factores antes mencionados, así tenemos que en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal hace referencia en estos puntos en el artículo 296 bis, el cual establece:

"Artículo 296-bis.- Durante la instrucción, el tribunal que conozca del proceso deberá tomar en cuenta las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conductas anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la pertenencia del inculpado, en su caso, a un grupo étnico indígena y las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse; así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de un tiempo, lugar, modo y ocasión, que en su conjunto demuestren la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente".

⁶¹ VELASCO LANDECHO, S.J. Carlos María. Apuntes de Clínica Criminológica. Instituto de Criminología.

El artículo 146 párrafo primero del Código Federal de Procedimientos Penales establece:

Artículo 146.- Durante la instrucción, el tribunal que conozca del proceso deberá tomar en cuenta las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conductas anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la pertenencia del inculpado, en su caso, a un grupo étnico indígena y las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse; así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de un tiempo, lugar, modo y ocasión, que en su conjunto demuestren la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente”

Con los estudios de personalidad del delincuente en cita, se puede determinar si se puede lograr su readaptación o es incorregible, aunque aquí lo delicado y problemático del asunto, es que para los efectos de la pena de muerte deberá de exigirse a los especialistas encargados de practicar estos estudios el mayor profesionalismo, probidad y honestidad para lograr un diagnóstico certero y verdadero para determinar si el sujeto activo es altamente peligroso e incorregible.

Sin embargo estas circunstancias y elementos no son los únicos para tratar de establecer cuando un delincuente es incorregible, se deben de tomar además otros aspectos para los sujetos reincidentes, habituales y profesionales los cuales también reflejan con sus conductas que son individuos incorregibles, definiendo Amuchategui Requena “la reincidencia se presenta cuando un sujeto delinque por segunda vez, siempre que haya sido sentenciado por el primer delito.

La reincidencia puede ser de dos tipos: genérica o específica

Reincidencia genérica Se produce cuando el agente delinque por segunda vez, al cometer un delito de naturaleza diferente de la del primero, por ejemplo, el primer delito fue patrimonial y el segundo sexual.

Reincidencia específica Se presenta cuando el primero y el segundo delito son de la misma naturaleza, por ejemplo, ambos delitos contra la salud.

La habitualidad existe cuando el sujeto reincide en cometer dos veces más un delito de la misma naturaleza, siempre que los tres delitos se cometan en un periodo que no exceda de diez años.

Para la criminología, la delincuencia es habitual cuando el sujeto hace de su conducta una forma habitual de actividad, por ejemplo, el carterista que vive de robar carteras.

Actualmente existe la noción de "profesión del crimen", se trata de desarrollar el comportamiento como una profesión, incluso el sujeto trata de perfeccionarse y llegar a haber especialidades, como la comisión de algunos delitos patrimoniales, delitos en materia internacional, delitos de cuellos blancos, etc. Para su ejercicio, se requiere una capacidad intelectual superior a la común, además de toda una organización"⁶².

Al respecto podemos agregar que las circunstancias en la comisión de delitos deberá tomarse en consideración para posteriormente aplicar la pena de muerte a este tipo de sujetos, es obvio que estos sujetos son incorregibles por las conductas reiteradas que realizan para cometer delitos, más sin embargo se tiene precisar con exactitud la peligrosidad de estos sujetos, ya que aún cuando se trata de sujetos no readaptables estaría en tela de duda que se tratará de sujetos altamente peligrosos, es verdad que algunos de estos sujetos son peligrosos pero por la naturaleza de los delitos que cometen no pueden ser considerados como altamente peligrosos.

⁶² FERNÁNDEZ DEL VALLE. Agustín Besave. Meditación sobre la Pena de Muerte. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 1997. 1ª. Edición. pp.86, 87, 88, 89, 90.

De lo anterior podemos concluir, que los estudios de personalidad, socioeconómicos que nuestras leyes procesales exigen, se puede determinar sin lugar a dudas cuando un sujeto es altamente peligroso e incorregible, además que es un elemento indispensable para la aplicación de la pena de muerte.

II. ANTECEDENTES DE LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO COMPARADO.

En la mayoría de los países la pena de muerte ha tenido aplicación desde los tiempos más remotos , reflejándose con ello que en la antigüedad esta clase de pena no pasaba desapercibida y así lo reflejan diversos hechos que a través de la historia se han suscitado.

Recopilar por separado todos estos acontecimientos que en la historia reflejan el antecedente de la pena de muerte en el derecho comparado, sería una labor titánica que rebasaría los límites de este trabajo, sin embargo, para tratar de referir con mayor precisión los antecedentes de esta clase de pena, consideramos necesario acudir a los comentarios que sobre este aspecto hace el tratadista Agustín Besave Fernández Del Valle y al respecto nos refiere: "En Egipto se castigaba a los sacrílegos, a los magos, a los homicidas de animales sagrados, a los evasores de impuestos, a los parricidas, a las mujeres adúlteras, y a los comerciantes que no reservaban mercancías para Alejandria. Los procedimientos que se aplicaban consistían en quemarlos a fuego lento o se arrojaban a la hoguera, los ordenamientos legales más antiguos fueron promulgados en Mesopotamia: códigos de Ur- namú (2080 a.C.). En el Código de Hammurabi (1700 a.C.) existían 34 delitos susceptibles de aplicarles la pena capital en diversas formas: ahogamiento, fuego, empalamiento, etcétera.

Los hebreos, que tienen en la religión del verdadero Dios su cimiento de unidad nacional, castigaban con pena capital la idolatría, la blasfemia, la brujería, entre otras. La forma ordinaria era la pena de lapidación; a su vez, la pena de fuego - simbólicamente purificadora- estaba reservada al incestuoso que tomaba por esposa a la madre y a la hija, y al que prostituía a la hija de un sacerdote. La mujer adúltera moría con su cómplice. La joven que hubiese ocultado su matrimonio, era castigada con la pena de muerte. También se aplicaba esta pena suprema a los casos de incesto, sodomía, bestialidad y violación; a su vez, los ataques a la propiedad y los delitos económicos no eran penados con la pena capital.

Los griegos castigaban la traición con muerte: Sócrates fue condenado por no honrar a los dioses de la ciudad, introducir nuevas divinidades y corromper a la juventud. El mundo entero recuerda este proceso monstruoso contra un hombre bueno y sabio que estorbaba al régimen político. "Ciertamente, beber cicuta era un modo menos cruel que la decapitación por espada practicada a los militares traidores, los griegos usaron también la estrangulación y la caída del condenado al precipicio para caer en una cima profunda y fétida, eriza de cuchillas y picos de hierro.

Los romanos -12 siglos de historia- , quienes dominaron todo el Oriente, establecieron la pena de muerte. Primitivamente , como acto religioso, se trataba de rituales que expulsaban supuestamente el mal y eliminaban las mismas de un alma humana culpable. Con la ley de las 12 tablas (450 a.C.)se marcó un hito definitivo: tránsito del derecho sagrado al derecho laico. Sería muy largo recorrer el camino que va de la República al Imperio, del bajo imperio a Justiniano.

En el África romanizada que le tocó vivir a San Agustín existía claramente establecida la pena de muerte. Los padres de la Iglesia abordaban de manera indirecta el problema de la pena de muerte; así algunas veces - caso de orígenes- se afirmaba categóricamente que a los cristianos les está prohibido matar a un hombre, así sea el criminal más depravado y abyecto.

En la sociedad feudal se entronizó —como indiscutible— la doctrina de la ejemplaridad de la pena de muerte. No importaba la crueldad del castigo ni su difusión, porque lo único que verdaderamente valía era la supuesta ejemplaridad.

La monarquía absoluta que se inició con Francisco I de Francia y terminó con Luis XIV fue inflexible y severa. El incremento del pauperismo, la rebelión de los miserables en las grandes ciudades, el bandolerismo de los pillos trajo como consecuencia, una represión despiadada, muy pocos se alzaron contra el principio de la pena de muerte, durante tres siglos (del XVI al XVIII). Los tres valdenses y los cuáqueros se opusieron a la pena capital, sin mayor éxito por ese momento.

En el siglo XVIII se abrió una nueva época en la pena de muerte; en la ciudad de Liorna en 1764 apareció publicado un tratado que llevaba un título de *Dei delitti e delle pene*. La obra de César Beccaria sacudió las bases más profundas de los soportes medievales que perduraron hasta el siglo XVIII⁶³.

Cabe hacer un paréntesis al tratar el pensamiento de Cesar Bonesano, Marques de Beccaria cuyos pensamientos y principios hasta la fecha tienen actualidad, ya que este pensador refirió que “la pena de muerte únicamente debería de ser aplicada en dos casos: **cuando la subsistencia del individuo puede producir una revolución peligrosa para el gobierno establecido y cuando la muerte sea el único freno capaz de impedir nuevos crímenes**”⁶⁴.

Este pensador argumenta que nadie facultó al hombre para degollar a sus semejantes y solamente es factible para los dos casos mencionados; su pensamiento refleja un alto contenido humanitario porque de alguna forma percibe que uno de los derechos fundamentales del hombre es el derecho a la vida y por consiguiente nadie esta facultado para privarlo de ella, ni el mismo Estado, salvo en las dos excepciones que ya fueron mencionadas con anterioridad, y aún cuando muchos autores

⁶³ FERNÁNDEZ DEL VALLE. Agustín Besave. Meditación sobre la Pena de Muerte. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 1997. 1ª. Edición. pp.86, 87, 88, 89, 90.

⁶⁴ BECCARIA. Cesar. Tratado de los Delitos y las Penas. Editorial Porrúa. S.A. 1ª. Edición facsimilar. México. 1982 p.118.

pretendan considerar que el pensamiento de Beccaria era abolicionista, en realidad no lo es porque acepta en los dos casos anteriores la pena de muerte.

Beccaria además dice lo siguiente, "la pena de muerte no es para la mayoría sino un espectáculo, para nosotros, un objeto de desdenosa piedad. Estos dos sentimientos adsorben el alma y no dejan penetrar en ella ese terror saludable que las leyes quieren inspirar exclusivamente"⁶⁵.

Con lo anterior Beccaria refiere que la pena de muerte no es ejemplar.

Fernández del Valle en su obra agrega "Ni en Toscana ni en el imperio Austriaco aumento el número de crímenes durante el periodo de la abolición, siguió una serie de aboliciones parciales en Prusia, con Federico II, y en Pensilvania, donde imperaban los cuáqueros; hasta en Inglaterra y Rusia prosigue el movimiento de las aboliciones parciales, y sólo Francia permanece cerrada frente a las ideas abolicionistas. La República Federal de Alemania y la República Italiana marchan a la vanguardia en el movimiento abolicionista de la pena capital. La primera nación establece en el artículo 102 de la Ley fundamental de la Republica Federal de Alemania: "queda abolida la pena de muerte"; a su vez, Italia en el Artículo 27 de su Constitución, dice textualmente "no se admite la pena de muerte, sino en el caso previsto en la ley militar de guerra"⁶⁶.

Como se puede observar de los comentarios anteriores, en la historia del derecho comparado se refleja una gran tendencia hacia la abolición de la pena de muerte, en virtud de que se infiere que la misma no es ejemplar, y además se evita así el pensamiento de Kant en su crítica de la razón, en donde pretende justificar la pena de muerte, cuya teoría será explicada con mayor amplitud en el tema correspondiente; además la supresión de esta clase de pena pretenden reflejar que con la pena de muerte no se cumple con uno de los objetos principales de la pena,

⁶⁵ *ibidem*. p.121.

⁶⁶ FERNÁNDEZ DEL VALLE. Agustín Besave. Meditación sobre la Pena de Muerte. Op.cit. p.92.

que es la readaptación social del individuo, ya que con esta pena no se readapta al individuo sino se le elimina.

Hay un importante principio establecido por el penalista belga J.J. Thonissen, citado por Agustín Besave Fernández del Valle “las penas por sí solas no determinan el número de los crímenes (de la petendué necessité de la peine de mort, Lovaina, 1873). Se observa que los castigos moderados, pero pronto y determinados, operan tan eficazmente como las penas de un rigor extremo.

La supuesta intimidación de la pena de muerte es mero engaño. Al espectador de una ejecución le sobreviene, con frecuencia, un efecto inverso a la intimidación”⁶⁷.

Agustín Besave Fernández del Valle, refiere “Los “asesinatos” judiciales emitidos por el error judicial son más frecuentes de los que se piensa. Desde el siglo XIX empezó el recuento. Por ejemplo, el destacado jurista Sir Fritz Roy Kelli manifestó a la Cámara de los Comunes que conocía por lo menos 17 casos de errores judiciales que mandaron condenar a muerte a personas cuya inocencia fue reconocida plenamente con posterioridad. Los 17 condenados a muerte fueron ahorcados por asesinatos judiciales. Hoy día se busca con afán las causas de estos errores: falsos testimonios, peritajes mal llevados, pruebas erróneas... en Bélgica fueron ejecutados dos reos cuya inocencia fue perfectamente probada en 1862. de ahí la abolición de facto que en ese país se produjo tras los errores judiciales”⁶⁸.

En referencia al párrafo anterior podemos decir que el pensamiento de este filósofo indica una tendencia abolicionista de la pena de muerte porque de acuerdo a su opinión no es ejemplar ni intimidatoria y además por ser susceptible de errores judiciales, dándole un enfoque personal más que científico.

⁶⁷ ibidem. p. 93.

⁶⁸ ibidem. pp.93,94.

Así mismo Fernández del valle agrega "En Norteamérica existe, desde 1845, la Sociedad Estadounidense para la Abolición de la Pena de Muerte. El estado de Michigan reemplaza la pena capital por la prisión perpetua para todos los crímenes, exceptuando la traición (1846); Rhode Island suprime la pena de muerte en todos los casos, sin excepción alguna y otro tanto hace el estado Wisconsin (1853). El movimiento continua en diversos estados, aunque sea con altibajos, y en algunos otros se reduce progresivamente los casos de aplicación. En los Estados Unidos se discute acaloradamente en torno a la "silla eléctrica". Son celebres las propuestas de Thomas Edison y de Nicola Tesla. Mientras unos piensan que la electrocución es el método "más civilizado", otros afirman que la "silla eléctrica" es el suplicio más horrible que se haya inventado hasta ahora"⁶⁹.

Queremos resaltar que la pena de muerte y que es practicada por los Estados Unidos de Norteamérica, aún cuando existen Estados de ese país vecino que están en contra de la pena de muerte, sin embargo en la actualidad no han quedado en desuso, y su aplicación encuentra su principal sustento en la corriente talonaria o de compensación elaborada por Kant en su crítica de la Razón Práctica, citado por Frederick Copleston que se puede reducir al siguiente pensamiento: "al que mata se le debe matar"⁷⁰.

Este pensamiento, como ya lo mencionamos, lo explicaremos con más amplitud en el tema correspondiente cuando abordemos el tema de las teorías que se han elaborado a favor y en contra de la pena de muerte.

Con relación a las posturas adoptadas por estos países con relación a la pena de muerte Fernández del Valle refiere "En América Latina, la abolición de la pena de muerte se ha ido imponiendo con base a la experiencia. Se empezó por la abolición de hecho, se continuó por la clemencia de los tribunales – o por el indulto gubernamental- y se concluyó por la abolición legislativa en un gran número de países".

⁶⁹ Idem.

⁷⁰ COPLESTON Frederick. Historia de la Filosofía. Tomo VI. Ariel. Barcelona. 1981.p.305.

"Europa ha hecho progreso tanto en la abolición de hecho como en la abolición de derecho; por otra parte, hay casos de regresión (como el de Gran Bretaña) y de cerrazón (como el de Francia). En las dictaduras totalitarias nunca ha prosperado el movimiento abolicionista. Los argumentos que esgrimen los partidarios de la pena de muerte siguen siendo los mismos que se esgrimieron en la Edad Media; ejemplaridad, ley de Talión, intimidación...se piensa que la sangre derramada con otra sangre derramada".

"Por fortuna la política criminal humanista, con nuevos enfoques, multidiciplinarios, se va abriendo paso con fuerza incontenible. Ahora importa la implantación racional de un sistema justo de represión contra el crimen, se abre camino el derecho sagrado a la vida y a la integridad corporal y se piensa en la pena de sustitución para los "criminales incorregibles y peligrosos"⁷¹.

El pensamiento de este filosofo indudablemente demuestra una tendencia abolicionista de la pena de muerte, postura en la cual se deberá tomar en cuenta, que si bien es cierto que, el problema de la pena de muerte no puede ser resuelto únicamente desde el punto de vista jurídico y técnico, pues se trata de un problema humano, moral y religioso, en donde la postura religiosa que va muy de la mano con el derecho natural "del que nadie puede privar de la vida a otro", también lo es, que este principio va en contra del principio de la conservación y del cual nos ocuparemos en el capítulo correspondiente.

Con su característica agudeza mental, Bernard Shaw, citado por Fernández del Valle, apuntaba "que no se puede volver mejor a un hombre haciéndole un mal. La actual política de prevención criminal no rechaza la noción de responsabilidad ni el compromiso con los valores sociales, pero le preocupa, primordialmente, preparar la rehabilitación social del delincuente, establecer medidas de seguridad apropiadas, aplicar sanciones individualizadas, abrir las posibilidades de readaptación. La necesaria protección del orden social normativo y la rehabilitación del culpable no son

⁷¹FERNÁNDEZ DEL VALLE. Agustín Besave. Meditación sobre la Pena de Muerte. Op.cit. p.94.

polos inconciliables, sino cofactores de la armonía social". Fernández del Valle a su vez refiere "si la pena de muerte es un verdadero crimen social, como lo piensan la mayor y mejor parte de los sociólogos contemporáneos, lo importante ahora es aplicar de forma práctica el sistema de convención penitenciaria: asignación y ejecución de las penas; medidas flexibles en las instituciones de tutela y asistencia; comisiones de asesoría y asistencia a los presos liberados; examen de la personalidad del crimen por médicos, psicólogos y trabajadores sociales, todo ello permitirá al Estado salvaguardar el bien público temporal y respetar el derecho supralegal e intrínsecamente justo. El valor excepcional de la persona humana, su eminente dignidad, su carácter de ser único e irremplazable en el mundo, incluso cuando se trata de la persona de un criminal, mueven a establecer una inteligente política criminal. No se trata de sentimentalismo blandengue e incontrolado, sino de imperativos de la recta razón. El estudio de la pena de muerte en la historia —que no es lo mismo que la historia de la pena de muerte— induce a evitar el carácter irreparable, por error judicial, que presenta la pena capital. La ejecución de un hombre, cualquiera que sea, siempre será monstruosa"⁷².

El comentario personal que se hace del párrafo anterior, que aunque nos merece respeto, replicamos, toda vez que la pena de muerte desde un particular punto de vista no es crimen social, porque con ella no se infringe ninguna norma jurídica, por lo tanto no se le puede considerar como un crimen, independientemente de que se infrinjan normas de carácter moral o religioso, que aún cuando las primeras fomen parte de las normas jurídicas resultan intrascendentes para el derecho al no estar consideradas por la ley esta clase de conductas como un delito; más sin embargo podemos agregar que si bien se dan errores judiciales en la aplicación de la pena nos adherimos a lo manifestado por Ignacio Villalobos quien refiere: "Hacen hincapié los abolicionistas, exagerando la nota, en la frecuencia con que se cometen errores judiciales; de lo cual resulta que muchas personas podrían ser ejecutadas siendo inocentes, sin que hubiera posibilidad de reparar esos errores.

⁷² *ibidem*, p.95.

En todo caso llegaría a lo inconcebible si se pretendiera que el error se tomará como la regla y los fallos justificados pudieran suponerse la excepción. La verdad es la inversa y, no legislándose nunca para la excepción sino para la regla, aún procedería mantener la pena capital *para casos extremos, comprobados*, aún cuando se admita que por excepción y remotamente pudiera incurriarse en un error judicial y sancionarse en esta forma a un inocente”⁷³.

Fernández del Valle al citar al ilustre criminólogo alemán, el profesor Bockelmann, señala: “en una obra² escrita en colaboración con 12 criminalistas germanos en 1962, concluye el estudio con esta afirmación contundente “ **el principal motivo racional contra la pena de muerte es que no se puede invocar ningún motivo racional en su favor**”⁷⁴.

A lo que al respecto Fernández del Valle señala “uno a uno han ido cayendo los endeble argumentos de los partidarios de la pena capital. La moderna defensa social se apoya en la razón , en la justicia, en la humanidad.

Las penas sustituidas están ahora en el primer plano de la discusión. Importa dejar siempre espacio a la enmienda del delincuente nadie podrá convencernos de que esta enmienda no es tarea de razón, de justicia y de amor al prójimo. La reeducación social limita convenientemente el encierro del delincuente. Hablar de los reos como “desechos sociales” es digno de comunidades primitivas, del régimen nazi o de checas y rusas”.

En 1989, fecha en que el historiador de la pena de muerte Jean Imbert publicó su libro *La Peine de Mort*, editada por Presses Universitaires de France, se hizo el siguiente recuento: “a la hora en que se escribe la presente obra, 35 países han abolido la pena de muerte por todos los crímenes y 18 la han abolido solamente por los de derecho común (la pena de muerte aplicable por crímenes correspondientes a la justicia militar o en tiempo de guerra); a esta lista deben añadirse 27 países o

⁷³ VILLALOBOS. Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Op.cit. p. 548.

⁷⁴ FERNÁNDEZ DEL VALLE. Agustín Besave. Meditación sobre la Pena de Muerte. Op.cit. p.95.

territorios que no han realizado ninguna ejecución desde hace más de 10 años y que, por lo tanto, son abolicionistas de hecho. En total 80 países han repudiado la pena de muerte, mientras que en un centenar de ellos subsiste todavía. Sin embargo, estas cifras son alentadoras en la medida en que, como se ha señalado, muchos países abolicionistas han restablecido la pena de muerte entre las dos guerras mundiales”.

Jean Imbert nos refiere “Italia, desde la desaparición del régimen fascista, proclamó la abolición mediante el decreto-ley número 224, del 10 de agosto de 1944, y la confirmó en 1947, salvo para los crímenes cometidos en tiempo de guerra.

La evolución es la misma en Luxemburgo, donde la última ejecución data de 1949 y en donde la abolición se proclamó el 17 de mayo de 1979, y en Suiza (última ejecución en 1944), que no la acepta sino para los crímenes capitales cometidos en tiempo de guerra. En Israel ninguna ejecución por crimen de derecho común había ocurrido antes de 1954, y fue en este año cuando se proclamó la abolición legislativa, de manera que, actualmente, la pena capital no está prevista allí más que por el código penal militar. Mónaco era abolicionista de hecho hace mucho tiempo, ya que de hecho la última ejecución ocurrió en 1847. su código penal (de 1874) conservaba todavía el principio de la pena de muerte y ninguna condena capital se pronunció hasta la abolición constitucional definitiva (artículo 20 de la Constitución del 17 de diciembre de 1962).

La República Federal de Alemania, al salir de las atrocidades nazis, la RFA descartó la pena de muerte mediante una decisión constitucional: la ley fundamental del 24 de mayo de 1949, artículo 102 (y su código penal militar de 1957), no sabe de la sanción capital. Sometidas después a la consideración del Bundestag las propuestas de leyes tendientes a la abrogación de ese artículo 102 han sido rechazadas por una importante mayoría del cuerpo legislativo”⁷⁵.

⁷⁵ IMBERT. Jean. La Pena de Muerte. 1ª. Edición. Fondo de la Cultura Económica. México. 1993. p132

Fernández del Valle nos refiere que en "Europa Occidental y Australia se han pronunciado a favor de la abolición. Solo algunos estados de la Unión Americana se aferraron a la cruel e inhumana pena de muerte, mientras que en América Latina, los países totalmente abolicionistas y los parcialmente abolicionistas constituyen la mayoría. Unas cuantas naciones entre ellas México, conservan la pena capital: Bolivia, Paraguay; Guatemala, Isla de Dominica, Cuba, Chile, y Jamaica. Entre los países totalmente abolicionistas figuran Colombia, Uruguay, Costa Rica, Venezuela, Ecuador, Haití, Honduras, Nicaragua y república Dominicana. En la lista de países parcialmente abolicionistas se inscriben el Salvador, México, Brasil, Argentina, Canadá, y algunos Estados de la Unión Americana.

Una cosa es la legislación en los países que conservan la pena de muerte y otra muy distinta la práctica. Existen varias naciones que, aunque conservan la pena de muerte en su legislación en la practica no proceden a ninguna ejecución. Estamõs ante 27 países abolicionistas de facto que ignoran las ejecuciones, por ejemplo Bélgica, Irlanda, Grecia, Islas Bermudas, Madagascar, Nigeria, Senegal, Costa de Marfil, Las Maldivas, Las Comores, Jibuti, Argelia, Túnez y Marruecos.

A la cabeza de las ejecuciones capitales están Irán, Afganistán, Egipto, Emiratos Arabes Unidos, Irak, Jordania, Kuwait, Arabia Saudita, Libia, La República Sudafricana etcétera"⁷⁶.

El lineamiento seguido con relación a la pena de muerte, por los países que refiere, se debe probablemente no solamente a aspectos de carácter humanitario, sino al índice de probabilidad de errores de carácter judicial, y más aún cuando en los procedimientos judiciales de cualquier rama del derecho, se obtiene una sentencia favorable no para la parte a la cual le asiste la razón, sino para la que mejor se aprovecha de ellos, por ello es importante enfatizar que en el procedimiento penal que se instaure a un individuo al cual se le pudiera imponer la pena de muerte no es suficiente que se tenga la certeza de que se ha cometido un delito, sino que además

⁷⁶ FERNÁNDEZ DEL VALLE. Agustín Besave. Meditación sobre la Pena de Muerte. Op.cit. p.97.

se hace necesario tener la certeza de su responsabilidad, para ello es necesario que todas las personas que intervengan en el procedimiento (jueces, peritos, partes procesales, testigos), posean virtudes tales como la honestidad , probidad, entre otras para no incurrir en errores judiciales.

III. ANTECEDENTES DE LA PENA DE MUERTE EN MÉXICO.

1) EPOCA PREHISPÁNICA.

Las diversas culturas que conformaban nuestro país en la época precortesiana, daba lugar a que cada lugar tuviera su propia concepción de la pena de muerte como resultado de las diversas ideologías que impregnaban a cada una de ellas, al respecto Raúl Carranca y Trujillo dice: "se da por cierta la existencia de un llamado Código Penal de Netzahualcóyotl para Texcoco, y se estima que, según él, el Juez Tenía amplia libertad para fijar las penas, entre las que se contaban principalmente las de muerte y esclavitud, con la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo hasta prisión en cárcel o en el propio domicilio"⁷⁷.

Entre los aztecas la pena de muerte se aplicaba como lo refiere Ojeda Velásquez "comúnmente para cerca de 60 delitos cuya forma de ejecución variaba según el tipo de conducta realizada. Así vemos que la pena de muerte se ejecutaba mediante lapidación a aquellos que cometieran adulterio; al esclavo que fornicara en casa del señor con esclava; a quien robara joyas, robara en el tianguis o mercado; a quien asaltara en el camino. Se quemaban vivos a los adúlteros. El desollamiento (pena aplicada al sujeto muerto que consistía en arrancarle la piel completa para ser usada en ceremonias religiosas como capa de sacerdotes) se utilizaba para quien en estado de ebriedad abusara de una mujer, para los espías y los prisioneros de guerra.

⁷⁷ CARRANCA Y TRUJILLO. Raúl. Derecho Penal Mexicano. Op.cit.pp. 112, 113.

El estrangulamiento para el traidor y su cómplice así como al que robará con sortilegios. El ahorcamiento se ejecutaba al hijo del noble que cometiera adulterio, al que cometiera incesto con padre o madre, a quien robara oro y plata, al ladrón sacrilego y al hijo que vendiera secretamente la hacienda o bienes del padre. El apalamiento para el sacerdote que se emborrachara; para el hurto de algo valioso en el mercado, por pedir a crédito y no pagar. El asañamiento (muerte con flechas o saetas) se aplicaba a prisioneros de guerra. El machacamiento de cabeza se ejecutaba en el traidor a la patria y a quien robara mazorcas. El ahorcamiento se ejecutaba cuando se incurriera en calumnias al rey, homicidio por envenenamiento, riña callejera, aborto, al que prestara auxilio para abortar, incesto con hermana con hijastra, padrastro, con madre o padre, con madrastra, con hija o hijo, con suegra, con esposo de hija, nefando, violación de la madre; hurto en el templo; hurto con escándalo; hurto con violencia en casa o hurto por segunda vez; hurto en el mercado; hurto de más de 20 mazorcas, por arrancar maíz antes de granar, fingir ser mensajero y asaltar en los caminos, malgastar la herencia, vestirse de hombre o mujer y hechizar a la familia para robar. Se permitía realizar el sacrificio humano a los sacerdotes sobre el hechicero que causará mal a la ciudad, y al espía. El degollamiento estaba reservado a los militares cuando hicieran daño al enemigo sin permiso, por acometer al enemigo antes de tiempo y apartarse de los mandos o capitania. Se descuartizaba a quienes cometían alta traición y disipaban el patrimonio"⁷⁸.

Por lo que es a los Tlaxcaltecas Raúl Carranca y Trujillo refiere "para el que faltara al respeto a sus padres, para el causante de grave daño al pueblo, para el traidor al rey o al Estado, para el que en la guerra usara las insignias reales, para el que maltratara a un embajador, guerrero o ministro del rey, para los que destruyeran los límites puesto en el campo, para los jueces que sentenciaran injustamente o contra la ley o que dieran al rey relación falsa de algún negocio, para el que en guerra rompiera las hostilidades sin orden para ello o abandonara la bandera o desobedeciera, para el que matara a la mujer propia aunque la sorprendiera en

⁷⁸ OJEDA VELÁSQUEZ, Jorge. Derecho Punitivo. Teoría sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito, 1ª. edición, Editorial Trillas, México, 1993 p.p.185,186.

adulterio, para los adúlteros, para el incestuoso en primer grado, para el hombre o la mujer que usara vestidos impropios de su sexo, para el ladrón de joyas, para los lapidadores de la herencia de sus padres"⁷⁹.

Los tlaxcaltecas aplicaban la pena máxima prácticamente con los mismos medios que los aztecas.

El mismo tratadista, al referirse al pueblo maya acude a lo mencionado por Thompson y con relación a la pena de muerte indica: "El abandono de hogar no estaba castigado, el adúltero era entregado al ofendido, quien podía perdonar o bien matarlo y cuanto a la mujer, su vergüenza e infamia se consideraban penas suficientes; el robo de cosas que no podían ser devueltas se castigaba con la esclavitud"⁸⁰.

Ojeda Velásquez al respecto a los mayas refiere "La pena de muerte también fue utilizada por los mayas en forma de lapidación para el varón adúltero, el violador, el estuprador, mediante fuego para el sodomita y en general para el corruptor de mujeres vírgenes; para el traidor al grupo social y para el incendiario"⁸¹.

2) EPOCA COLONIAL.

Con relación a esta época el maestro Macedo citado por Juan Federico Arreola, dice: "La influencia del rudimentario derecho indio en la génesis del pueblo mexicano es de difícil comprobación, los mexicanos, aún el indio de raza pura, estamos totalmente desprendidos de toda idea jurídica propiamente indígena, es decir, que tenga su raíz y origen en los usos y costumbres precortesianos"⁸².

⁷⁹ CARRANCA Y TRUJILLO. Raúl. Derecho Penal Mexicano. Op.cit.pp. 115.

⁸⁰ Ibidem. pp 112, 115.

⁸¹ OJEDA VELÁSQUEZ. Jorge. Derecho Punitivo. Teoría sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito. Op. Cit. p.186.

⁸² FEDERICO ARREOLA, Juan. La Pena de Muerte en México. Editorial Trillas. México. 1995. p.92

El tratadista Federico Arreola con relación al comentario del maestro Macedo refiere lo siguiente: "estoy de acuerdo con Macedo en que jurídicamente ocurrió una ruptura entre las culturas prehispánicas y el advenimiento del Virreinato de la Nueva España; empero, la sangre, los monumentos y las lenguas de estos pueblos subsisten aunque no tan genuinamente, y forman parte de la corteza de la sociedad mexicana actual. Por ello, aunque jurídicamente existieron cambios trascendentes de una época a otras, la pena de muerte sobrevivió al mestizaje cultural y racial, que propició en nacimiento propiamente dicho de México".

"resultaría parcial y grave no hablar de las culturas prehispánicas o de España, si quisiéramos hablar de nosotros mismos y, por tanto, conocemos a fondo. Así, el virreinato llegó a ser el transplante de las instituciones jurídicas españolas a tierras americanas."

"como la herejía se convirtió en uno de los problemas más graves para la Iglesia católica, en la Edad Media surgió la inquisición a efecto de combatirla,"

"la inquisición española se hizo célebre y recorrió el Atlántico. En el virreinato de la Nueva España, la herejía era a la vez, un delito y un atentado contra la religión católica, siempre castigada con la muerte, porque al hereje se le consideraba corruptor de la fe. A la hoguera iban todos aquellos monederos falsos, como los llamó Tomás de Aquino"⁸³.

Con ello, queda muy claro que durante los tres siglos de dominio español en América, la pena de muerte se hacía presente en la historia. José González Torres quien es citado por Federico Arreola habla de la época virreinal:

"A principios del siglo XVIII, los caminos se habían infestado de ladrones, sólo el alcalde del Querétaro, Velásquez de Lorea, logró ahuyentarlos mediante el rigor, aplicando la pena de muerte, a la sazón vigente, con un procedimiento sumario. Ante

⁸³ idem.

el éxito, por una providencia acordada" entre virrey u audiencia y de ahí el nombre que el pueblo dio al Tribunal de la Acordada se creó éste y se confió al enérgico alcalde de Querétaro."

"Los juicios de Hidalgo y Morelos, debidos al lanzamiento armado contra el gobierno español con sus fatales consecuencias de muerte, son trágicos ejemplos en aras de la forjación del Estado Mexicano."

"Lo anterior confirma que la pena de muerte se aplicaba durante el virreinato básicamente a los herejes, salteadores de caminos y a los que se levantaran en armas contra el gobierno español."

"Curiosamente, Miguel Hidalgo y Costilla, el maestro de San Nicolás, al proclamar la abolición de la esclavitud por medio del bando que promulgó en Guadalajara el 6 de diciembre de 1810, se mostraba partidario de la pena de muerte, y en el artículo 1° del mencionado documento estaba prevista para los dueños de esclavos que no dieran la libertad en un término de 10 días."

"En los Sentimientos de la Nación, Morelos no habla en absoluto de la pena máxima, pero aclara que en la nueva legislación no se admitirá la tortura"⁸⁴.

3) EPOCA INDEPENDIENTE.

La pena de muerte siguió prevaleciendo en la época independiente, al respecto Ricardo Abarca, citado por Federico Arreola refiere: "los gobiernos de México hicieron uso inmoderado de la pena de muerte para combatir a sus enemigos políticos; Ceniceros y Garrido (La Ley Penal Mexicana) relatan la trágica sucesión de leyes especiales que a partir del decreto del 17 de septiembre de 1823 estableció la pena de muerte para los bandidos que asaltaban en los caminos. En la exacerbación

⁸⁴ Idem.

pasional de las luchas civiles, todos los de la fracción contraria eran considerados como salteadores de caminos...." ⁸⁵.

El artículo 23 de la Constitución Política de 1857 establecía:

Para la abolición de pena de muerte, queda a cargo del poder administrativo el establecer, con la mayor 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 patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería que definiere la ley.

Del espíritu del precepto se puede desprender, que la pena capital se aplicaba parcialmente para los delitos que el mismo ordenamiento señala y que constituye el antecedente histórico del artículo 22 constitucional actual.

Durante el régimen juarista la pena de muerte tuvo aplicación, al respecto el mismo jurista Ricardo Abarca dice: "La Constitución del 57 prometía la abolición de la pena de muerte para cuando se realizará la creación del régimen penitenciario; la condición se realizó, pero la promesa no fue cumplida; la Constitución vigente se guardó de renovar la promesa".

"Durante el gobierno de Porfirio Díaz, la aplicación de la pena muerte tuvo plena vigencia, llevándose a cabo en varios casos, ya que el artículo 93 fracción X del Código Penal de 1871 la preveía".

"Durante el tiempo de la Revolución Mexicana, independientemente de que implicó una confrontación bélica, la pena de muerte alcanzó su máxima aplicación; Venustiano Carranza decretó aplicarla a aquellos individuos que incitarán a la

⁸⁵ ibidem, p.93

suspensión del trabajo en empresas destinadas a prestar servicios públicos y a toda persona que provocará el impedimento de ejecución de los servicios prestados”.

“No fue sino hasta el año de 1929, cuando el presidente Emilio Portes Gil desapareció del Código Penal la pena de muerte, influyendo para tomar esta determinación el asesinato de Alvaro Obregón en 1928 y la identificación del asesino de éste, León Toral, ya que tenía que erradicarse la violencia de tantos años de una manera u otra. Aún cuando fue erradicada del Código Penal esta pena, su reglamentación persistió en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siguiendo el Código Penal de 1931 este mismo criterio”⁸⁶.

IV. CONCEPTO Y ACTUALIDAD DE LA PENA DE MUERTE.

La pena de muerte como se ha venido tratando desde el principio de este capítulo, es una pena que debe ser analizada con mayor rigurosidad que todos los otros tipos de sanciones que existen en un ordenamiento punitivo, toda vez que este tipo de sanción va encaminada a lesionar el mayor bien que tenga el ser humano, siendo este la vida.

Debe decirse, que la pena de muerte difiere de la pena común en cuanto a uno de sus fines, por que aquella a diferencia de la pena general, es una medida eliminatoria del sujeto, la eliminación del sujeto es total y no temporal, en esa condición aquí encontramos la primera diferencia, es verdad que con tal medida no se busca la readaptación del penado porque al suprimirlo de la su vida ya no es posible lograr su readaptación

⁸⁶ ABARCA . Ricardo. El Derecho Penal en México. Ius. México. 1941. pp. 339, 340.

Al respecto Ignacio Villalobos señala: "La pena capital no es como las demás penas ni puede juzgarse conforme a patrones postulados para cosas muy diversas: es, principalmente, una medida *eliminatória*;"

"Es muy natural, muy humana y muy digna de tomarse en consideración la repugnancia que se manifiesta contra la ejecución de una sentencia de esta naturaleza, cuando es honrada y sincera; pero es desviarse de la cuestión el argumentar con pretensiones de seriedad, que la pena no es ELÁSTICA, cuando se trata de un recurso que hoy se reserva para casos extremos; o que NO ES CORRECTIVA, pasando por alto el supuesto básico de que está sanción se aplica solo a sujetos incorregibles, contra los cuales solo cabe la eliminación"⁸⁷.

La pena de muerte es distinta al concepto general que se tiene de pena, normalmente se ha aceptado por la mayoría de los tratadistas que una de las finalidades que debe cumplir la pena es la de prevenir la comisión de los delitos y además debe de ser eficaz y suficiente para la protección social.

Por ello consideramos adecuado que la pena de muerte no es más que un castigo impuesto por el Estado al individuo que por sus condiciones particulares en la comisión del delito y del estudio de su personalidad nos permiten catalogarlo como un sujeto que es altamente peligroso e incorregible, que al ser privado de su vida conlleva la conservación del orden social; enfatizando que la pena de muerte aún cuando es un castigo impuesto por el Estado, difiere de las otras penas y no se le puede analizar para establecer si es procedente o no rigurosamente con argumentaciones triviales en el sentido de esta clase de pena no cumple con los fines normalmente aceptados para la pena en general.

Al respecto Jean Imbert refiere "En nuestros días, los partidarios de la pena de muerte son todavía muchos, los hay en todos los países y en todos los medios, hasta en los eclesiásticos. Así el padre Bruckberger creyó bueno publicar en 1986 una obra intitulada *Oui á la peine de mort*. Los argumentos esgrimidos por los partidarios de la

⁸⁷ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Op.cit. p. 543.

pena de muerte casi no han cambiado desde la Edad Media (ejemplaridad, Ley del Tali3n, etc.): "La pena de muerte [...] no es m3s que la expresi3n de la Ley natural de que la sangre derramada debe pagar sangre derramada", proclama el reverendo Bruckberger, punto de vista similar al expresado por el padre Messineo en *La Civilt3 Cat3lica*: "la pena de muerte es necesaria, seg3n la doctrina cat3lica , para restablecer el equilibrio social perturbado por la infracci3n"⁸⁸.

As3 mismo desde su particular punto de vista Fern3ndez del Valle manifiesta: "Cabe hablar, a mi juicio, de un sano eclecticismo: por una parte no se pueden olvidar los derechos sustantivos de la personalidad humana, los delitos, las penas y las responsabilidades; por otra, no se pueden desconocer los problemas perennes de los delitos cometidos por hombres concretos de carne y hueso. El derecho penal puede auxiliarse, provechosamente, con la ciencia m3dica, la antropolog3a, la sociolog3a y las dem3s disciplinas jur3dicas; sin embargo, la delincuencia presenta causas complejas. Imposible desconocer la personalidad psicofisiol3gica y social del delincuente. Resulta justificable la represi3n lisa y llana de los delitos, pero m3s encomiable es su prevenci3n"⁸⁹.

De lo anterior podemos inferir que tratadistas, tanto extranjeros como patrios, han elaborado sus propias posturas, algunos a favor de la pena de muerte y otros en contra, estos 3ltimos refieren que la pena de muerte no cumple con sus finalidades, de intimidaci3n, ejemplaridad, correctiva, eliminatoria y de justicia, sin embargo, como un comentario general, podemos decir que la pena de muerte no es el 3nico remedio en contra de la delincuencia para prevenirla, sino que para ello se requiere factores de diversa 3ndole, ya que para formar la personalidad de un individuo tiene gran influencia la familia, la escuela, los medios de comunicaci3n, la econom3a de un pa3s, para aquellos que argumentan que la pena de muerte no tiende a prevenir la delincuencia porque no constituye un freno eficaz para disuadirla, replicamos, que tampoco las otras penas, como la de prisi3n resultaría un freno eficaz, con ello queremos decir que en realidad no existe una pena que constituya un freno eficaz

⁸⁸ IMBERT, Jean. *La Pena de Muerte*. Op.cit. p.121.

⁸⁹ FERN3NDEZ DEL VALLE. Agust3n Besave. *Meditaci3n sobre la Pena de Muerte*. Op.cit. p.79.

para combatir la delincuencia, ya que para lograrlo se requieren otros factores como ya lo mencionamos y además agregamos, un sistema penitenciario adecuado para lograr la readaptación social del penado.

CAPITULO TERCERO

FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA PENA DE MUERTE EN NUESTRO PAIS

I. LA PENA DE MUERTE EN NUESTRO DERECHO, EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Como ya lo señalamos en el capítulo relativo a los antecedentes históricos de la pena de muerte en nuestro país ha tenido plena aplicación, y únicamente ha variado en relación a variados delitos.

La pena de muerte en nuestro país esta consagrada en el artículo 22 de nuestra Carta Magna, lo que refleja que esta permitida, el precepto de referencia establece:

Artículo 22.- Quedan prohibidas

No se considerará

No se considerará

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

El antecedente inmediato de este ordenamiento lo constituye el artículo 23 de la Constitución de 1857 y que ya fue reproducido cuando hicimos referencia a los antecedentes históricos de la pena de muerte en nuestro país.

Como se observa la pena de muerte está legalmente permitida, pero solamente para determinados delitos como lo son los señalados en el mismo artículo 22 constitucional siendo estos; "traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al

homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar”, lo que implica que la pena de muerte en nuestro país está parcialmente autorizada para ciertos delitos, sin embargo estimo pertinente enfatizar, que al haber empleado el legislador constitucional el término “podrá”, implica que no necesariamente la autoridad judicial esta obligada a aplicar esa pena, aún cuando el condenado haya cometido alguno de los delitos a que hace alusión dicho texto, por consiguiente, constituye una facultad potestativa.

El precepto en cita nos permite afirmar con toda claridad que en nuestro país está permitida parcialmente la pena de muerte, porque únicamente tiene aplicación para ciertos delitos, prohibiéndose dicha medida para los delitos políticos, ¿pero cuáles son los delitos políticos?, remitiéndonos a nuestra ley represiva los delitos políticos son a los que se refiere el artículo 144 de ese ordenamiento y que son: los de rebelión, sedición motín y el de conspiración para cometerlos, conductas que están encasilladas en el Libro Segundo del Título I con la denominación muy criticada de “Delitos contra la Seguridad de la Nación”, aclarando que la pena de muerte si podrá aplicarse de acuerdo con la disposición legal al traidor a la patria solamente cuando el país este en guerra con otra nación extranjera, con relación a este comentario Ignacio Burgoa dice: “todo hecho delictivo vulnera o afecta determinado bien jurídico (vida, integridad corporal, patrimonio, etc.). Cuando la acción delictuosa produce o pretende producir una alteración en el orden estatal bajo diversas formas, tendientes a derrocar a un régimen gubernamental determinado o al menos engendra una oposición violenta contra una decisión autoritaria o a exigir de la misma manera la observancia de un derecho, siempre bajo la tendencia general a oponerse a las autoridades constituidas, entonces el hecho o los hechos en que aquélla se revela tienen el carácter político y si la ley penal los sanciona, adquieren la fisonomía de delitos políticos”⁹⁰.

⁹⁰ BURGOA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1979. p. 132.

Estamos totalmente de acuerdo con la definición que nos proporciona el distinguido maestro, porque efectivamente los delitos políticos son aquellos que de alguna forma u otra tienden a tratar de quebrantar o alterar el orden estatal, agregando, que aún cuando nuestra ley represiva no considera como delitos políticos el de traición a la patria y sabotaje, si lo son por que las conductas típicas prevista en la descripción legal se tienden a provocar o romper el ordenamiento establecido.

Por cuanto a la denominación empleada poco afortunada por nuestra ley represiva al considerarlos como "Delitos contra la -Seguridad de la Nación", el eminente Raúl F. Cárdenas dice: "...el Estado y no la Nación, es el sujeto pasivo de la relación delictiva.... La nación no puede ser considerada como centro de imputación, porque no es una persona, sino en todo caso, un concepto sociológico en cuya formación intervienen factores ideales y materiales, pero aún conjugándose, no son necesariamente centro de imputación jurídica"⁹¹.

El artículo 23 constitucional de 1857 establecía:

Para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del poder administrativo el establecer, a la mayor 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 patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosia premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería que definiere la ley.

El espíritu del constituyente de la época, fue en el sentido de permitir la aplicación de la pena de muerte hasta en tanto el **poder administrativo estableciera el régimen penitenciario**, desprendiéndose de ello un cierto sentimiento de abolición hacia la pena de muerte, sin embargo, no se tiene conocimiento que lo anterior haya sucedido y se aboliera esta pena, sino que por el contrario , al haberse creado el artículo 22 constitucional vigente, en vez de abolirla se confirmó su aplicación.

⁹¹ F. CARDENAS R. Estudios penales. Ius. México. 1977. p. 308.

En el diario de Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917, Tomo II pagina 20 se argumento lo siguiente: "La extensión del derecho de castigar que tiene la sociedad... puede llegar hasta la aplicación de la pena de muerte, si solo con esta pena puede quedar garantizada la seguridad social.... Los partidarios y abolicionistas de la pena capital concuerdan en un punto: que desaparecerá esta pena con el progreso de la razón, la dulcificación de las costumbres y el desarrollo de la reforma penitenciaria. **La cuestión se reduce por tanto, a decir si en México hemos alcanzado este estado social superior;** en nuestro concepto no puede resolverse afirmativamente".

Con lamentable tristeza , podemos afirmar que hasta la fecha en nuestro país no se ha alcanzado ese estado social superior, porque con mucha frecuencia en las resoluciones judiciales se aplican penas que están muy alejadas de la razón y nuestro sistema penitenciario deja mucho que desear, porque los centros penitenciarios en donde están reclusos los procesados que se encuentran sujetos a prisión preventiva, y los condenados de una ley penal, que están reclusos en los centros penitenciarios establecidos para tal efecto, en realidad no se logra su readaptación, sino todo lo contrario, sabemos que dichos centros penitenciarios constituyen verdaderas escuelas para delinquir, porque a los internos no se les obliga a realizar labores culturales, educativas, manuales entre otras, sino que se les permite a su elección el realizar o no realizar esas labores, además que por constituir centros en donde se concentran todas las personas que han delinquido, al tener contactos entre ellos se provoca una cultura delincencial, independientemente de que en dichos centros penitenciarios se haga la clasificación de los reclusos en los dormitorios, de acuerdo a la naturaleza del delito cometido y otras características personales de carácter social, cultural y económico.

Como ya lo mencionamos en el capítulo anterior, la supresión de la pena capital en nuestra ley represiva se llevó a cabo en el mandato del Presidente Emilio Portes Gil en el año de 1929, (artículo 69 a 78 del Código Penal.); pena que ya existía en el Código de 1871 (artículo 99 fracción X C.P. 1871); por los acontecimientos que precedieron en el año de 1928 ante la ejecución del asesino de Alvaro Obregón,

denotando con ello una repulsión ante esta pena corporal, por sentimientos humanitarios, siguiendo los mismos lineamientos el legislador que creo el Código Penal de 1931; Raúl Carranca y Trujillo dice: "Pero sobre que tal pena se ha ejecutado sólo 8 veces en el curso de 26 años (la última fue en diciembre 9 de 1937, en la Ciudad de Puebla, bajo la vigencia del Código Penal", la tendencia es hacia su abolición total; en efecto, en la convención contra la delincuencia (v. Núm. 27), se acordó que "para unificar en sus lineamientos generales la legislación penal de la república, los Estados que aún conservan la pena de muerte deberán abolirla siguiendo el precedente contenido en el C.P. 1931" (acuerdo de agosto 4 de 1936). En dicha convención fuimos nosotros los que hicimos hincapié en que, cuando un gobierno se ha honrado no derramando sangre humana, así se tratara de la de sus más peligrosos enemigos políticos, es el menos indicado para restablecer la pena casi abolida y el llamado a llevar a delante en toda la República la total abolición"⁹².

Sin embargo no fue suficiente lo anterior para abolir de nuestro país la pena capital desde el momento que no fue derogada en el artículo 22 Constitucional, quedando vigente por lo tanto, y además rompiendo con el principio de congruencia que debe de existir entre nuestra carta fundamental y la ley secundaria, porque independientemente de la pena capital este suprimida de la ley represiva no significa que no se pueda aplicar, porque de conformidad con el artículo 133 Constitucional debe prevalecer la disposición de nuestra carta magna.

El artículo 22 Constitucional encuentra concordancia con lo estatuido en el artículo 14, ese ordenamiento que a la letra establece: "a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal....

⁹² CARRANCA Y TRUJILLO. Raúl. Derecho Penal Mexicano, Op.cit. p. 705.

En los juicios del orden civil....”

De lo anterior podemos decir que nuestra Carta Magna no consagra “el derecho a la vida”, pues si se interpreta el precepto constitucional vertido en el artículo 22 Constitucional transcrito a “contrario sensu”, podemos entenderlo como que la pena capital si esta autorizada y concuerda con el artículo 14 Constitucional, con la única salvedad que para aplicar dicha medida se debe cumplir con la formalidades esenciales del procedimiento, entre los que cabe destacar, a que el procedimiento que se le siga a un individuo en donde podría aplicársele la pena de muerte, debe de ser respetando las leyes que en el momento del hecho lesivo se encontraba en vigor.

Por lo tanto, la abolición de la pena de muerte en nuestro país no existe, es decir, no existe la abolición de derecho más si la abolición de hecho, porque a partir de la última ejecución que fue en el año de 9 de diciembre de 1937 en la Ciudad de Puebla, no se conoce ningún otro caso en donde se haya aplicado.

Efectivamente, la abolición de hecho de la pena de muerte, consiste en que aún cuando está legalmente permitida su aplicación en un país, simple y sencillamente no se lleva a cabo, es decir, existe en el derecho más no se lleva a cabo en vía de hecho, pero ahora nos preguntamos ¿por qué razón no se aplica en nuestro país la pena de muerte cuando está permitida por disposición constitucional?, ¿por benevolencia?, ¿por falta de recursos?, ¿por desuso derivado de la improcedencia e ineficacia el castigo?, la respuesta es contundente podemos afirmar que no es por ninguna de esas causas, sino porque en nuestro país se **carece seguridad jurídica para aplicarla.**

En efecto, nuestro sistema judicial como es conocido ésta impregnado de grandes vicios al dictar las resoluciones judiciales, que puede ser por error, mala fe, por ignorancia o corrupción en esas condiciones con un sistema judicial tan deficiente se podría incurrir en errores judiciales gravísimos e irreparables al aplicar la pena capital.

Estamos de acuerdo que la pena capital se aplique en nuestro país, porque en la actualidad en nuestra sociedad la delincuencia se ha incrementado, pero no solamente en cuanto a su cantidad sino a su calidad; para nadie es ajeno que día con día en nuestro medio social se comenten un sinfín de delitos en forma violenta, basta repasar las notas periodísticas para enterarnos de ejecuciones realizadas por la delincuencia con hechos de sangre, lo anterior refleja que nuestra sociedad está contaminada con esta clase de delitos, reflejando cierto grupo de individuos en forma constante un total desprecio hacia la vida humana y violentando reiteradamente los máximos valores de la sociedad denotando menosprecio hacia el ordenamiento estatuido por el Estado; ahora bien, si tomamos en cuenta que en nuestro país la pena de muerte está abolida de hecho, eso significa que las penas comunes, como lo es la de prisión, que es la privación de la libertad del delincuente y que es la más grave, considerada por nuestra ley represiva, no es suficiente para frenar el índice de la delincuencia.

Luego entonces, nos preguntamos ¿en dónde está la eficacia, preventiva y de utilidad como finalidad de la pena?, las penas comunes aún cuando se han establecido con criterio firme y uniforme que en cuanto a su finalidad debe de ser intimidatoria, ejemplar, correctiva, eliminadora y justa, aún cuando son los ideales que debe de perseguir una sociedad para disminuir la delincuencia, la práctica nos ha enseñado que en realidad es muy difícil cumplir con ellos, y lo mismo debe decirse respecto de la pena de muerte.

El sistema penitenciario en nuestro país es deficiente por las razones que ya expusimos con anterioridad, luego entonces es muy difícil lograr la readaptación social del infractor, sin embargo insistimos en que la pena de muerte independientemente de cómo esté autorizada por nuestra Constitución debe aplicarse como un factor más de un componente para tratar de reducir la delincuencia, aún cuando estamos de acuerdo en que para reducirla debe eliminarse hasta donde sean posibles las causas o factores que la provocaron, ya sea de carácter económico, biológico y social.

Cabe mencionar que la finalidad justa de la pena de muerte, debe buscarse no en el derecho natural y que será explicado con mayor amplitud, en el capítulo correspondiente, sino en la necesidad de esta medida, de tal manera, que eliminando al sujeto se proteja a la sociedad de individuos altamente peligrosos e incorregibles, evitando así que vuelvan a delinquir, equiparando lo anterior al ejemplo invocado por muchos tratadistas en el sentido de que se tomará en consideración las células cancerosas de un cuerpo, las que habría de eliminar para tratar de conservar y proteger la salud de ese cuerpo.

Es verdad que la eliminación de esta clase de sujetos también se puede realizar a través de la pena perpetua o de la relegación, sin embargo esta clase de penas no están previstas por nuestra ley represiva, y aún cuando lo estuviesen insistiríamos en nuestra postura, porque podría darse la institución jurídica del indulto pudiendo reintegrar a la sociedad sujetos altamente peligrosos e incorregibles, y porque además en la condena perpetua siempre vivirá en la mente del condenado el deseo de fuga, pudiéndose integrarse nuevamente a la sociedad, resultando un alto peligro para sus componentes y además porque los condenados a pena perpetua indudablemente que constituyen un **foco de contaminación delincencial**.

Por último para que la pena de muerte sea justa debe de buscarse en función de su proporcionalidad, es decir, debe de fundamentarse en relación a la naturaleza del delito o delitos cometidos, como el homicidio, la violación tumultuaria o a menores, el secuestro y algunos delitos contra la salud, es decir, la pena de muerte se impone tomando en cuenta la gravedad del delito y la culpabilidad del autor. Por lo que hace a este punto es importante destacar, que para que la pena de muerte tenga aplicación en nuestro país se hace necesario la creación de leyes adecuadas, que nos permitan un mínimo de errores judiciales, lo anterior impone, que no es suficiente que se acredite la existencia del delito, sino que además se hace necesario acreditar con toda certeza la responsabilidad penal del delincuente.

Por lo tanto, confirmamos nuestra postura en el sentido de que la pena de muerte debe de aplicarse para aquellos individuos considerados como altamente

peligrosos e incorregibles, dejando para mejores ocasiones todo sentimiento de humanitarismo, de piedad y además todo concepto equivocado cuando afirman algunos tratadistas que la pena de muerte no cumple con las finalidades de las penas comunes, porque no es intimidatoria, no es ejemplar, no es correctiva (en este aspecto si estamos de acuerdo), y no es justa, asimismo diferimos de la postura de aquellos tratadistas que argumentan que la pena no es útil para disminuir el delito, aún cuando estamos de acuerdo que la pena lleva implícitamente la idea de prevenir el delito de tal forma que deba de ser eficaz, pero si aplicamos el concepto a las penas comunes, ya sea perpetua, de prisión, y más llegaríamos a la conclusión absurda de que en realidad las penas catalogadas por nuestra ley represiva ninguna de ellas cumple con esos fines; porque la delincuencia se incrementa, sus ejecuciones son más violentas, denotando con ello un desprecio social hacia los valores más preciados de la humanidad, los sistemas penitenciarios en México dejan mucho que desear, porque en realidad no se logra la readaptación social del delincuente, luego entonces, no podemos ser tan rigoristas cuando tratamos de analizar si la pena de muerte cumple o no con la finalidad de la cual debe de estar impregnada.

Repetimos categóricamente que la pena de muerte debe de aplicarse en México ante la grave crisis delincencial que está sufriendo nuestro país tanto en calidad como en cantidad, pero ahora es pertinente preguntarse ¿qué autoridad judicial sería adecuada para aplicar esa medida?, proponemos que la autoridad adecuada para ese efecto, debería ser la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debiéndose implantarse procedimientos especiales para juzgar esta clase de delincuentes.

Sentado lo anterior, ahora es conveniente preguntarse, ¿qué métodos o medios de ejecución deben aplicarse para la pena de muerte?, la respuesta es inmediata, porque no amerita una reflexión intensa, el método empleado para aplicarla debe de ser en condiciones tales que le provoque el menor sufrimiento posible a la persona a la que se le va a aplicar la pena, aunado a lo anterior a efecto de no contravenir lo predispuesto por el artículo 22 constitucional que a la letra dice:

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

No se considerará confiscación de bienes....

No se considerará confiscación....

Queda también....

Con toda justicia el Legislador Constitucional consideró las penas corporales como prohibidas, porque denigran a la persona humana, no moralmente sino físicamente; la mutilación no es más que el desprendimiento de un miembro del cuerpo de una persona, o sea el cercenamiento de un miembro; la infamia es el deshonor o desprestigio público; la marca se traduce en una huella permanente en el rostro o en cualquier lugar visible del cuerpo humano, con esta clase de penas lo que se perseguía es hacer patente la persecución de un delito; en cuanto a los palos, los azotes y el tormento de cualquier especie, se caracteriza por imprimir un dolor físico en la víctima tienen la particularidad de que no tienden, aunque eventualmente lo provoquen, a lograr una huella en el cuerpo humano; podemos decir que la prohibición de la pena de infamia tiende a proteger el aspecto físico, en consecuencia, las penas anteriores no están permitidas para la aplicación de la pena de muerte, porque son medios que tienden a profanar la personalidad moral y física del condenado, al cual se trata de matar con el menor sufrimiento posible y vejación.

En cuanto a la multa excesiva y la confiscación de bienes, es una pena de carácter patrimonial y no nos interesa para efectos del presente estudio, y por lo que hace a la pena trascendental, debe decirse, que son aquellas que se extienden o trascienden a los familiares del culpable, resultando inaplicable esta clase de penas, porque la responsabilidad penal implica que se responde por el hecho propio y no por los hechos ajenos; y las penas inusitadas son aquellas que no están permitidas por la ley, resultando en consecuencia su prohibición.

Si la disposición Constitucional a que hemos hecho referencia, prohíbe las penas que le causen un daño corporal al condenado, significa que los medios de

ejecución empleados para aplicar la pena de muerte no le deben causar dolor ni sufrimiento al condenado es la inyección letal, que actualmente es empleado en los Estados Unidos de Norteamérica, el cual podría ser aplicado también en nuestro país.

La justificación de que la pena de muerte no debe de aplicarse a los delincuentes políticos, se debe a que podría constituir un medio o venganza en contra de los enemigos políticos, además de que esta clase de delincuentes no necesariamente son altamente peligrosos e incorregibles.

II. EN LOS CODIGOS PENALES DE LA REPUBLICA.

La pena de muerte está actualmente abolida en las leyes represivas de los estados, siguiendo la tendencia a suprimir esta clase de pena la del Código Penal del distrito Federal, cuya desaparición como ya lo dijimos lo fue en el mandato del Presidente Portes Gil, en el año de 1929; como antecedentes a esta tendencia se puede citar la Convención Contra la Delincuencia y de la Unificación de la Legislación Penal reunida por convocatoria del Gobierno Federal en la Capital de la República en abril-agosto de 1936, con delegados de los ejecutivos de todas las entidades federativas, en donde se acordó que:

"Para unificar en sus lineamientos generales la legislación penal de la República, los estados que aún conservan la pena de muerte deberán abolirla siguiendo el precedente contenido en el Código Penal 1931".

En relación a esto Raúl Carranca y Trujillo hace referencia lo siguiente:
"Por último a consecuencia de cierta iniciativa presentada ante la Cámara de Diputados para restablecer la pena de muerte en México, y que fue turnada para su resolución al Presidente de la República concediéndole facultades extraordinarias para legislar en materia penal, el licenciado don Ignacio García Téllez, entonces

Procurador General de la Nación, por la Constitución Consejero Jurídico del Ejecutivo, hizo, con fecha enero 09 de 1937, las declaraciones que en parte reproducimos a continuación y que revelan la segura orientación política y científica que el Estado mexicano mantiene sobre tan debatido problema desde entonces.

Debe respetarse la justa tendencia abolicionista de los autores de los códigos de 1929 y 1931, porque la experiencia universal y la criminología moderna enseñan que la represión de los delitos no debe buscarse en la atrocidad de la pena, sino la supresión de las causas económicas, biológicas y colectivas que determinan la incubación del crimen.

Con acierto afirmaba el ilustre Enrique Ferri que el problema de la delincuencia es, ante todo, un problema de justicia social, lo que significa que a medida que se ahonda el abismo entre la opulencia y la miseria se recrudece la lucha de clases y aumenta la criminalidad; y en México, como en todos los países, el hambre de las clases asalariadas del campo y de la ciudad, con todas sus fatales consecuencias individuales, determina el mayor número de delitos.

La sanción extraordinaria de la pena de muerte no se justifica como medida de ejemplar intimidación...y es innecesaria para la defensa social...

Recordemos, por último, que muchas de nuestras administraciones, aún de la etapa revolucionaria, han manchado su obra con sangre fratricida y que la actual, pujante en su fervor constitutivo, se significa por su absoluto respeto a la vida humana.

Preferible sería como solución a las inquietudes que reprobables homicidas han provocado, que busquemos su solución saneando los bajos fondos del crimen mediante la supresión de las injustas desigualdades sociales; combatiendo la ignorancia y los vicios, intensificando la asistencia social, trabajando por la selección técnica y moral del personal de seguridad pública, haciendo efectiva la responsabilidad de los funcionarios, serenando nuestras contiendas cívicas, convirtiendo nuestras prisiones en verdaderos centros de trabajo y en clínicas de readaptación y suprimiendo, en fin, todos los privilegios de impunidad y todos los medios de inhumana explotación, con lo que se lograría exaltar el sentido de la existencia propia y la estimación de la ajena⁹³.

⁹³ CARRANCA Y TRUJILLO. Raúl. Derecho Penal Mexicano. Op.cit. pp. 705 706.

Todavía en el año de 1980, los Estados de la República, Nuevo León (art. 21 c.p.), San Luis Potosí (art. 27 fracción VII, 47 y 48 c.p.) y Sonora (art. 20 fracción I y 22 c.p.) conservaban en su legislación la pena de muerte.

Reflejándose con lo anterior que los códigos punitivos de los Estados de la República han seguido una política abolicionista de la pena de muerte, basándose para ello en las opiniones sustentadas por los tratadistas que están en contra de esta medida eliminatoria y que encuentran su soporte sustancial en los derechos fundamentales del hombre, y que son en que todo hombre por solo ese hecho tiene derecho a la vida a la libertad y todos los hombres son iguales sin distinción alguna, considerados por los jus naturalistas que estos derechos por ser inalienables al hombre deben de ser respetados incluyendo al mismo Estado.

Es verdad que el hombre desde su nacimiento posee los derechos fundamentales a la vida, a la libertad y todos son iguales, sin embargo este argumento no es suficiente para tratar de demostrar que la pena de muerte es una pena arbitraria, porque aún en esta pena se le pudiera causar sufrimiento al condenado, también los es, que en la actualidad los medios empleados para emplearla están encaminados a causarle el menor sufrimiento posible, este sentimiento de sufrimiento que pretenden hacer valer los abolicionistas no es suficiente para ir en contra de la aplicación de esta medida eliminatoria, porque en la pena perpétua y en la pena de prisión que son en su orden de menor gravedad que la pena de muerte también se les causa sufrimiento a los penados, al tenerlos recluidos en establecimientos especiales privados de su libertad, bien que está también considerado como un derecho fundamental, en esta condición, si aceptáramos los lineamientos extremos seguidos por los jus naturalistas, como la libertad es un derecho fundamental, entonces se debería de prohibir la pena de prisión lo que sería absurdo.

En ese orden de ideas, debe aceptarse la aplicación de la pena de muerte en nuestro país, para ello las entidades federativas deben incluirla en el código represivo

para tenga plena aplicación y cumpla con el principio de congruencia con la disposición Constitucional.

III. EL DERECHO COMPARADO.

Nos merece particular importancia comparar con otras legislaciones extranjeras la aplicación de la pena de muerte, con el objeto de tratar de establecer que aún cuando la tendencia mundial se perfila con una postura abolicionista, sin embargo no es una tendencia absoluta ni total, porque existen países que aún cuando no la practican con frecuencia si la llevan a cabo; por otro lado, es interesante comparar las posturas empleadas por nuestra legislación con las extranjeras, con la finalidad de establecer si es correcta o no nuestra postura para que en México se aplique la pena de muerte, por eso a continuación haremos mención de las posturas que guardan otros países respecto de la pena de muerte.

Los presentes datos y estadísticas así como la información que a continuación se muestra se obtuvo de lo establecido en el acta:

ACT/54/04/98, índice A.I. de Amnistía Internacional, Pena de Muerte en el Mundo.

1) LA PENA DE MUERTE EN EL MUNDO.

NOTICIAS DE 1997.

Entre los principales cambios de signo positivo ocurridos en 1997 en relación con la pena de muerte, figuran su abolición para todos los delitos en Georgia y Polonia; para los delitos cometidos en tiempo de paz en Bosnia y Herzegovina; para todos los delitos con excepción de los que contempla el Código de Justicia Militar en

Bolivia, y un fallo del Tribunal Supremo de Nepal que se tradujo, en la práctica, en la abolición de la pena capital para todos los delitos en ese país. Asimismo, se suspendieron las ejecuciones en varios países y se produjeron conmutaciones en gran escala en Malawi, Malí y Turkmenistán.

En una decisión sin precedentes, la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) aprobó una resolución que pedía a todos los estados retencionistas que consideran la posibilidad de suspender las ejecuciones con vistas a abolir la pena capital. Por su parte, el Consejo de Europa continuó ejerciendo presión sobre suspender las ejecuciones con una resolución que iniciaba el procedimiento de expulsión de ambos países. El texto del Tratado de Ámsterdam, firmado en 1997 por todos los jefes de gobierno y de Estados Europeos, reflejaba el cambio de actitud del Gobierno del Reino Unido respecto a la aplicación de la pena de muerte desde la llegada al poder, ese mismo año, del Partido Laborista.

Otros aspectos destacables son: la retirada de Jamaica del (primer) Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el empleo de la pena de muerte contra delincuentes juveniles, y una nueva redacción del catecismo de la Iglesia Católica que expresa mayores reservas respecto a la aplicación de la pena de muerte.

2) ABOLICIÓN DE LA PENA DE MUERTE

BOLIVIA.

El congreso boliviano aprobó en marzo la ley 1768, por la que se abolía la pena de muerte para los delitos de parricidio, asesinato, traición y otros delitos contra la seguridad del Estado, tipificados en el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal. En su lugar, la ley establece para estos delitos una pena de 30 años de cárcel sin libertad condicional. De acuerdo con el Artículo 17 de la Constitución Boliviana. La pena de muerte no existe en Bolivia. Sin embargo, el Código de Justicia Militar mantiene la pena capital.

BOSNIA Y HERZOGOVINA.

El 5 de septiembre de 1997, la Cámara de Derechos Humanos de la Comisión de Derechos Humanos de Bosnia y Herzegovina (artículo II, párrafo 4), que contempla los derechos y libertades incluidos en diversos acuerdos internacionales como el segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte. El dictamen también deja claro que la imposición de una condena de muerte o la realización de una ejecución por un delito cometido en tiempo de paz vulneraría el acuerdo Marco General de Paz en Bosnia y Herzegovina, en cuyo artículo 1 se establece que Bosnia y Herzegovina garantizará los derechos previstos en una serie de acuerdos internacionales, entre ellos el Protocolo número 6 del convenio para la Protección de los derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos) relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, del Consejo de Europa.

--

El recurrente, Sretko Damjanovic, había sido condenado a muerte en 1993, por un Tribunal Militar por genocidio y crímenes de guerra contra la población civil. La Cámara de los Derechos Humanos estableció que la legislación penal no definía estos delitos con suficiente precisión para ajustarse a lo estipulado en el Protocolo número 6, que restringe la pena de muerte a actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra. El resultado de esta decisión fue la abolición de la pena capital en tiempo de paz.

GEORGIA.

El 10 de diciembre de 1996, el presidente Eduard Shevardnaze declaró una suspensión oficial de las ejecuciones; al día siguiente, el Parlamento de Georgia aprobó una enmienda al Código penal por la que, a partir del 1 de febrero de 1997, quedaba abolida la pena capital para seis delitos, dejando siete que seguían siendo punibles con la muerte.

En mayo de 1997, un nuevo proyecto de Código Penal en el que se sustituía la pena de muerte por la cadena perpetua tuvo su primera fase de estudio en el Parlamento. En julio, el presidente conmutó todas las condenas de muerte pendientes

de ejecución por penas de 20 años de reclusión. El 11 de noviembre, el parlamento aprobó una nueva ley que abolía la pena de muerte para todos los delitos, que fue promulgada el 16 de noviembre.

En una carta enviada a Amnistía Internacional con fecha 18 de noviembre de 1997, el Viceministro de Asuntos Exteriores manifestó que la experiencia adquirida a raíz de la suspensión había contribuido a la decisión de abolir la pena capital, y expresó la esperanza de que la abolición representara un importante aporte a la protección de los derechos humanos en el país.

NEPAL.

El Tribunal Supremo decidió en septiembre que las disposiciones sobre la pena de muerte en las leyes vigentes habían dejado de tener validez en 1991, un año después de la promulgación de la nueva Constitución del Reino de Nepal en 1990, el artículo 12 de la Constitución afirma: "...no se aprobará ninguna ley que establezca la pena capital".

La consecuencia de esta decisión fue la abolición de la pena capital para todos los delitos.

POLONIA.

En marzo de 1996 la Cámara baja del Parlamento de Polonia comenzó a debatir un nuevo Código Penal que eliminaba la pena de muerte totalmente. El 3 de julio de 1997, el presidente Alexander Kwasniewski firmó la promulgación del nuevo Código Penal, que entró en vigor el 1 de enero de 1998. La abolición se produjo tras un periodo en el que no se efectuaron ejecuciones, resultado de una suspensión oficial impuesta en 1995. La última ejecución llevada a cabo en Polonia tuvo lugar en 1988.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

3) SUSPENSIÓN DE EJECUCIONES.

A fines de 1997, 25 países eran abolicionistas en la práctica; mantenían en su legislación la pena de muerte para los delitos comunes pero se les podía considerar abolicionistas porque no habían llevado a cabo ejecuciones.

ARMENIA.

En abril, el nuevo proyecto del Código Penal, en el que se abolía la pena de muerte, tuvo su primera fase de estudio en el Parlamento aunque a fines de año continuaba pendiente la segunda fase. Sin embargo, la postura abolicionista del presidente Ter-Petrosian, que se ha negado a firmar cualquier orden de ejecución, ha significado una suspensión de facto de las ejecuciones. Durante el año siguieron imponiéndose condenas de muerte pero no hubo ejecuciones.

BULGARIA.

Continuó la suspensión de las ejecuciones decretadas en julio de 1990.

LETONIA.

En septiembre de 1996, el presidente Guntis Ulmanis, anunció que concedería todas las peticiones de clemencia que le presentaran hasta que el Parlamento adoptara una decisión sobre la abolición. No se informó de ninguna ejecución en 1997.

LITUANIA.

El presidente Brazauskas firmó un decreto el 26 de julio por el cual se suspendían todas las ejecuciones hasta que el Parlamento hubiera debatido la pena capital; sin embargo a fines de 1997, el decreto aún carecía de validez legal, al haber sido aprobado por el Parlamento. No obstante, no se ha llevado a cabo ninguna ejecución porque el primer mandatario y la Comisión de Indultos que preside se han negado a actuar en relación con las peticiones de indulto que les remitían los presos.

FEDERACIÓN RUSA.

En octubre, el Director del Departamento de Ejecución de penas del Ministerio de Interior reiteró que la última ejecución había tenido lugar en agosto de 1996; representantes de todos los partidos con representación parlamentaria firmaron una moción a favor de un nuevo proyecto de ley de suspensión de las ejecuciones para que fuera examinado por el Parlamento.

4) CONMUTACIONES EN GRAN ESCALA.

MALAWI.

En julio, tras reunirse con una delegación de amnistía Internacional encabezada por su secretario general, el presidente malawi Bakili Muzuli, conmutó las penas de los diez condenados a muerte que había entonces en Malawi, declarando que la medida correspondía a una petición formulada por la Delegación de Amnistía Internacional. Al acceder al poder en 1994, el presidente Muzuli había conmutado todas las penas de muerte que estaban pendientes de ejecución en esa fecha. No ha firmado ninguna ejecución desde que tomó posesión del cargo.

MALI.

En diciembre, el presidente Alpha Oumar Konaré conmutó por cadena perpetua todas las condenas de muerte pendientes; entre los beneficiados por la medida estaba el ex presidente de Malí, Moussa Traoré.

TURKMENISTÁN.

En junio, en conmemoración del quinto aniversario de su reelección, el presidente Saparmurad Nryazov indultó o redujo la pena a más de dos mil reclusos, entre ellos 222 condenados a muerte por participación en el narcotráfico; sus penas se redujeron a periodos de reclusión de entre 10 y 20 años.

5) REDUCCIÓN DEL AMBITO DE APLICACIÓN .

KAZAJSTÁN.

El presidente Nursultan Nazarbayev firmó en julio la promulgación de un nuevo Código Penal que entrará en vigor en 1998, el Código reduce el número de delitos punibles con la muerte en tiempo de paz a tres: asesinato premeditado con circunstancias agravantes, genocidio y sabotaje; la traición en tiempo de guerra y otros ocho delitos tipificados en la ley militar siguen siendo punibles con la muerte. En el anterior Código Penal, los delitos punibles con la muerte en tiempo de paz eran 18.

KIRGUISTAN.

En octubre se aprobó un nuevo Código Penal que mantenía la pena de muerte paraseis delitos, nueve menos que en el anterior; en el nuevo código no se incluyó una propuesta del Tribunal Supremo para ampliar el ámbito de aplicación de la pena de muerte a la posesión de drogas en gran escala.

FEDERACIÓN RUSA.

En enero de 1997 entro en vigor un nuevo Código Penal en el que se reducía el número de delitos punibles con la muerte de 27 a 5.

6) INTENTOS DE REINTRODUCIR LA PENA DE MUERTE O AMPLIAR SU AMBITO DE APLICACIÓN.

EL SALVADOR.

En octubre de 1996, la Asamblea Legislativa había aprobado una moción de enmienda a la Constitución para restablecer la pena de muerte para los delitos de violación, secuestro y homicidio con agravantes (véase Abolición de la pena de muerte en todo el mundo: Novedades de 1996, índice AI: ACT 50/05/97/s). La enmienda debía ser ratificada por dos tercios de la nueva Asamblea que iba a sumir sus funciones el 1 de mayo de 1997. sin embargo, el partido gobernante en 1996 y

principal fuerza impulsora de la iniciativa, perdió la mayoría en la Asamblea como resultado de las elecciones y por ello ha renunciado a intentar su ratificación; fue el tercer intento fracasado de ampliar el ámbito de aplicación de la pena de muerte en El Salvador en los últimos diez años.

KIRGUISTAN

A comienzos de 1997 se informó de que el Tribunal Supremo de Kirguistán estaba elaborando una enmienda al Código Penal que, de haber sido aprobada por el Parlamento, habría ampliado la aplicación de la pena capital al delito de posesión de drogas en gran escala. La propuesta resultó derrotada tras haber debatida tanto en la Cámara de Representantes del pueblo (Cámara Alta) como en la Asamblea Legislativa (Cámara Baja).

PAKISTAN.

El 13 de agosto de 1997, la Asamblea Nacional de Pakistán aprobó la Ley Antiterrorista, que entró en vigor en el acto; los Tribunales especiales previstos en la Ley comenzaron a actuar casi de inmediato.

La Ley prevé la imposición de condenados a muerte en procedimientos que han sido abreviados de forma peligrosa y juicios que adolecen claramente de falta de garantías adecuadas. Por otro lado, omite disponer la confirmación automática de las condenas de muerte por un tribunal de instancia superior, excluye la posibilidad de recurrir contra una sentencia de muerte ante el Tribunal Supremo y no especifica si se mantiene la posibilidad de solicitar el indulto o la conmutación de las condenas de muerte. Asimismo, la Sección 22 de la Ley abre la posibilidad de que se lleven a cabo ejecuciones públicas al señalar que el Gobierno puede especificar la forma, el modo y el lugar de ejecución de cualquier sentencia aprobada en aplicación de esta Ley, teniendo en cuenta el efecto disuasorio que puede tener dicha ejecución.

El primer ministro anunció que su gobierno logrará condiciones ideales de respeto a la ley y al orden en cuestión de meses mediante el ahorcamiento público de

terroristas, si atender a las objeciones de las denominadas organizaciones de derechos humanos.

La ley antiterrorista de 1997 vulnera varias garantías legales de la Constitución y la Legislación de Pakistán así como normas internacionales. (para más información véase el documento titulado Pakistán: Legalizing the impermissible: The new anti-terrorism law, Índice AI: ASA 33/34/97).

PORTUGAL.

En mayo de 1999, se intentó enmendar una cláusula de la Constitución que prohíbe extraditar a cualquier persona por delitos que puedan conllevar la pena capital en la legislación del estado solicitante. La enmienda no fue aprobada.

ESTADOS UNIDOS.

MASSACHUSETTS.

En noviembre de 1999, un proyecto de ley presentado en la Cámara de representantes para reinstaurar la pena capital fue derrotado por un estrecho margen al producirse un empate a 80 votos.

IOWA.

La propuesta de modificación legislativa para reinstaurar la pena de muerte en el Estado de Iowa no pudo votarse por no habérsela presentado dentro del plazo legal para ser debatida en la Cámara de Representantes (Cámara Baja del Cuerpo Legislativo Local) en su periodo de sesiones de 1997. La fecha más temprana en que esa votación podía llevarse a cabo en la Cámara de Representantes era enero de 1998. la pena de muerte se abolió en Iowa en 1965. (el Cuerpo Legislativo del Estado de Iowa no debatirá ni votará la reinstauración de la pena capital durante su periodo de sesiones de 1998. abandonar sus planes de dedicar un debate detallado a esta cuestión por falta de apoyos.)

7) MEDIDAS ENCAMINADAS A AMPLIAR EL AMBITO DE APLICACIÓN.

PAKISTAN.

En marzo de 1999, la pena de muerte se amplió al delito de violación en grupo. El Primer Ministro Mian Nawas Sharif manifestó que los violadores convictos serían ahorcados delante de las casas de las víctimas. Hasta ahora no hay indicios de que ello haya ocurrido.

TRINIDAD Y TOBAGO.

La legislación vigente de Trinidad y Tobago establece penas de reclusión y de castigo corporal para la violación; en noviembre el Fiscal General pidió a la Comisión Legislativa, encargada de asesorar al gobierno en cuestiones de reforma legislativa, que elaborara un informe sobre la reinstauración de la pena de muerte para el delito de violación. El gobierno también está considerando ampliar la pena de muerte al delito de narcotráfico.

De aprobarse esta Ley, Trinidad y Tobago violaría las obligaciones que han contraído en virtud de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 4 (2) afirma en relación con la pena capital que tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se le aplique actualmente. En 1983, la Corte Interamericana de Derechos Humanos falló que los estados que ampliasen el número de delitos punibles con la muerte incumplían las obligaciones contraídas en virtud de dicho instrumento. El 28 de mayo de 1991, Trinidad y Tobago ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que debe respetar sus disposiciones y no exceder la aplicación de la pena capital a ningún delito para el que no estuviera prevista en 1991.

8) OTROS CAMBIOS LEGISLATIVOS.

ARMENIA.

El 19 de marzo de 1999, la Asamblea Nacional inició el estudio de un nuevo proyecto de Código Penal en el que se abolía la pena capital para todos los delitos,

tanto en tiempo de paz como de guerra, y se sustituía por la pena máxima de cadena perpetua. El borrador pasó la primera fase de estudio el 3 de abril, pero al finalizar el año continuaba pendiente la segunda.

CHINA.

El 1 de enero de 1997 entraron en vigor las enmiendas a la Ley de Procedimiento penal aprobadas en marzo de 1996. Las enmiendas a la Ley Penal de 1980 se aprobaron en la Asamblea Nacional Popular en marzo de 1997 y entraron en vigor en octubre, según informes, las modificaciones a los delitos punibles con la muerte fueron objeto de intenso debate entre los legisladores desde antes de la reunión de la Asamblea; algunos sostuvieron que el aumento debía ser menor. Pese a ello, la Ley Penal revisada incluye casi el triple de delitos punibles con la muerte que la versión de 1980, al haberse incluido casi todos los delitos capitales introducidos desde ese año por el Comité Permanente de la Asamblea Nacional Popular. Muchos de ellos son delitos económicos. Para algunos (por ejemplo, robo y atraco) se ha aclarado la definición de circunstancias especialmente graves que permiten la aplicación de la pena capital. Es demasiado pronto para determinar qué consecuencias prácticas podrán tener estas enmiendas. Sin embargo, las ejecuciones por robo documentadas por Amnistía Internacional durante la Campaña de mano dura contra la delincuencia de 1996 indicaron que las limitaciones existentes no se estaban respetando. La operación "mano dura" continua en 1997. Otra enmienda que entró en vigor en octubre se tradujo en que las condenas de muerte suspendidas durante dos años ya no podían aplicarse a las personas menores de 18 años en el momento de la comisión del delito. No está claro si se va conmutar la pena a las personas que ya han recibido condenas suspendidas.

ESTONIA.

En enero, el presidente Lennart Meri firmó la promulgación de una enmienda al Código Penal que hizo posible por primera vez la imposición de una cadena perpetua. En marzo el Tribunal del Estado impuso su primera pena de cadena perpetua en aplicación de la nueva ley al conmutar una condena de muerte impuesta en noviembre.

SUDÁFRICA.

En noviembre, la Asamblea Nacional aprobó la Ley de Enmienda del Código Penal que disponía que volviera a dictarse condena en el caso de 453 presos cuyas condenas de muerte haban sido declaradas inconstitucionales en 1995, y suprimía las disposiciones de otras leyes que establecían la pena de muerte.

TURQUIA.

Finalizó la redacción de un nuevo borrador del Código Penal en el que no se incluía ninguna disposición sobre la pena de muerte. Fue remitido en septiembre al Ministerio de Justicia para su aprobación; al finalizar el año todavía no había sido presentado al parlamento.

9) NOVEDADES EN EL CARIBE.

JAMAICA.

En agosto, Jamaica cursó instrucciones que fijaron unos plazos estrictos para la presentación de peticiones por parte de los condenados a muerte a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y al Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas. Según las instrucciones, si el preso o el Organismo Internacional de vigilancia de los derechos humanos incumplen los plazos, el Gobierno puede proceder a ordenar la ejecución del preso aunque siga pendiente la petición presentada a la Comisión Interamericana o al Comité de Derechos Humanos.

El Gobierno ha afirmado que cursó las instrucciones como reacción al fallo emitido en 1993 por el Comité Judicial del Consejo Privado de la Reina, con sede en Londres, en la Causa de Pratt y Morgan contra el Fiscal General de Jamaica. El fallo del Comité establecía que ejecutar a un preso que llevara más de cinco años condenado a muerte suponía una violación de las garantías contra las penas crueles e inhumanas, por lo que debían conmutarse las penas de los reclusos que llevaran más de cinco años condenados a muerte. Según el gobierno de Jamaica, se trataba

de un intento de agilizar los procedimientos internacionales para que se pudiera ejecutar a los condenados en el plazo establecido de cinco años.

En octubre, el Comité de Derechos Humanos declaró que estos plazos impuestos de forma unilateral no podían invocarse como justificación de ninguna medida –como ejecutar a los presos- que se desviara el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ni para obviar las peticiones de Comité de Medidas Provisionales de Protección del Preso –como un emplazamiento de la ejecución-.

El 23 de octubre el gobierno de Jamaica notificó al secretario General de la Organización de las Naciones Unidas que su país iba a retirarse como Estado Parte del (primer) Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que la decisión sería efectiva en enero de 1998. Este protocolo Facultativo establece que las personas que consideren que han sido víctimas de alguna violación de los derechos enumerados en el Pacto cometidas por un Estado parte del Protocolo y que hayan agotado todos los recursos internos pueden presentar una queja a Comité de Derechos Humanos, el organismo de la Organización de las Naciones Unidas encargado de vigilar el cumplimiento del citado Pacto por parte de los Estados.

Aunque el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no proscribe la pena de muerte, si prohíbe a los gobiernos que ejecuten a personas cuyas condenas de muerte hayan sido impuestas en procesos en los que se violaron sus derechos fundamentales, por ejemplo, si el acusado no fue juzgado con las debidas garantías por falta de asistencia letrada adecuada; la mayoría de los casos que el Comité de los Derechos Humanos ha recibido de Jamaica correspondían a personas condenadas a muerte; en muchos casos, el comité estableció que los derechos de los condenados habían sido violados y recomendaba reparaciones que el gobierno casi nunca ha ofrecido.

Es la primera vez que un estado se retira del Protocolo Facultativo; el motivo aducido por el gobierno jamaicano es que la supresión de una vía de vigilancia

internacional permitiría que la ejecución de los condenados se realizara dentro del plazo fijado en el fallo de la causa de Pratt y Morgan.

TRINIDAD Y TOBAGO.

Siguiendo el ejemplo de Jamaica, el 9 de octubre en Trinidad y Tobago se cursaron instrucciones idénticas estableciendo los mismos plazos estrictos para la finalización de los recursos presentados al Comité de derechos Humanos y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; aunque todos los ciudadanos de Trinidad y Tobago tienen derecho a recurrir ante el comité de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de derechos Humanos, la mayoría de los casos elevados correspondían a presos condenados a muerte.

(En enero de 1998, el Fiscal General anunció que el Gobierno de Trinidad y Tobago también estaba considerado retirarse del Protocolo Facultativo, así como tomar medidas para retirar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la jurisdicción para examinar las peticiones formuladas por personas que afirman que han sido víctimas de una violación de los derechos contenidos en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

10) PLANES PARA UNA CORTE SUPREMA DEL CARIBE.

La determinación de los gobiernos del Caribe de eliminar los obstáculos a las ejecuciones –como los fallos del Comité Judicial del Consejo Privado de la Reina- se ha plasmado en planes para el establecimiento de una Suprema Corte del Caribe; esta se convertiría en la última instancia judicial en la región caribeña para las apelaciones en causas penales, en sustitución del actual sistema por el que algunos países presentan sus recursos en el Reino Unido, ante el Comité Judicial del Consejo Privado de la Reina.

En una reunión celebrada el 9 de septiembre, los fiscales generales de los 14 países de la Comunidad Caribeña recomendaron que la Corte tuviera su sede en Trinidad y Tobago; para que la Corte Suprema del Caribe se haga realidad, la

recomendación debe ser aprobada y ratificada por los 14 Jefes de Gobierno y varios Estados tendrán que enmendar sus constituciones. Según informes, se espera que la nueva Corte esté en funcionamiento a fines de 1999.

11) APLICACIÓN A DELINCUENTES JUVENILES.

Como Estados parte de la Convención sobre los Derechos del Niño, todos los países citados seguidamente, salvo Estados Unidos que la han firmado pero no ratificado, se han comprometido a que "no se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad" (art. 37 (a)).

IRAN.

En febrero Someyeh Shanbizina (mujer) y Shabrokh Vosugh (varón), al parecer de 16 años de edad ambos, fueron condenados a penas de flagelación por mantener relaciones ilegítimas contrarias al Islam y a ser ejecutados por el asesinato del hermano y la hermana menores de Somayeh y por las heridas infligidas a su madre; se desconoce si han sido ejecutados. En virtud del sistema de quizás podrían liberarse de la sentencia de muerte si los padres de Somayeh los perdonasen.

NIGERIA.

En julio, en Owerri, Chidiebere Onuoha, de 17 años de edad, fue ejecutado por un pelotón de fusilamiento delante de miles de personas; había sido condenado en relación con un robo a mano armada cometido en mayo de 1995 cuando tenía 15 años de edad.

PAKISTAN.

Shamoun Mashi fue ahorcado en septiembre en la Prisión Central de Hyderabad; había sido condenado a muerte por su participación en un robo a mano armada y asesinato perpetrados en 1988 cuando sólo tenía 14 años de edad.

ESTADOS UNIDOS.

Al menos tres delincuentes juveniles fueron condenados a muerte en 1997, dos en Florida y uno en Virginia, con lo que el número total de delincuentes juveniles condenados a muerte en Estados Unidos desde 1973 se elevaba a 160. Durante el año no se ejecutó a ningún delincuente juvenil. La última ejecución de esta naturaleza tuvo lugar en 1993.

YEMEN.

La fecha de ejecución de Muhammad Hussein Ali al Zandani se fijo tres veces en 1997, pero en cada ocasión el recurso presentado por su abogado y sus familiares aduciendo motivos de edad logró que se aplazara la ejecución. La fiscalía argumentaba que el reo tenia 19 años en el momento de la comisión del delito mientras que su abogado y sus familiares afirmaban que tenia 16. Se desconoce si ha sido ejecutado.

CHINA: CAMBIOS EN LA LEGISLACION.

En octubre entró en vigor una enmienda al Código Penal por la cual las condenadas de muerte suspendidas durante dos años ya no podían aplicarse a las personas menores de 18 años en el momento de la comisión del delito; no está claro si se va conmutar la sentencia a las personas que ya han recibido condenas suspendidas.

12) CONDENAS DE MUERTE Y EJECUCIONES

Durante 1997, se tiene noticia de que al menos 2,375 presos fueron ejecutados en 40 países y de que 3,707 personas fueron condenadas a muerte en 69 países; estas cifras incluyen sólo aquellos casos de los que Amnistía Internacional tenia constancia a fines de año y puede modificarse si surgen nuevos datos.

Un número reducido de países fue responsable de la mayoría de las ejecuciones de que se tiene constancia. Amnistía Internacional recibió informes sobre 1,644 ejecuciones en Irán y 122 en Arabia Saudí, mientras que en 1997 en Estado

Unidos se llevaron a cabo 74 ejecuciones de las que Amnistía Internacional tuvo constancia en todo el mundo durante 1997. El número de ejecuciones de las que se tiene constancia en otros países varía entre 1 y 38 Amnistía Internacional también ha recibido informes sobre centenares de ejecuciones en Irak, si bien no ha podido confirmar la mayoría de los informes ni determinar una cifra exacta.

13) REANUDACION DE LAS EJECUCIONES.

BURUNDI.

Seis hombres fueron ejecutados en 31 de julio, las primeras ejecuciones judiciales en Burundi desde 1981; los seis habían sido condenados en 1996 por las Cámaras Penales de los Tribunales de Bujumbura, la capital, y de Gitega y Ngozi, ciudades de la zona central y septentrional de Burundi, por su participación en las matanzas ocurridas en el país. Ninguno de los ejecutados contó con asistencia letrada y al menos uno de ellos fue torturado.

ESTADOS UNIDOS.

KENTUCKY.

Harold McQueen, condenado a muerte en 1981 por asesinato y ejecutado el 01 de julio, se convirtió en el primer preso ejecutado en Kentucky desde 1962.

COLORADO.

Gary Lee Davis, condenado a muerte en julio de 1987 por secuestro, violación y asesinato, fue ejecutado en Colorado el 11 de octubre. Era la primera ejecución en el Estado desde el 2 de junio de 1967.

ZAMBIA.

En enero se ejecutó en secreto a ocho hombres en la Prisión de Máxima Seguridad de Mukobeko. Eran las primeras ejecuciones desde 1989 y durante 1997 el gobierno no difundió ninguna información sobre las personas ejecutadas.

14) METODOS DE EJECUCIÓN.

INYECCIÓN LETAL.

La inyección letal como método de ejecución se introdujo en la legislación estadounidense en 1977, y la primera ejecución utilizando este método se llevó a cabo en Estado Unidos en 1982. En 1992, Taiwán siguió el ejemplo e introdujo en su legislación el método de inyección letal, aunque durante los siguientes años el método de ejecución empleado fue el fusilamiento. Filipinas reinstauró la pena de muerte en 1993 e inicialmente se estableció que el método de ejecución sería mediante gas venenoso, pero en 1996 se decidió cambiar a la inyección letal. Al finalizar el año en Filipinas no se había llevado a cabo ninguna ejecución utilizando este método. En 1997, otros dos países, China y Guatemala, introdujeron la inyección letal como alternativa al fusilamiento, con lo que a fines de 1997 se elevaba a cinco el número de países que incluían este método en sus legislaciones.

En 1997, Taiwán (en mayo) y China (en julio) se convirtieron en los primeros países después de Estados Unidos en llevar a cabo ejecuciones mediante inyección letal. (Guatemala llevó a cabo su primera ejecución con inyección letal el 10 de febrero de 1998).

ELECTROCUCIÓN.

En marzo, durante la electrocución de Pedro Medina en el Estado de Florida, al aplicarse la corriente eléctrica brotaron llamas de aproximadamente 30 centímetros de la máscara de cuero que llevaba colocada; tras haberse realizado varias comprobaciones de la silla, un Juez de Florida declaró que su funcionamiento era correcto y que el incidente se había debido a un fallo humano. Tras la presentación de una apelación por otro recluso que iba a ser ejecutado por el mismo método, la Corte Suprema de Florida falló que la muerte en la silla eléctrica no era una "pena cruel e insólita" porque para que "una pena constituya pena cruel e insólita debe entrañar tortura o una muerte lenta, o que se inflija un dolor innecesario o intenso.

LAPIDACIÓN

En agosto, Zoleykhah Kadhoda fue lapidada en público en Irán, tras lo cual se certificó su muerte y se la trasladó al depósito de cadáveres; una vez allí, se reanimó y fue trasladada a un hospital, donde parece ser que su estado mejoró. Amnistía Internacional no ha logrado averiguarla suerte que ha corrido.

15) EJECUCIONES PUBLICAS.

En al menos dos países se llevaron a cabo ejecuciones públicas:

En Nigeria continuaban las ejecuciones de presos delante de multitudes que en ocasiones integraban miles de personas.

En la República de Chechenia-Ichkeriya hay constancia de al menos cinco ejecuciones públicas. En abril, un hombre fue ejecutado en público por asesinato; en septiembre fueron ejecutados un hombre y una mujer y según informes, al menos tres de los seis verdugos eran familiares de las víctimas. Durante el año también se ejecutó en público a dos presos condenados por asesinato; según informes, las ejecuciones fueron filmadas.

16) ENCUESTAS DE OPINIÓN.

SUDÁFRICA.

Según una encuesta realizada en febrero, la pena de muerte se ha convertido en la opción favorita de los hombres de todas las razas como pena para la violación. Los datos utilizados para el análisis se recopilaron de varones adultos de 18 años o mayores en las principales zonas metropolitanas de Sudáfrica. Según Research Surveys, la organización que llevó a cabo la encuesta, los datos obtenidos se ponderaron con métodos de estadística para hacerlos totalmente representativos en

términos de edad e ingresos. Los resultados se compararon con los obtenidos en una encuesta similar realizada en 1994.

En 1994, el 35 por ciento de los varones blancos y el 20 por ciento de los negros estaban a favor de aplicar la pena capital para el delito de violación. En 1997, las cifras eran del 54 y 35 por ciento, respectivamente.

En 1994, el 21 por ciento de los hombres blancos y el 17 de los hombres negros consideraban la pena perpetua como penal alternativa para la violación. Sin embargo, en 1997, el número de encuestados que consideraban adecuada esta pena era del 14 por ciento entre los hombres blancos y del 28 entre los hombres negros.

ESTADOS UNIDOS.

KENTUCKY.

Dos encuestas de opinión realizadas en el Estado de Kentucky en 1997 indicaban que, de existir la alternativa, los habitantes de dicho Estado preferían la cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional a la ejecución. Una encuesta efectuada en todo el Estado mostró que el 66 por ciento de los encuestados estaban a favor de la pena de muerte. Sin embargo el apoyo se reducía al 35 por ciento cuando a los encuestados se les ofrecía la posibilidad de cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional unido a que el preso indemnizase a la familia de la víctima.

En otra encuesta, 113 personas que había integrado jurados en causas por delitos punibles con la muerte fueron encuestadas sobre su actitud hacia esta pena. Para ser Jurado en un caso capital, el candidato debe declarar que está dispuesto a declarar la pena de muerte; a pesar de haber hecho esa declaración, el 60 por ciento declaró que preferían la alternativa de cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional. Cuando se añadía la cláusula sobre la indemnización a la familia de la víctima, la cifra ascendía al 70 por ciento.

En el próximo periodo de sesiones de la Asamblea General de Kentucky en 1998, se examinarán propuestas legislativas que piden la cadena perpetua sin libertad condicional como alternativa a la pena capital.

17) EXTRADICIÓN.

CANADA.

En el apartado de EXTRADICIÓN Y PENA DE MUERTE del documento Abolición de la pena de muerte en todo el mundo, se trataba el caso Glen Sebastián Burns y Atif Ahmad Rafia, dos ciudadanos canadienses que corren el peligro de ser extraditados para ser acusados de delitos punibles con la muerte en el Estado de Washington, Estados Unidos; los dos presos habían recurrido a la corte de Apelación de la Columbia Británica, y en el momento de publicarse este documento la decisión seguía pendiente.

La causa se vio el 13 de mayo en la Corte de Apelaciones de la Columbia Británica. A fines de junio, la corte falló por un ajustado dos a uno que extraditar a los dos presos a un país que les condenase a muerte constituiría una violación de los derechos y libertades; la Corte también criticó enérgicamente al ministro que tomó la decisión de la extradición.

Después, la Corte Suprema examinó la apelación y en su primera vista a los magistrados decidieron que necesitaban más datos sobre el caso, mientras tanto, los dos hombres permanecen encarcelados en Vancouver y las próximas vistas están previstas para el corriente año.

PORTUGAL.

En mayo se intentó enmendar una cláusula de la Constitución que prohíbe la extradición de cualquier persona por delitos que pudieran implicar la pena capital en aplicación de la legislación del Estado solicitante. Según la enmienda propuesta, la extradición se autorizaría en determinados casos excepcionales si el gobierno

portugués estuviera convencido de que había recibido "garantías satisfactorias" de que la pena capital iba a ser conmutada y sustituida por otra pena de duración limitada.

Sin embargo, la enmienda propuesta no se incorporó al artículo 33 (4) de la nueva Constitución, aprobada a comienzos de septiembre, en el se afirma "no se autorizará la extradición por motivos políticos ni por delitos que, en la legislación del país solicitante, puedan suponer la pena capital o acarrear cualquier otro daño irreversible a la integridad física de la persona".

18) LA COMUNIDAD RELIGIOSA.

EL CATECISMO DE LA IGLESIA CATOLICA.

En 1992 se publicó una versión actualizada del catecismo de la Iglesia Católica, cuyo texto parecía expresar un apoyo limitado a la aplicación de la pena de muerte; tras manifestaciones generales de preocupación tanto de sectores católicos como no católicos, en marzo de 1995 el Papa publicó una encíclica en la que se expresaban mayores reservas respecto de la aplicación de la pena de muerte, aunque tampoco en este caso se excluía totalmente su uso.

En septiembre de 1997 se publicó otra versión revisada del catecismo en la que se reforzaban las reservas de la Iglesia respecto a la aplicación de la pena de muerte; la versión de 1992 afirmaba que no debía excluirse la pena capital si constituía la única forma de defender adecuadamente la vida de las personas ante un agresor injusto, pero que las autoridades debían limitarse a utilizar medios no sangrientos en caso de que ellos bastaran para proteger y defender a las personas. La nueva versión va más lejos al añadir que, dado que hoy en día el estado dispone de medios para reprimir eficazmente la delincuencia neutralizando a la persona que ha delinquido sin privarla definitivamente de la posibilidad de redimirse, los casos de absoluta necesidad de supresión de los culpables son en la actualidad excepcionales,

sino prácticamente inexistentes; esta declaración aparece en el párrafo 2267 de la edición latina definitiva del catecismo.

19) AVANCES EN LAS ORGANIZACIONES INTERGUBERNAMENTALES.

COMISION DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU.

En la resolución 1997/12, aprobada el 3 de abril, la Comisión de Derechos Humanos exhorta a todos los Estados que todavía no hayan abolido la pena de muerte "a que consideren la posibilidad de suspender las ejecuciones, con miras a abolir completamente dicha pena". La resolución también exhorta a todos los Estados que todavía no hayan abolido la pena capital a "que limiten progresivamente el número de delitos por los que se puede imponerla".

La resolución, que fue co-patrocinada por Italia y otros 43 países, fue aprobada por 27 votos a favor 11 en contra y 14 abstenciones; Malasia presentó enmiendas que fueron rechazadas ampliamente en sendas votaciones.

La resolución también pedía la elaboración de un informe como suplemento anual del informe quinquenal de la ONU, sobre la pena de muerte, en el que se tratasen los cambios en las leyes y las prácticas relativas a la pena de muerte en todo el mundo. Estaba previsto que la Comisión de Derechos Humanos examinase el primer suplemento en su siguiente período de sesiones, entre marzo y abril de 1998.

CONSEJO DE EUROPA.

FEDERACIÓN RUSA Y UCRANIA.

El 29 de enero se celebró un debate urgente en la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa tras las revelaciones de que en la Federación Rusa y en Ucrania continuaban las ejecuciones en violación del compromiso de poner fin a las ejecuciones contraído por ambos países al unirse al Consejo de Europa. Tras el debate, la Asamblea votó censurar a los dos países por haber vulnerado sus

compromisos y los amenazó con expulsarlos del Consejo si proseguían las ejecuciones.

La censura se concretó en dos resoluciones. La resolución 1111 (1997) afirmaba que la Asamblea debía censurar a Rusia por haber vulnerado su compromiso de suspender las ejecuciones y deploraba que se hubieran llevado a efecto las ejecuciones. La Asamblea exigía a Rusia que honrara inmediatamente sus compromisos y que suspendiera cualquier ejecución pendiente. Por otra parte, advertía a las autoridades rusas que tomaría todas las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de los compromisos contraídos, y hacían hincapié en que, de llevarse a efecto alguna ejecución tras la aprobación de dicha resolución la Asamblea estudiaría la posibilidad de no ratificar las credenciales de la delegación parlamentaria rusa en su siguiente periodo de sesiones. En la Resolución 1112 (1997) se condenaba a Ucrania en términos idénticos; las dos resoluciones representan el primer paso del procedimiento de expulsión del Consejo de Europa.

Posteriormente, los dos países firmaron en 1997 el Protocolo número 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, relativo a la abolición de la pena de muerte, comprometiéndose a ratificarlo en el plazo de tres años. Rusia firmó el 17 de abril y Ucrania el 5 de mayo.

Tras revelarse que en Ucrania en la primera mitad del año se habían llevado a cabo otras ejecuciones, la Comisión de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de la Asamblea Parlamentaria votó proponer a la Asamblea que suspendiera las credenciales a la delegación ucraniana salvo que las autoridades ucranianas le notificasen oficialmente que habían suspendido las ejecuciones.

(En enero de 1998, la Asamblea Parlamentaria aprobó una resolución censurando enérgicamente la continuación de las ejecuciones y declarando que cuando se examinasen las credenciales de la delegación ucraniana en el siguiente periodo de sesiones o en el Comité Permanente, debía tenerse en cuenta si las autoridades ucranianas habían puesto fin al secreto que rodea las ejecuciones y

habían aportado pruebas documentales irrefutables de que en Ucrania se habían suspendido las ejecuciones.)

CUMBRE DE ESTRASBURGO.

El 11 de octubre, los jefes de Estado del Consejo de Europa aprobaron en su segunda cumbre en Estrasburgo una declaración final en la que se pedía la abolición universal de la pena de muerte y se hacía hincapié en que hasta que se alcanzase ese objetivo debía mantenerse la suspensión de las ejecuciones en Europa.

UNION EUROPEA.

TRATADO DE ÁMSTERDAM.

El tratado de Ámsterdam, firmado por los jefes de Estado y de Gobierno de la unión Europea el 2 de octubre de 1997, contiene un pasaje sobre la abolición de la pena de muerte, el pasaje aparece en el capítulo 1, Derechos fundamentales y no discriminación, de la sección 1, Libertad, Seguridad y Justicia.

El pasaje es el siguiente:

Abolición de la pena de muerte:

Declaración en el Acta Final sobre la Abolición de la Pena de Muerte.

En relación con el apartado 2 del artículo F del Tratado de la Unión Europea, la conferencia recuerda que el Protocolo número 6 del convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y que ha sido firmado y ratificado por una amplia mayoría de Estados miembros de la unión y que no ha sido aplicada en ninguna de ellos.

En este contexto la Conferencia observa que, a partir de la firma de dicho protocolo el 28 de abril de 1983, la pena de muerte ha sido abolida en la mayoría de los Estados miembros de la unión y que no ha sido aplicada en ninguno de ellos.

La inclusión de referencias a la pena de muerte favorables a la abolición era un reflejo del cambio de actitud del gobierno del Reino Unido desde la llegada al poder

del Partido Laborista tras las elecciones generales de mayo. Es probable que el anterior gobierno del Reino Unido hubiera bloqueado la inclusión de esta clase de redacción en un tratado de la Unión Europea.

RESOLUCIÓN SOBRE LA SUSPENSIÓN.

El Parlamento Europeo (órgano parlamentario de la Unión Europea) aprobó el 12 de junio una resolución (B4-0468, 0487,0497,0513 y 0542/97) reafirmando su firme oposición a la aplicación de la pena de muerte en cualquier parte del mundo y pidiendo, entre otras cosas, a todos los países del mundo que suspendiesen las ejecuciones y aboliesen la pena capital.

En particular solicitó a Albania, Bulgaria, Chipre, Letonia, Lituania, Polonia, Turquía, Ucrania y el Reino Unido que firmasen el Protocolo número 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y a Bélgica, Croacia, Estonia, Grecia, y la ex República de Yugoslavia de Macedonia, Moldavia y Rusia que procedieran a su ratificación.

Entre las medidas adoptadas estaban que los países candidatos a adherirse al Consejo de Europa debían de comprometerse a firmar y ratificar el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como requisito para su incorporación y la presentación de Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas de una resolución que dispusiese la suspensión universal de las ejecuciones.

RESOLUCIÓN SOBRE LOS ESTADOS UNIDOS.

El 17 de julio, el Parlamento europeo aprobó la resolución B4-609, 0630, 0653 y 678/97, sobre la sentencia de muerte dictada contra Joseph O'Dell en los estados Unidos, en la que se dirigía un llamamiento al Gobernador del Estado de Virginia para que conmutara la pena y permitiera que se sometiese a Joseph O'Dell a la prueba del

ADN a pesar de la resolución, no se autorizó la realización de la prueba y Joseph O'Dell fue ejecutado el 23 de julio.

ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y LA COOPERACIÓN EN EUROPA (OSCE).

En la reunión de la OSCE sobre la Aplicación de la Dimensión humana celebrada en Varsovia del 12 al 28 de noviembre de 1997 – una reunión de representantes gubernamentales de los 51 Estados participantes en la OSCE y de representantes de 103 organizaciones no gubernamentales – se aprobaron varias recomendaciones sobre información, entre ellas el intercambio de información sobre la abolición de la pena de muerte; esta recomendación dice:

Los Estados participantes en la OSCE deben considerar introducir medidas destinadas a facilitar el intercambio de información sobre la cuestión de la abolición de la pena capital, a lo que ya están comprometidos en virtud de las disposiciones vigentes de la OSCE.

Esta importante recomendación refuerza la labor de la Oficina de la OSCE de las Instituciones Democráticas y Derechos Humanos como el Centro de Recopilación y Distribución de Información sobre la abolición de la pena capital en los Estados miembros.

20) TRATADOS INTERNACIONALES.

(Primer) Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos.

El 23 de octubre, Jamaica notificó al secretario General de la Organización de las Naciones Unidas que iba a retirarse como Estado parte del Protocolo Facultativo y que la retirada se haría efectiva el 22 de enero de 1998, el Gobierno jamaicano no ha consultado esta medida ni con el Parlamento ni con los habitantes del país.

(Nota: en enero de 1998, el Fiscal General de Trinidad y Tobago indicó que su país también estaba considerando retirarse del Protocolo Facultativo.)

Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte.

En julio, España retiró las reservas formuladas al Protocolo y Grecia (en mayo) y Colombia (en agosto) se convirtieron en Estados partes, lo que eleva el número de Estados parte a 31.

Protocolo número 6 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, del Consejo de Europa (Convenio Europeo de Derechos Humanos.)

La ex República Yugoslavica de Macedonia ratificó el Protocolo en abril, lo que elevaba el número de Estados Partes a 25. Ucrania y la Federación Rusa firmaron el Protocolo en abril y mayo respectivamente, pero a fines de 1997 todavía no habían ratificado.

ESTADOS PARTES Y FIRMANTES DE TRATADOS RELATIVOS A LA ABOLICIÓN DE LA PENA DE MUERTE (hasta el 31 de diciembre de 1997).

TRATADO INTERNACIONAL. ESTADOS QUE HAN FIRMADO PERO QUE AUN NO HAN RATIFICADO. ESTADOS PARTES.

Segundo Protocolo Facultativo del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte: Bélgica, Costa Rica, Honduras, Nicaragua (total 4), Alemania, Australia, Austria, Colombia, Croacia, Dinamarca, Ecuador, Eslovenia, España, Finlandia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Luxemburgo, Macedonia, Malta, Mozambique, Namibia, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Panamá, Portugal, Rumania, Seychelles, Suecia, suiza, Uruguay y Venezuela (total 31.)

Protocolo número 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, del Consejo de Europa (Convenio Europeo sobre Derechos Humanos), relativo a la abolición de la pena de muerte: Bélgica, Estonia, Grecia, Rusia, y Ucrania (total: 5), Alemania, Andorra, Austria, Croacia, Dinamarca, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Liechtenstein, Luxemburgo, ex República Yugoslava de Macedonia, Malta, Moldavia, noruega, Países Bajos, Portugal, República Checa, República Eslovaca, Rumania, San marino, Suecia y Suiza (total:27)

Protocolo Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos: Costa Rica, Ecuador y Nicaragua (total: 3), Brasil, Panamá, Uruguay, y Venezuela (total: 4)

NUMERO DE PAISES ABOLICIONISTAS A FINALES DE AÑO 1980-1997.

Año abolicionistas	Número de países abolicionistas	
	Para todos los delitos	Número de países en el Derecho o en la práctica
1981	27	63
1982	28	63
1983	28	64
1984	28	64
1985	29	64
1986	31	66
1987	35	69
1988	35	80
1989	39	84
1990	46	88
1991	46	83
1992	50*	84

1993	54*	90
1994	56*	97
1995	57*	101
1996	59*	100
1997	61	102

*Se han modificado las cifras para 1992- 1996, según aparecían en abolición de la pena de muerte en todo el mundo: Novedades de 1996, para que reflejen la abolición total de la pena de muerte producida en Paraguay en 1992.

Como puede observarse, existen tendencias en pro y en contra de la pena de muerte, la tendencia no es abolicionista, algunas naciones aún cuneado se han acogido a los tratados a que se ha hecho mención, sin embargo la ha vuelto a aplicar por considerarla un remedio eficaz para frenar la delincuencia, aunque repetimos la aplicación de la pena de muerte no es un remedio único para evitar la delincuencia, porque, para combatir el delito no únicamente se requieren medidas represivas sino además se hace necesario aplicar medidas preventivas para erradicarla, aunque quiero enfatizar, que la erradicación total del delito aunque debe de ser lo ideal, en la práctica es una utopía, porque podrá disminuirse el índice delincencial más no podrá erradicarse totalmente, porque las causas, sociales, económicas y biológicas que produce la delincuencia, es imposible combatirlas en su totalidad.

Observamos de la comparación que hacemos de otras legislaciones extranjeras con la nuestra, que los países abolicionistas, tiene como fundamento principal los derechos fundamentales de los cuales debe gozar todo hombre, como lo son el derecho a la vida, el derecho a la vida, el derecho a la libertad y que todos los hombres somos iguales, aceptando que el hombre por el sólo hecho de serlo posee derechos inalienables, sin embargo estoy de acuerdo que aún cuando consideramos que la vida es un derecho inalienable el Estado puede suprimirla a un individuo

considerado altamente peligroso e incorregible, postura que trataremos con mayor amplitud en el capítulo correspondiente.

Además los países que denotan una tendencia favorable para la aplicación de la pena de muerte, en su gran mayoría la permiten para los delitos de homicidio con premeditación, parricidio, sabotaje, traición y algunos otros incluyen los delitos de violación y narcotráfico, teniendo similitud con nuestra legislación en cuanto a la clase de delitos que es permisible su aplicación, con la salvedad de los dos últimos que acabamos de mencionar.

IV. EN EL DERECHO CASTRENSE.

Contrariamente a los criterios seguidos por los códigos represivos de los Estados de la República, el Código de Justicia Militar, prevé la pena de muerte en sus artículos 122 fracción V y 142, el primero establece:

Artículo 122.- Las penas son:

- I.- Prisión ordinaria;
- II.- prisión extraordinaria;
- III.- suspensión de empleo o comisión militar;
- IV.- destitución de empleo, y
- V.- muerte.

El 142 del mismo ordenamiento señala:

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

Los preceptos citados, están en perfecta armonía con lo establecido en el artículo 22 constitucional, que a la letra dice:

“Artículo 22.- Quedan prohibidas

No se considerará

No se considerará

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

Como ya lo explicamos en capítulos anteriores, la pena de muerte está autorizada por el legislador constitucional, e hicimos referencia a que los delitos del orden común se podría aplicar , ahora conviene explicar cuando procede la pena de muerte tratándose de delitos del orden militar y que están previstos por el Código Castrense.

El precepto constitucional establece, que la pena de muerte es permisible al traidor a la patria en guerra extranjera, este delito está previsto por el artículo 203 de la ley represiva castrense, aquí, es conveniente hacer una observación y distinción en relación al delito previsto por el Código Penal Federal, en su artículo 123 , que recoge la misma denominación del Código Castrense, en efecto, en el Capítulo I de este mismo ordenamiento se emplea la denominación “traición a la patria” y en artículo 123 se emplea exactamente el mismo término, sin embargo, este último ordenamiento no es al que se refiere el ordenamiento constitucional, porque éste hace referencia al traidor en guerra extranjera, cuyo tipo penal previsto en el artículo 203 de la ley punitiva castrense, ya que este precepto se refiere al traidor a la patria en guerra extranjera, tal y como se desprende de sus veintidós fracciones, porque hacen referencia a una situación especialísima en el sentido de que el país se encuentre en guerra con otra nación y por el contrario el artículo 123 en sus diversas fracciones no hace referencia a esa situación especial, luego entonces, la ley castrense por ser una ley especial es preferente en su aplicación, y es precisamente a la que hace alusión la legislación constitucional del precepto invocado, por lo tanto

no esta permitida la pena de muerte al traidor a la patria cuando nuestro pais no se encuentre en guerra con otra nación.

Cabe hacer mención que este termino se encontraba establecido en el Código Penal del Fuero Común para el Distrito Federal en sus articulos 123 al 126 que integraba el capítulo I, del Libro Segundo, Título Primero, Delitos contra la Seguridad Nacional de Traición a la Patria, fue derogado por el decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 17 de Septiembre de 1999.

Por otro lado, el precepto constitucional en cita establece:

“Artículo 22.- Quedan prohibidas

No se considerará

No se considerará

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

Es decir, la aplicación de la pena de muerte también está permitida para los reos de los delitos graves del orden militar, los cuales son considerados por el código - punitivo castrense los previstos en los articulos 203, 204, 206, 208, 209, 212, 219, 237, 251, 252, 252, 272, 274, 279, 282, 285, 286, 288, 290, 292, 299 fracción VII, 303, 305, 311, 312, 313, 315, 318, 319, 321, 323, 324, 338, 356, 359, 362, 364, 369, 376, 385, 386, 389, 390, 391, 392, 397, 398, 415, 417, 430, 431, 465, 468.

El código castrense punitivo cumple cabalmente con la disposición constitucional transcrita, pero es importante enfatizar que aún cuando la pena de muerte esta perfectamente autorizada por la punitiva castrense, los medios de ejecución empleados deben de ser de tal forma que no produzcan sufrimiento al

ejecutado, espíritu que está consagrado en el artículo 142 y que esta en concordancia con lo dispuesto por el artículo 22 constitucional y que a la letra dice:

“Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de mutilación, y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, a multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.”

Como un último comentario debemos decir que el traidor a la patria en guerra extranjera al aplicársele la pena de muerte su justificación es imperiosa y necesaria por razones obvias, y estamos totalmente de acuerdo en que el Código Penal Castrense prevea esta pena para aquellos delitos graves de orden militar y además para el traidor a la patria en guerra extranjera, esto último por motivos nacionalistas.

V. LA COMISION DE DERECHOS HUMANOS.

Los derechos humanos es un tema que en la actualidad ha avanzado vigorosamente a nivel mundial, incluyendo nuestro país a grado tal que se ha institucionalizado la Comisión de Derechos Humanos, cuya finalidad es la de supervisar en nuestro país se respeten los derechos humanos de todas las personas que se encuentren en territorio nacional.

En 1776, se dio a conocer la Declaración de Derechos de Virginia, la cual en su artículo 1 establece:

“Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tiene ciertos derechos innatos , de los que, cuando entran en estado de sociedad, no pueden privar o desposeerse a su posterioridad por ningún pacto, a saber: el que

goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y seguridad.”

Estamos de acuerdo con este pensamiento, y que los derechos fundamentales del hombre se adquieren por el solo hecho de serlo, y se identifica con el Derecho Natural, el cual se refiere a los derechos que posee todo individuo, como lo son el derecho a la vida, el derecho a la libertad, lo que implica que naturalmente es ilícito matar, luego entonces, el Derecho Positivo no puede permitir que se mate, encontrándose en este punto conflictos entre el Derecho Natural y el Derecho Positivo, porque en ocasiones para el Derecho Positivo es lícito privar de la vida, como sería el caso cuando el Estado por disposición legal permite la pena de muerte, pugnando así con el Derecho Natural que considera que es ilícito privar de la vida a un individuo porque es un Derecho fundamental, entonces el estado no puede privar de la vida a ningún individuo por abyecto que sea; sin embargo los derechos fundamentales del hombre encuentran sus limitaciones cuando con sus conductas el gobernado es considerado como delincuente altamente peligroso e incorregible.

Javier Hervada al respecto dice : “....ha habido alusiones a si el Derecho Natural cumple una función revolucionaria o conservadora. Para algunos, poniendo el ejemplo de los sofistas y del iusnaturalismo moderno —el del siglo XVIII—, tendría una función revolucionaria. Para otros, en cambio, habría desarrollado en la historia un papel conservador, en pro de las estructuras en cada momento vigente y, según este criterio, juzgan ciertos historiadores del Derecho Natural diversas corrientes iusnaturalistas..... El Derecho Natural , en cuanto a saber, es ciencia de un hecho objetivo lo justo natural. Y los hechos no son revolucionarios ni conservadores; se limitan a ser. Que el hombre tenga derecho a la vida o derecho a casarse no es revolucionario ni conservador, simplemente es.”

"lo lícito por Derecho Natural puede convertirse en ilícito por disposición positiva, pero no lo contrario, es decir, lo ilícito por Derecho Natural no puede transformarse en lícito por ley positiva"⁹⁴.

El pensamiento de tan ilustre tratadista, sin duda merece especial atención por su contenido, estamos de acuerdo que uno de los derechos fundamentales del hombre es la vida, pero cuando la vida de un individuo representa un alto peligro social como lo serían los delincuentes altamente peligrosos e incorregibles, para los intereses de la sociedad, el interés de la colectividad debe prevalecer sobre el interés de uno solo, es decir, el interés de la vida del individuo altamente peligroso e incorregible esta en conflicto con los intereses de la sociedad, de tal forma que representa un peligro para ella, por lo tanto estamos en presencia de un conflicto de intereses debiendo prevalecer el de mayor valía, que lo es el de proteger a la sociedad de un sujeto altamente peligroso e incorregible, luego entonces no es antinatural suprimir la vida de esta clase de individuos en aras de la convivencia social; en este orden de ideas la autoridad tiene el deber de procurar el bien de los asociados, de procurar su conservación, de procurar su tranquilidad y tiene por consiguiente el derecho a los medios necesarios para conseguir ese deber y es en base a este principio que el delincuente altamente peligroso e incorregible pierde su derecho humano a la vida a mayor abundamiento debe decirse que si se le permitiera seguir viviendo a un sujeto altamente peligroso e incorregible se iría en contra del principio de "conservación".

Por lo tanto no estamos de acuerdo con el maestro Rafael Preciado Hernández, a definir al derecho Natural como que: "... constituye el conjunto de criterios y principios éticos que sirven de fundamento a la obligatoriedad de las reglas jurídicas, y las convierte en auténticas normas de Derecho. Si se prescinde de ellos, no cabe hablar de verdaderos deberes jurídicos. Podrá hablarse de presiones físicas o psicológicas para constreñir a otros a observar un determinado comportamiento, o de la coacción en sentido Kelesiano, como la técnica consistente en provocar la

⁹⁴ HERVADA, Javier. Introducción Crítica al Derecho Natural. Editora de Revistas. México 1985. pp. 190, 191.

conducta deseado o deseable mediante la amenaza de medidas coercitivas... el Derecho no es a mera técnica de la coacción"⁹⁵.

Por supuesto que el derecho no es la mera técnica de la coacción, sin embargo, no es por el hecho de que el Derecho aplique la coacción dejando constituir verdaderos deberes jurídicos, y lo sigue siendo aún cuando el Estado como medida extrema y necesaria aplique la pena de muerte, porque consideramos que no se va en contra del Derecho Natural, porque si bien es cierto que la vida del individuo es inalienable, también es que cuando se trata de sujetos altamente peligrosos e incorregibles se hace necesaria su supresión, en aras de un interés de mayor valía que es la conservación social, lo que no pugna con el derecho Natural, porque el Derecho Natural no puede ser ajeno a que prevalezca el interés de mayor valía cuando prevalezca un conflicto de intereses, por que de ser así entonces en ningún supuesto se podría privar de la vida a ningún individuo, aún cuando se estuviera en un estado de necesidad.

El mismo tratadista más adelante refiere "..... los criterios y principios éticos que lo integran no derivan de la voluntad o de una convención, sino que están fincados en la naturaleza del ser humano y también en la naturaleza de las cosas, en donde los descubre la inteligencia y el sentido moral."

Estamos de acuerdo con el sabio pensamiento de tan ilustre tratadista, sin embargo su postura está encaminada a cuestiones de un profundo humanitarismo, y de acuerdo con él, al Estado no le está permitido suprimir la vida a un individuo porque la vida es un derecho inalienable, del cual no puede disponer ningún individuo, ni siquiera el mismo Estado, pero como ya lo mencioné, aquí existe un conflicto de intereses que, ante la imposibilidad de que el Estado pueda prevalecer ambos, debe de conservar el mayor valía que en este caso lo sería la conservación social.

⁹⁵ PRECIADO HERNÁNDEZ. Rafael. Ensayos Filosóficos y Jurídicos y Políticos. Jus. México. 1977. pp. 30,31.

Para Fernando Flores Gómez González y Gustavo Carvajal Moreno, el Derecho Natural es: "un conjunto de principios que el hombre posee por su naturaleza individual y social. Derechos inviolables e intangibles que sirven de límite al poder de los gobernantes y que éstos están obligados a reconocer"⁹⁶.

Nos parece un excelente concepto del Derecho Natural y mejor todavía que la que nos proporcionan los tratadistas extranjeros, sin embargo cabe resaltar lo siguiente: el hombre, por naturaleza posee derechos inalienables e intangibles como lo son el derecho a la vida y el derecho a la libertad, pero este aspecto no debe de analizarse con estricto rigor, porque en el fondo lo que significa es que todo Estado se jacte de ser civilizado debe reconocer esos derechos fundamentales y ahí es precisamente donde constituye el límite del Estado hacia los gobernados, respetando sus derechos; el Estado no puede privar a ningún individuo de esos derechos arbitrariamente, sino que su actividad debe de ceñirse a respetar esos derechos, pero como en toda la estructura del Derecho, los derechos no son absolutos, porque el derecho de todo individuo termina en donde principia el derecho de otro.

Que significa lo anterior, que el Estado coercitivamente si puede privar de esos derechos al individuo cuando con su conducta ha dado lugar a ello, por ejemplo cuando una persona ha delinquido, el Estado mediante los órganos estatales correspondientes puede privarlo de su libertad, mediante la prisión preventiva o la pena de prisión y no significa que o anterior pugne con el Derecho Natural, porque si se les respetan a los individuos sus derechos fundamentales, lo que sucede es que con su conducta antisocial ha dado lugar a que pierda ese derecho a que se le respete su vida, pero cuando ha caído en el supuesto de ser un sujeto altamente peligroso e incorregible por haber delinquido, entonces debe decirse que ha perdido ese derecho más no que ha renunciado a él.

⁹⁶ FLORES GOMEZ GONZALEZ, Fernando y CARVAJAL MORENO Gustavo. Nociones del Derecho Positivo Mexicano. Editorial Pomua. S.A. México. 1977.

Contrariamente el pensamiento de los iusnaturalistas Hans Kelsen dice: "en realidad, toda teoría anarquista no es otra cosa que una teoría del Derecho Natural"

97

Para este tratadista lo que realmente tiene de relevancia es lo consagrado en el Derecho Positivo, el Derecho Natural carece de trascendencia o efectividad si no lo acoge el Derecho Positivo, hasta cierto punto tiene razón Kelsen, por que aún cuando se acepte que la vida y la libertad de un individuo es un derecho fundamental si no esta consagrado en el Derecho Positivo como tal carece de trascendencia jurídica, pero en el marco jurídico de todo el Estado Civilizado, el Derecho Positivo no puede ser ajeno al Derecho Natural, porque su ordenamiento jurídico debe de estar impregnado por éste, claro esta con sus debidas excepciones, porque no se concibe, que el Derecho positivo dejara de considerar los derechos fundamentales que consagra el Derecho Natural.

Sentado lo anterior pasamos a comentar los derechos humanos a través de la historia.

El primer antecedente lo encontramos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que surgió con motivo de la Revolución Francesa en el año de 1789, la cual en su artículo 1 establece :

Artículo 1. Los hombres nacen y viven libres e iguales en derecho, las distinciones sociales solo pueden estar fundadas en la utilidad común.

Este precepto ya hace referencia a los derechos a la vida, libertad e igualdad de los hombres.

El artículo 8 de esa declaración establece:

⁹⁷ KELSEN, Hans La idea del Derecho Natural, Editora Nacional, México, 1974, p. 23.

Artículo 8. La Ley no debe establecer más penas que las estrictas y evidentemente necesarias y nadie puede ser penado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y legalmente aplicada.

Del espíritu de este concepto, se advierten sentimientos humanitaristas, porque hace alusión a las penas en forma general y luego hace mención a las evidentemente necesarias sin señalar cuando una pena es evidentemente necesaria, sin embargo, de alguna manera refleja que la pena de muerte no esta concebida dentro de su ideología, porque aún cuando no la prohíbe sí hace una referencia muy sutil al establecer "evidentemente necesarias".

El 10 de diciembre de 1948, fue aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cabiendo resaltar por su trascendencia los artículos 1, 2, 3, 5 y que a continuación se transcriben :

Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están en razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamadas en esta declaración, sin distinción alguna de raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2.1. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

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

Artículo 5. Nadie será sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En esta declaración se observa, que el Derecho a la vida está considerado como un derecho humano y que encuentra su fundamento y raíz en el Derecho Natural, realmente ningún Estado que se jacte de ser civilizado puede dejar de reconocer el derecho a la vida del individuo, sin embargo, si tiene la facultad de permitir la pena de muerte con las limitaciones ya expresadas con anterioridad, sin que por ello implique que no se le está respetando el derecho a la vida o a un individuo altamente peligroso e incorregible.

Y aún cuando los iusnaturalistas coinciden en el sentido de que el Derecho Natural está en constante lucha con el Derecho Positivo, cuando el Estado faculta la aplicación de la pena de muerte, al respecto decimos, que en realidad no existe tal pugna, porque coincidimos que el derecho a la vida es un derecho fundamental, pero debe de suprimirse al individuo cuando la conservación social así lo requiera, en esas condiciones el Derecho Positivo no contraria al Derecho Natural, y en consecuencia, no se violan los derechos humanos del penado con la aplicación de esa medida.

CAPITULO CUARTO

LA NECESIDAD DEL EJERCICIO DE LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO MEXICANO

I. TEORIAS EN PRO Y CONTRA DE LA PENA DE MUERTE.

Por medio de este trabajo no se pretende dar una solución absoluta para tratar de establecer si la pena de muerte debe aplicarse o no en nuestro país, sino que se trata de hacer un estudio en el cual se visualice la necesidad que tiene el Estado para poder aplicar este tipo de pena a determinadas conductas delictivas, la trascendencia de la aplicación de esta, y las consecuencias que puede traer consigo, toda vez que la pena de muerte en el transcurso de la historia, ha sido objeto de grandes polémicas, mientras unos lo aceptan otros la rechazan enérgicamente. Para tratar de fundamentar nuestra postura en el sentido que tiene la imposición de este tipo de pena, buscando siempre un beneficio justificable vamos a invocar las posturas en pro y en contra que se han elaborado sobre la pena de muerte, para finalmente proporcionar nuestra opinión personal, ya que al día de hoy, la tendencia actual para la abolición o no de la pena de muerte se ha inclinado a favor de los abolicionistas.

1) ARGUMENTOS EN PRO.

Los principales puntos de vista que se argumentan a favor de la pena de muerte es sin duda la eliminación de sujetos altamente peligrosos e incorregibles, al respecto Ignacio Villalobos dice: "ya se ha repetido que la razón que hay para mantener semejante medio de defensa radica hoy, principalmente, en la certeza de que existen sujetos excepcionalmente peligrosos y nocivos, aún estando dentro de las cárceles cuya corrección es vana intentar con los medios de que se dispone. La eliminación absoluta de esta clase de amenazas públicas es imperativa y la práctica enseña que no es real, ni a veces menos cruel, hablar de una prisión perpetua cuya

invocación resulta entre nosotros inexplicable ligera y rutinaria, puesto que tampoco se reconoce por la ley. No tenemos relegación, ni destierro, ni prisión perpetua, por consiguiente hablar de ellas como substitutivos de la pena de muerte no es sino un eco irreflexivo de lo que se dice en tratados de otros países donde sí existen tales medios de eliminación”⁹⁸.

El pensamiento del tratadista, resulta a todas luces elocuente, por que nuestra ley punitiva no prevé las penas de relegación, destierro, ni cadena perpetua, pero aún cuando existieran, es indudable que también se le causaría un sufrimiento al condenado.

Más adelante precisa Ignacio Villalobos en su obra: “Por otra parte, es conocido el criterio que Garófalo externo sobre que la pena de muerte es el medio más adecuado para una selección artificial que la sociedad debe de realizar eliminando al que, afortunadamente, mientras que no se le conciente y fomenta, es pequeño el número de seres extremadamente nocivos e inadaptables, y previniendo su reproducción. Presentando la idea de Maribeu sobre el peligro de una manzana podrida en un acervo de frutos sanos, con palabras muy semejantes a las usadas por Santo Tomás, decía Garófalo que para juzgar de la piedad o la impiedad de un acto político no hay que atender a éste solamente, desarticulándolo de sus antecedentes, sus causas y sus fines, sino examinarlo hasta lo más profundo de su motivación y de sus aplicaciones. Así como no podía tratarse de cruel al cirujano que hiciese la imputación de un miembro gangrenado para salvar la vida del organismo en conjunto, aún cuando para desempeñar tal función se requiera entereza y determinación racional, del mismo modo la pena de muerte, como eliminación de un grave y seguro peligro para la sociedad, puede calificarse de benéfica y justa.

En la práctica el mantenimiento constante y efectivo de la pena en algunos países, como Inglaterra, fue señalado por Ferri (Sociología Criminal) como la causa de un saneamiento notorio”⁹⁹.

⁹⁸ VILLALOBOS. Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Op.cit p. 538.

⁹⁹ Ibidem. P. 544.

Estamos de acuerdo con el comentario de tan ilustre tratadista, pero nos parece un poco extremo que acepte la postura de Garófalo cuando éste refiere que la medida eliminatoria de la pena de muerte es un proceso selectivo, porque se evita la reproducción de sujetos altamente peligrosos e incorregibles así se le pudo haber considerado después de haber procreado, incumpléndose así un proceso de selección.

Coincidimos que la pena de muerte se aplique en aras de conservar la armonía social, eliminando sujetos altamente peligrosos y nocivos para la sociedad, y consideramos que el argumento para fundamentar su aplicación es para aquellos sujetos que son altamente peligrosos e incorregibles, porque su corrección es vano intentarla.

2) ARGUMENTOS EN CONTRA.

2.1) PACTO SOCIAL

El iniciador de esta teoría lo fue el marques de Beccaria, y encuentra su fundamento en que los hombres desde el momento que forman parte de la sociedad cada uno de los individuos cedió parte de sus libertades, pero ninguno convino en que se le pudiera privar de la vida. Este tratadista plasmó lo anterior en las siguientes palabras:

“Nadie facultó a los hombres para degollar a sus semejantes.... para luego concluir justificando esta clase de pena, “para algunos casos” refiriéndose a que estos casos lo son cuando la muerte sea el único freno capaz de impedir nuevos crímenes y cuando subsistencia del individuo puede producir una revolución peligrosa para el gobierno establecido”¹⁰⁰.

¹⁰⁰ BECCARIA, Cesar. Tratado de los Delitos y de las Penas. Editorial Porrúa, S.A. 1ª. Edición. Facsimilar. México. 1982. p.118.

Pero retomando la corriente abolicionista seguida por Cesar Beccaria, se replica lo siguiente:

Efectivamente, ninguno de los individuos que conforman una sociedad pactó con el Estado que se le pudiera privar de la vida en determinados casos, pero esta afirmación resulta trivial; porque el Estado para la conservación del orden social tiene la necesidad de crear reglas de conducta, normas (legislar), al respecto Javier Quijano Baz citado por Juan Federico Arreola dice: " las normas jurídicas nunca han estado sujetas a la opinión del pueblo, las hace el pueblo por medio de sus representantes en el poder legislativo" ¹⁰¹.

La sociedad tiene la obligación de respetar esas normas de conducta so pena de que su infracción será castigada por el Estado de conformidad con el derecho vigente, por lo tanto es intrascendente que el individuo no haya pactado con el Estado que en determinados casos se les prive de la vida.

3) INJUSTA.

Se dice constantemente por los partidarios de esta teoría que la pena de muerte es injusta y encuentran su fundamento en el Derecho Natural, e inclusive en posturas Teológicas; en efecto como ya lo mencionamos en capítulos anteriores, la naturaleza ha dotado al hombre de ciertos derechos, inalienables e inviolables, derechos que debe respetar el Estado como límite de su actividad, mencionamos también que los derechos a la vida, a la libertad y a ser iguales, constituyen los derechos fundamentales de todo individuo , y comentamos además que los individuos cuando denotan una conducta antisocial, pueden perder esos derechos y en si los pierden , citamos por ejemplo a aquellos individuos que cometen un delito un acto lesivo, el Estado mediante su poder coercitivo puede restringirles su libertad mediante la presión preventiva o la pena de prisión, y no por eso se dice que el Estado violó el

¹⁰¹ FEDERICO ARREOLA. Juan. La Pena de Muerte en México, Op.cit, p.101.

Derecho fundamental "de libertad del delincuente", en este mismo sentido debe decirse respecto a la "pena de muerte", porque la necesidad de esta medida es injusta, "si es necesaria", y lo será cuando el delincuente es altamente peligroso e incorregible, de tal suerte que sea nocivo para la sociedad.

Es verdad que el Estado tiene una misión eminentemente educativa, le incumbe proteger y no destruir; una sociedad esta compuesta por individuos, la sociedad crea a Estado le corresponde como misión educativa el proteger a los componentes de su sociedad y no destruirlos, se dice que con la pena de muerte el Estado destruye al individuo; este criterio nos parece muy rigorista, porque la aplicación de la pena de muerte aún cuando parezca repugnante racionalmente se hace necesaria para los casos ya mencionados y con esta medida el Estado está destruyendo la vida de un ser, pero provoca con ello la conservación y la armonía social que es más relevante, luego entonces, la postura de los partidarios de esta postura carecen de fundamento al señalar que es injusta

4) INNECESARIA.

Argumentan los partidarios de esta teoría que la pena de muerte es innecesaria, porque la eliminación del sujeto puede lograrse con otra clase de penas, como lo sería la prisión perpetua, la relegación, el destierro; nótese que efectivamente los partidarios de la pena de muerte se fundamentan "en la eliminación del sujeto", y los partidarios de la teoría innecesaria enfatizan que la eliminación del sujeto de la sociedad puede lograrse a través de las penas que ya mencionamos.

Con relación a este punto se replica, en primer lugar la pena de prisión perpetua, la relegación y el destierro no están previstas por nuestra ley represiva, así como en nuestra Constitución el artículo 22 prohíbe las cierto tipos de penas como lo son mutilación, infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes, sin embargo, aún cuando estas estuviesen previstas, difícilmente deberá de sustituirse la pena de muerte con esta

clase de sanciones, porque como ya lo mencionamos en capítulos anteriores,, la pena de prisión presenta el inconveniente de que el sujeto al tener contacto con otros condenados que no sean altamente peligrosos e incorregibles sería un foco de contaminación delincidental, pudiéndose propiciar a crear más delincuentes con estas características; además de que podría darse la institución jurídica del indulto y el individuo se reintegrara a la sociedad sin haber realizado su readaptación social porque es incorregible, resultando un alto peligro para la sociedad incumpliendo el Estado con el principio de conservación de la sociedad. Lo mismo debe decirse por lo que hace al destierro y a la relegación, agregaríamos además que si existiera la pena de muerte o prisión perpetua, relegación o destierro, el condenado podría evadirse, fugarse o escaparse, reintegrándose a la sociedad con las consecuencias ya mencionadas.

Para apoyar nuestra postura reproducimos las palabras de Garófalo, citado por Ignacio Villalobos: "Así como no podría tratarse de cruel al cirujano que hiciese la amputación de un miembro gangrenado para salvar la vida del organismo en conjunto, aún para cuando para desempeñar tal función se requiere entereza y determinación racional, del mismo modo la pena de muerte, como eliminación de un grave y seguro peligro para la sociedad, puede calificarse de benéfica y justa"¹⁰².

5) IRREPARABLE.

Los partidarios de esta teoría, como sustento principal refieren que la administración de justicia está propensa a muchos "errores judiciales", en esas condiciones, una vez que se aplicara la pena de muerte por un error judicial, no podría revivirse el cadáver de quien fue condenado y es por eso que es irreparable.

Los adeptos de esta teoría argumentan que al ejecutarse al condenado la pena de muerte, por un error judicial, ya no cabría ningún recurso para revivir al

¹⁰² VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Op.cit. p. 538.

condenado; nos parece muy endeble este criterio, porque aún cuando existe la posibilidad de cometer errores judiciales, sus argumentos carecen de fundamento, ya que otro tipo de penas tendrían este tipo de irreparabilidad como lo podría ser la pena de prisión por ejemplo, si un individuo ha estado privado de su libertad por haber sido condenado injustamente, y si mediante el recurso correspondiente se revoca la resolución, ¿cómo se le va a retribuir el tiempo que paso en prisión?, por más que el Estado lo compense con alguna retribución, no por eso va a dejar de tener la aplicación la pena de prisión, ni se le podrá devolver el tiempo que permaneció privado de su libertad.

6) NO CORRECTIVA.

Los seguidores de esta teoría dicen que la pena de muerte no es correctiva, porque no tiende a readaptar al condenado a la vida, por supuesto que no es correctiva, porque desde el momento en que se elimina a suprime al individuo privándolo de la vida es imposible su readaptación, sin embargo, la pena de muerte se distingue de las penas comunes, precisamente por esto, pero no hay que pasar por alto, que la pena de muerte debe de buscarse en individuos incorregibles cuya corrección es vano intentarla, por consiguiente este argumento resulta insuficiente.

7) NO INTIMIDATORIA.

Los abolicionistas de la pena de muerte, aducen que la aplicación de la pena de muerte no es intimidatoria porque, según su particular punto de vista , su aplicación no tiende a evitar la delincuencia y en consecuencia a disminuir los índices de la misma ante el temor de su aplicación.

En el capítulo I de este trabajo, mencionamos que la finalidad de la pena gira en el sentido que debe ser intimidatoria, ejemplar, correctiva, justa, y eliminatoria.

Si analizamos y comparamos rigurosamente la pena perpetua y la pena de prisión con la pena de muerte, que son en gravedad las que le siguen a esta, llegaríamos a la conclusión de que esta clase de penas tampoco cumplirían con la finalidad de ser intimidatorias, no obstante que los países en que existe la pena perpetua y en donde no se ha logrado la disminución del índice criminal, se pueda decir que esta tipo de penas son ineficaces ya que el error radica, en nuestra opinión para los que sustentan ese criterio, que consideran que la pena es el único remedio para combatir la delincuencia, lo que no es cierto, porque para combatir la delincuencia se requieren dos factores importantes, a) la prevención y b) la represión.

Para prevenir, el Estado debe tomar en consideración factores de carácter social y económico; para ello debemos auxiliarnos de la criminología para tratar de establecer cuales son las causas que provocan la conducta delictuosa y mediante estudios serios tratar de disminuirla. --

La otra forma de combatirla es la represión, sin embargo no debe de pasarse por alto para establecer si la pena es intimidatoria o ejemplar el porcentaje de los componentes de una sociedad que no delinquen, ¿cuántas personas no delinquen por el temor a que el Estado les aplique una pena, incluyendo la de la muerte, considerada como consecuencia del delito?, si nos ponemos a analizar los porcentajes de los componentes de una sociedad, realmente el porcentaje que delinque es mínimo, precisamente por temor a su aplicación, lo que sucede es que los criminólogos únicamente manejan los porcentajes o índices de criminalidad, pero no toman en consideración el porcentaje o índices de personas que no delinquen, claro esta, que esto sucede porque a la criminología le interesa tratar de escudriñar cual es la personalidad del delincuente y los factores o motivos que lo orillaron a delinquir, luego entonces, la pena de muerte si es intimidatoria, más aún cuando el individuo más sensato le causaría temor la aplicación de esta pena.

Retomando nuestros comentarios, la pena si es intimidatoria porque en caso de que no existiera como un medio coercitivo con que cuenta el Estado en contra de los gobernados que delinquen, seguramente el índice de criminalidad aumentaría.

8) DE LA CRITICA DE LA RAZON PRACTICA.

Esta teoría elaborada por Kant, citado por Juan Federico Arreola, en la actualidad ya fue ampliamente superada, para este pensador, consisten en que "existen equivalencias entre delito y pena, se funda un principio de igualdad, cualquier agregado a esa restitución ya tiene sentido retributivo, se le conoce también como la teoría de la retribución de la pena"¹⁰³.

Para esta teoría y para efectos de la aplicación de la pena, como se funda en un principio de igualdad, significa que el que priva de la vida a otro tiene la obligación necesaria de sufrir sus consecuencias mediante una pena, matándolo también; sin embargo, esta teoría también tiene como principal fundamento que al ofendido se le retribuya al estado en que se encontraban las cosas antes de cometer el delito.

Resulta inaplicable este principio cuando se trata de la pena de muerte, porque una persona que priva de la vida de otra, jamás el Estado podrá volver las cosas al estado en que se encontraba, es decir, revivir al cadáver, es ampliamente criticada aun cuando su fundamento se encuentra en equiparación de males, pero de igual valor, por esta razón, también se le conoce como la teoría talional.

El tratadista Daniel Sueiro, mostrando una tendencia abolicionista de la pena de muerte, hace una serie de razonamientos del porque considera que no debe de aplicarse la pena de muerte, dice: "se entiende como ejemplar una situación positiva que muestra una virtud. Matar no es una virtud sino que implica una destrucción, interrumpe una evolución y es un acto contrario a la naturaleza. Se mata, ante todo, en nombre del orden. Pero también los cementerios están llenos de hombres y de silencio"¹⁰⁴.

A continuación Juan Federico Arreola refiere en base al comentario anterior, "la pena de muerte no es ejemplar por el simple hecho de que cause terror, se ha

¹⁰³ FEDERICO ARREOLA. Juan. La Pena de Muerte en México. Op.cit.p.61.

¹⁰⁴ SUEIRO.Daniel. La pena de Muerte. Alianza Alfaguara. Madrid, 1974. p.14.

comprobado fehacientemente que muchos criminales habían presenciado ejecuciones públicas y esto no los atemorizaba sino que pensaban escapar de la detención, o encontraban la pena de muerte una forma de alcanzar la fama y el martirio en su sentido actual”¹⁰⁵.

Nuestra más severa crítica merece el comentario anterior, porque el término ejemplar como fin de una pena no debe de aceptarse acepción gramatical, sino debe buscarse en su significación jurídica, en efecto, si aceptáramos el concepto del tratadista español, deberíamos eliminar de todas las penas su carácter ejemplar, y es precisamente por eso que debe analizarse desde el punto de vista jurídico, en el sentido de que debe servir a todos los componentes de la sociedad de ejemplo para que adviertan la efectividad de la amenaza estatal, por lo tanto la ejemplaridad no gira exclusivamente en torno al condenado.

En lo relativo al comentario que hace de que algunos condenados pretenden alcanzar la fama y el martirio en su sentido actual con la pena de muerte, son posibilidades que se pueden presentar y por ello no deja de ser ejemplar, sigue diciendo el tratadista en mención “La pena de muerte produce un efecto intimidatorio para la gente ecuánime; pero sin embargo, como se señaló en párrafos anteriores, a personas con planes delictuosos no les preocupa la existencia del fusilamiento, de la silla eléctrica, dela horca, o de cualquier otro método macabro.”

Sus razonamientos carecen de bases jurídicas y morales, porque él invoca algunos supuestos que se pueden presentar en la vida real, pero no significa que todos los condenados a la pena de muerte no les preocupe el que se les prive de la vida, porque ha habido muchos casos en los que se denota lo contrario y la pena de muerte si es intimidatoria. Porque hay un alto índice de individuos que componen la sociedad que no se atreverían a cometer determinados delitos por el temor de su aplicación.

¹⁰⁵ FEDERICO ARREOLA. Juan. La Pena de Muerte en México. Op.cit.p.65.

Como se ve, sus pensamientos son puramente humanitarios, maneja supuestos e hipótesis, lo que pugna con la ciencia de la razón, en consecuencia en nuestra opinión, los argumentos el respetable tratadista carecen de soporte científico.

Con respecto a todas las teorías elaboradas se puede decir que ninguna razón jurídica puede aceptarse como concluyente ni en un sentido ni en otro.

9) TEORIA TEOLOGICA.

La Iglesia aun cuando siempre ha mostrado una tendencia abolicionista de la pena de muerte basándose en el precepto bíblico "no matarás", y acepta que el hombre por naturaleza es poseedor de derechos fundamentales entre los que se encuentra la vida , concepto con el cual estamos totalmente de acuerdo.

El artículo 2258 del catecismo, establece: "Nadie en ninguna circunstancia puede atribuirse el derecho de matar de modo directo a un ser inocente"¹⁰⁶.

Si se observa la prohibición únicamente es privar de la vida a un ser inocente, interpretado a contrario sensu significa que cuando un delincuente es condenado con la pena de muerte, no es inocente, luego entonces si se puede aplicar la pena de muerte, aun cuando dentro de sus dogmas se establece, que el respeto por la persona empieza por el respeto a su vida, aun cuando el quinto mandamiento del decálogo establece, sin excepción alguna "no mataras".

El Papa Juan Pablo II, citado por Eduardo López Betancourt dice:

"para proteger ala familia y a la sociedad cuando estén en peligro, deben evaluarse las medidas y la calidad de la pena con toda atención y cuidado, sin que se deba llegar a la medida extrema de la eliminación del reo, salvo en casos de absoluta

¹⁰⁶ CATECISMO DE LA IGLESIA CATOLICA, 3ª. Edición revisada, Asociación de Editores del catecismo. España, 1993, p.496.

necesidad; es decir, cuando la defensa de la sociedad no sea posible de otro modo”

107

La Iglesia, por conducto de su máximo exponente, acepta para caso de extrema necesidad la aplicación de la pena de muerte, aun cuando el quinto mandamiento del decálogo sin excepción establece “no mataras”, sin embargo, el artículo 2258 anteriormente referido establece, que no se podrá matar a una persona que es inocente, en esas condiciones la iglesia católica no sigue una tendencia abolicionista de la pena de muerte, fundamentando su postura como excepción la conservación de la sociedad.

Concluyendo la pena de muerte es distinta a las penas comunes, porque en aquella se suprime la vida del delincuente por extrema necesidad; si cumple con las finalidades de la pena, con excepción de la finalidad correctiva, porque no se puede corregir a un individuo que esta considerado como incorregible, tampoco es brutal porque existen medios o métodos en su aplicación que disminuyen el menor sufrimiento posible al condenado; no va en contra del derecho natural que consagra el derecho a la vida como un bien inalienable e inviolable, porque es verdad, que en condiciones normales ni el mismo Estado puede disponer de la vida del individuo, sino solamente en casos de extrema necesidad.

Pero a pesar de las ideas anteriormente expresadas, es importante reproducir las palabras de Thorsten Sellin, citado por Sebastián Soler “conclusiones ya bastantes firmes, alcanzadas mediante pacientes investigaciones estadísticas y sociológicas, según las cuales no es exacto afirmar ni que la introducción de la pena de muerte disminuye la criminalidad, ni que en estados abolicionistas la criminalidad sea menor que en los demás”¹⁰⁸.

¹⁰⁷ LOPEZ BETANCOURT. Eduardo. Introducción al Derecho Penal. Op.cit. p. 255.

¹⁰⁸ SOLER. Sebastián. Derecho Penal Argentino. 8ª. Edición. Tipografía Editorial Argentina. Argentina. 1978. p.364.

II. CASOS EN QUE EL ESTADO MEXICANO PUEDE APLICAR LA PENA DE MUERTE.

Como ya se dijo con anterioridad, la pena de muerte es parcialmente aceptada en nuestro país, porque únicamente puede aplicarse en determinados delitos por disposición constitucional, hicimos referencia a ellos cuando analizábamos en el capítulo III, en lo concerniente al fundamento jurídico de la pena de muerte en nuestro país, e hicimos alusión a que delitos se podría aplicar, el artículo 22 constitucional establece:

“Artículo 22.- Quedan prohibidas

No se considerará

No se considerará

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

El precepto invocado nos fija las pautas para establecer que la pena de muerte puede aplicarse, al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

Los delitos del orden común ya han sido comentados con toda amplitud en el capítulo anterior, así como al delito de traición a la patria que se encuentra establecido en nuestra Constitución y por su relevancia por algunos pensadores es considerado como de carácter militar cabe hacer un comentario al respecto.

El precepto constitucional establece imperativamente los delitos en que se puede aplicar la pena de muerte, sin embargo es pertinente enfatizar que no será suficiente que el delincuente cometa uno de los delitos aludidos para que el Estado

pueda aplicarle la pena de muerte, sino que es pertinente señalar, para que se le aplique la pena de muerte a un delincuente que ha cometido ese delito, que sea altamente peligroso e incorregible como se ha repetido tantas veces.

Estamos plenamente convencidos de que el delincuente que ha cometido parricidio, homicidio calificado, por lesionar el bien más preciado del hombre, su conducta causa alarma al transgredir el bien jurídico tutelado por el derecho que es la vida; no es común que un sujeto cometa parricidio y en consecuencia causa alarma, porque no es entendible que un ser humano prive de la vida a un ser el cual le une un vínculo de parentesco, aunque aclaramos que la denominación del delito de parricidio ya fue derogado por nuestra ley represiva y cuya denominación actual es homicidio en razón del parentesco o relación, aun cuando, ya se menciona esta clase de delitos causa una gran alarma social, no debe aplicarse la pena de muerte sino únicamente cuando por las circunstancias de ejecución en individuo sea considerado como altamente peligroso e incorregible.

El homicidio calificado, por lesionar el bien más preciado del hombre que es la vida y en circunstancias tales que agraven su ejecución también causa una gran alarma social, sin embargo es conveniente precisar que para que se pueda considerar como viable la aplicación de la pena de muerte debe considerarse que el sujeto sea altamente peligroso e incorregible.

Respecto al incendiario, el Código Penal Federal, prevé diversas hipótesis; se puede cometer el delito rebelión por este medio, el artículo 137 del Código Penal Federal establece:

“Artículo 137.- Cuando durante una rebelión se cometan los delitos de homicidio, robo, secuestro, despojo, incendio, saqueo, u otros delitos, se aplicaran las reglas del concurso.

Los rebeldes no serán responsables de los homicidios ni de las lesiones inferidas en el acto de un combate, pero de los que se causen fuera del mismo, serán

responsables tanto el que los mande como el que los permita y los que inmediatamente los ejecuten.

El delito de rebelión por estar considerado como un delito político de conformidad con el artículo 144 del Código Penal Federal no es aplicable la pena de muerte.

El artículo 139 del antes referido ordenamiento hace referencia al delito de terrorismo, el cual establece:

Artículo 139.- se impondrá pena de prisión de dos a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos, sin perjuicio de las penas que correspondan por los delitos que resulten, al que utilizando explosivos, sustancias tóxicas, armas de fuego o por incendio, inundación, o cualquier otro medio violento, realice actos en contra de las personas, las cosas o servicios al público. Que produzca alarma, temor, terror en la población o en un grupo o sector de ella, para perturbar la paz pública, o tratar de menoscabar la autoridad del Estado, o presionar a la autoridad para que tome una determinación.

Se aplicará pena de uno a nueve años de prisión y multa hasta de diez mil pesos, al teniendo conocimiento de las actividades de un terrorista y de su identidad. No lo haga saber a las autoridades.

Tanto en el Código penal Federal como para el distrito Federal, se contempla en el artículo 315 la prevención para el homicidio y las lesiones calificadas y el cual refiere:

“Artículo 315.- Se entiende que las lesiones y el homicidio, son calificadas, cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición.

Hay premeditación....”

Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de

venenos o cualquier otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida, por tormento, motivos depravados o bruta ferocidad.

Así mismo ambos códigos referidos en su artículo 397 considera el delito de daño en propiedad ajena y el cual enuncia:

"Artículo 397.- se impondrá de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos, a los causen **incendio**, inundación o explosión con daños o peligro de :

- I...
- II...
- III...
- IV...
- V..."

Por lo que hace a los delitos ambientales el artículo 418 del Código Penal Federal, establece:

"Artículo 418.- Al que sin contar con la autorización que se requiera conforme a la Ley Forestal, desmonte, destruya la vegetación natural, corte, arranque, derribe, o tale árboles, realice aprovechamientos de recursos forestales o cambios de uso de suelo, se le impondrá pena de tres a seis años de prisión y por el equivalente de cien a veinte mil días multa.

La misma pena se aplicará a quien dolosamente ocasione **incendios** en bosques, selva o vegetación natural que dañen recursos naturales, la flora o la fauna silvestre o los ecosistemas.

Es indudable que todas las conductas señaladas en los preceptos anteriores al ejecutarlos el delincuente refleja una alta peligrosidad, sin embargo, para que se le pueda aplicar la pena de muerte debe de determinarse si es incorregible.

Por lo que respecta al plagio, aun cuando esta denominación no es empleada por nuestra ley represiva, se identifica con la figura delictiva conocida como privación ilegal de la libertad, en su modalidad de secuestro y cuyo tipo esta previsto por el artículo 366 del Código Penal Federal, este delito por transgredir uno de los bienes más preciados del hombre como lo es la libertad, se considera que es adecuada la disposición constitucional para que se aplique la pena de muerte, pero se insiste nuevamente, que para ejecutarse además el individuo debe ser incorregible y altamente peligroso.

Por lo que respecta al delito de piratería y al de los salteadores tipos penales establecidos en los artículos 146, 286 del Código Penal Federal, en donde la Constitución impone la pena de muerte, se puede decir lo siguiente:

Estamos de acuerdo con el Legislador Constitucional en que se aplique la pena de muerte, por la trascendencia jurídica que representan. El primero es un delito contra el derecho Internacional y el segundo esta encasillado en el delito de allanamiento de morada, aunque su ejecución no constituye este delito por las características que presenta en su ejecución.

El Código penal Federal en su artículo 146, establece:

“Artículo 146.- Serán considerados piratas:

- I. los que, perteneciendo a la tripulación de una nave mercantil mexicana, de otra nación, o sin nacionalidad, apresen a mano armada alguna embarcación, o cometan depredaciones en ella, o hagan violencia a las personas que se hallan a bordo.
- 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 practicando actos de depredación contra buques de la República o de otra nación, para hostilizar a

la cual no estuvieren autorizados. Estas disposiciones deberán igualmente aplicarse en lo conducente a las aeronaves."

Se considera tanto en el Código Penal Federal como en el del Distrito Federal, en su artículo 286 que:

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

La pena será de diez a treinta años de prisión para él que en caminos o carreteras haga uso de la violencia en contra de los ocupantes de un vehículo, ya sea de transporte público o particular.

Las conductas descritas por los preceptos invocados, reflejan una alta peligrosidad de los individuos que la perpetran, y consideramos acertada su inclusión en la Constitución, insistiéndose que para la aplicación de la pena de muerte, los sujetos sean incorregibles, de tal forma que no pueda lograrse su readaptación.

Consideramos acertado que el legislador haya incluido estos delitos para que la pena de muerte tenga aplicación, sin embargo, proponemos que la disposición Constitucional se reforme para que se incluya que los delincuentes que realicen alguna de estas conductas como lo es el de la piratería y los salteadores deban ser altamente peligrosos e incorregibles, por lo que podemos proponer que el precepto invocado debe ser reformado en los siguientes términos:

Artículo 22.- Quedan prohibidas

No se considerará

No se considerará

Queda prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar y **además sean considerados como sujetos altamente peligrosos e incorregibles.**

Ahora bien, estamos de acuerdo en que el constituyente no incluyera la pena de muerte para los delitos políticos, porque de ser así, podría constituir un medio de opresión e instrumento para destruir a los enemigos políticos, y es precisamente por esta razón que el legislador acertadamente consideró no incluirlos.

III. DELITOS EN QUE DEBIERA APLICARSE LA PENA DE MUERTE.

Ya mencionamos anteriormente, que estamos de acuerdo que el Constituyente considerará a los delitos de traición a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata, y a los reos de delitos graves del orden militar.

Sin embargo, en la actualidad existen otros tipos de delitos que por su ejecución presentan un grave problema social, por el bien jurídico que transgreden, como lo son el delito contra la salud, el delito de violación tumultuaria y el de violación de menores, previstos por los artículos 195 párrafo primero en relación con el 194, 196, 198 del Código Penal Federal, así como en los artículos 265 en relación con el 266 y 266 bis tanto del Código Penal Federal como para el Distrito Federal; en efecto esta clase de conductas denotan un alto grado de peligrosidad en los sujetos que la llevan a cabo; por lo que hace a los delitos contra la salud, el bien jurídico que se transgrede es la salud pública, el cual causa gran alarma social, porque a través de

esta conducta el sujeto activo envenena a una gran parte de nuestra sociedad con las drogas que pone en circulación para su consumo, conductas que inclusive llegan a realizarse en forma reiterativa, lo que denota además que quienes la realizan son sujetos altamente peligrosos e incorregibles; por otra parte, los sujetos que mediante la violencia física o moral realizan copula en menores de edad, también denotan una alta peligrosidad, precisamente por las circunstancias que concurren en su comisión, lo mismo debe decirse por lo que hace a los sujetos que imponen la copula por medios físicos o morales, con intervención directa o inmediata de dos o más personas o cuando el sujeto activo tiene algún vínculo de parentesco con el sujeto pasivo.

Precisamente por concurrir en esta clase de delitos, circunstancias que denotan en el sujeto activo una alta peligrosidad, deben de incluirse en la disposición constitucional para que en estos casos tenga aplicación la pena de muerte, por eso consideramos que el artículo 22 constitucional debe reformarse en el sentido de que debe de aplicarse la pena de muerte para este tipo de delitos, por lo que debe de quedar de la siguiente forma:

Artículo 22.- Quedan prohibidas

No se considerará

No se considerará

Queda prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata, narcotraficante violador y a los reos de delitos graves del orden militar y además sean considerados como sujetos altamente peligrosos e incorregibles.

IV. TRASCENDENCIA SOCIAL Y JURÍDICA DE LA PENA DE MUERTE EN NUESTRO PAIS.

La pena de muerte, por la trascendencia que esta implica, debe de aplicarse únicamente a casos necesarios y como último recurso ; es decir como ya lo hemos repetido varias veces, esta medida debe aplicarse únicamente a individuos altamente peligrosos e incorregibles.

Ahora bien, ¿cuál sería su trascendencia social para el caso de que se aplicará?, indudablemente que va a causar alarma social, van surgir diversos grupos que se van a pronunciar en contra y a favor de su aplicación, apoyados muchos en los pensamientos de las teorías que ya fueron explicadas, reacciones que consideramos que son normales ante la repugnancia natural que causaría el privar de la vida a un semejante.

Apoyando su postura, seguramente los que están en contra de la pena de muerte, en el Derecho Natural, el cual consagra como ya lo mencionamos, que el Derecho a la vida es inalienable e inviolable, éste último corresponde los límites que tiene el Estado en su actividad hacia los gobernantes, postura que ya fue rebatida en el título correspondiente.

En lo que si estamos de acuerdo, es que la pena de muerte no puede ser resultado de un plano jurídico y técnico exclusivamente, pues se trata también de un problema humano, moral y religioso, conceptos que fueron también ampliamente analizados en el título correspondiente, luego entonces, su trascendencia social sin lugar a dudas causará alarma; para los que están en contra de dicha medida y para los que están a favor la acogerán con beneplácito.

Ante el gravísimo incremento de criminalidad en nuestro país y por la forma en que se ejecutan los delitos, no son pocas las voces que se escuchan diciendo "se le debería de aplicar la pena de muerte", reflejando su anuencia probablemente por sentimientos de ira para que esta clase de delincuentes sean eliminados por el

Estado por constituir un cáncer para la sociedad, de alguna manera esta clase de personas lo que reflejan es el carácter retributivo de la pena, el cual consiste como ya lo mencionamos, en la equivalencia de males, pero no materiales sino en cuanto a su valor intrínseco, el cual se traduce en una frase muy simplista, "si el delincuente hace el mal, el Estado debe causarle un mal"; pero estas son opiniones sin fundamento científico, la verdadera trascendencia social que causaría su aplicación es disuadir a los componentes de una sociedad en la empresa criminal ante el temor de su aplicación, aun cuando se quiera repetir con mucha insistencia, que la pena de muerte no es disuasiva, porque no reduce la criminalidad, ¿cuántos miembros de la sociedad no participan en la empresa criminal ante el temor de su aplicación?, la respuesta sería inmediata, si consideramos que realmente en un grupo muy pequeño de los componentes de la sociedad los que delinquen con relación a los que no lo hacen; esta problemática no debe de enfocarse únicamente desde la perspectiva de la delincuencia sino que debe de ir referida a todos los componentes de una sociedad, y este sería precisamente su trascendencia social, dejando para mejores ocasiones las opiniones personales que carecen de soporte científico.

Por otro lado, la "corrupción" es un factor social determinante que se debe de considerar para la aplicación de la pena de muerte, aun cuando la corrupción también está impregnada de trascendencia jurídica porque su práctica es constitutiva de delito, seguramente la aplicación de la pena de muerte implicaría la imperiosa necesidad de combatir la corrupción a tal grado de que se logrará su erradicación, en efecto, sería arbitrario y hasta absurdo aplicar la pena de muerte en nuestro país si ese cáncer social, llamado "corrupción", prevaleciera, porque sería un medio o instrumento para cometer una gravísima arbitrariedad o para nutrirse de venganzas anidadas con fines no ajustados a justicia.

Imaginémonos cuantas injusticias y arbitrariedades no se cometerían al aplicar la pena de muerte que tuviera como origen un acto de autoridad corrompido, sería desastroso, fatal, injusto e inhumano privar de la vida a un semejante en esas condiciones, por lo que se hace necesario para que la pena de muerte se aplique en nuestro país que se elimine completamente la "corrupción".

En cuanto a su trascendencia jurídica, la primera que debería de surgir a simple vista, resulta como imperiosa necesidad incluirla en nuestra ley represiva, para que se cumpliera el principio de armonía entre la Ley Secundaria y la Ley Constitucional y además que, para su aplicación debería de establecerse que órgano judicial sea el capacitado tanto jurídicamente como moral, para poder aplicar este tipo de pena e implantar el procedimiento respectivo; de acuerdo por la trascendencia jurídica que esto implica, consideramos que el Tribunal adecuado lo sería la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que además el procedimiento especial que se legislara para tal efecto debería de estar acompañado de publicidad, pero no en cuanto a su ejecución, sino que se le informe a la sociedad de esta clase de procedimientos para que la misma esté pendiente y advierta la eficacia de su aplicación sin que exista una pequeña señal de injusticia en la aplicación de esta pena..

V. LA NECESIDAD DE UNA REFORMA AL CODIGO PENAL.

Nuestra ley represiva no cumple con el principio de armonía con la ley Constitucional, las leyes secundarias entre las que se encuentra el Código Penal Federal y para el Distrito Federal, deben encontrar armonía con la legislación Constitucional, toda vez que esta deben de guardar una estrecha relación de concordancia con la Constitución, con esta última disposición, sin embargo, nuestra ley represiva e inclusive la de los estados de la República, no observan este principio, porque tanto el Código penal Federal como para el Distrito Federal en su artículo 24 establece cuales son las penas y las medidas de seguridad, y no prevén la pena de muerte, lo que hace que sea obstáculo para que la pena de muerte no tenga aplicación en nuestro país, porque el artículo 133 constitucional establece:

"Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanan 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 arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Al referirse a la interpretación de este precepto Constitucional, Ignacio Burgoa señala:

“De acuerdo con estas ideas, la actividad del legislador ordinario, originado por y en la Constitución, debe estar sometido a los imperativos de ellas y los fundamentos o efectos objetivos de dicha actividad, o sean, las leyes, tienen consiguientemente que supeditárseles también y, en caso de contradicción debe de optarse por la aplicación de la ley fundamental, la cual no es otra cosa que la expresión del principio de la supremacía constitucional”¹⁰⁹

Estamos totalmente de acuerdo con el ilustre tratadista, el precepto Constitucional invocado establece la Jerarquización de las Leyes en nuestro país, en cuanto a su aplicación, señalando con toda precisión que la ley primaria o la ley fundamental de nuestro país es precisamente la Constitución.

Pero, para interpretar correctamente este precepto Constitucional no debemos atender únicamente su aspecto gramatical, porque de ser así, se podría llegar al absurdo de que únicamente la ley fundamental prevalece sobre la secundaria (Código Penal Federal, Código Penal para el Distrito Federal, Código Federal de Procedimientos Penales, Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal, etc. etc.), cuando en esta última existe alguna disposición que contrarie la Carta Magna; de acuerdo con la técnica jurídica, para interpretar correctamente una disposición legal, de tal forma que se pueda desentrañar su sentido, debe de atenderse a diversos medios de interpretación como lo es el gramatical, el lógico, el

¹⁰⁹ BURGOA. Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1979. p.

sistemático y el histórico, este último se ve reflejado al tratar de escudriñar cual fue la voluntad del Legislador cuando creó la norma.

La voluntad del Legislador al crear esta norma, constituye en que por ser nuestra Carta Magna la ley fundamental, está por encima de cualquier otra y en consecuencia sobre la ley ordinaria, tanto el Código Penal para el Distrito Federal como el de los Estados de la República, en el capítulo relativo a las Penas y las Medidas de Seguridad, no establece como tal "la pena de muerte", lo que pudiera hacer pensar que no existe ninguna disposición contraria a la Constitución, toda vez que estas leyes no prohíben la pena de muerte o hacen referencia a esta y por consiguiente no está en contradicción con nuestra Carta Magna.

Ahora bien, en consideración que la voluntad del constituyente fue la que ningún ordenamiento estuviese sobre la Constitución, interpretándose el precepto de referencia a través del medio histórico, se puede determinar sin mayor esfuerzo que su voluntad fue la que ningún ordenamiento secundario debe prevalecer sobre ella y en caso contrario se debe atender a lo plasmado en la disposición constitucional, luego entonces, ninguna ley secundaria puede desconocer lo contenido en ella.

Nuestra ley represiva local no prevé la pena de muerte, porque esta fue suprimida por el presidente Portes Gil en el año de 1929, cuando él desapareció del Código Penal esta clase de pena, influyendo para tomar esta determinación el asesinato de Alvaro Obregón en 1928 y la ejecución de éste, León Toral, ya que tenía que erradicarse la violencia de tantos años de una manera u otra.

En esta época al suprimirse la pena de muerte el Estado denotó una tendencia abolicionista, por sentimientos humanitarios, dejando a un lado aspectos de carácter jurídico y social, elementos indispensables que debieron de haber analizado para abolir o no la pena de muerte, mereciéndonos por lo tanto, una severa crítica.

Al haberse suprimido dicha pena de la ley represiva, la actitud del legislador muestra una desatención a los imperativos ordenados por la Constitución en su

artículo 22, en donde la pena de muerte es parcialmente permitida como ya se mencionó anteriormente, entonces, desconoció lo consagrado por la ley fundamental y aun cuando en nuestra ley represiva local, no exista una disposición que prohíba la pena de muerte al desconocerla con ello la contraría, pero a pesar de lo anterior, de conformidad con el artículo 22 constitucional, en esas condiciones, aún cuando nuestra ley represiva no prevea la pena de muerte se podrá aplicar de acuerdo al principio de la supremacía constitucional.

La tendencia abolicionista que se estableció en el mandamiento de Portes Gil al suprimir la pena de muerte de la ley represiva, desde el punto de vista legal fue anticonstitucional, porque prevalecía en el artículo 22 de la Carta Magna , y además la tendencia reflejada con esa supresión, se debió, como ya lo explicamos, por motivos humanitarios, con el fin de tratar de evitar su aplicación al suprimirla de la ley represiva, pero como ya lo mencionamos, esto no es obstáculo para que no se aplicara, reflejándose una tendencia abolicionista muy débil, porque realmente se hubiese querido suprimir la pena de muerte, debió haberse suprimido también el artículo 22 constitucional.

A pesar de lo expuesto, es de vital importancia señalar que aun cuando México firmo en la Convención de América de Derechos Humanos que establece la abolición de la pena de muerte , resulta desde el punto de vista interno intrascendente, porque dicho tratado está en contravención con el artículo 22 constitucional, que de conformidad con el artículo 133 de nuestra Carta Magna carece de observancia porque este tratado contraviene el artículo 22 constitucional.

De lo expuesto consideramos, para que se cumpla con el principio de armonía de la ley secundaria con la Constitucional, es necesario que el legislador incluya la pena de muerte en el capítulo de la ley represiva relativo a las penas y Medidas de Seguridad para que se cumpla con el principio de armonía que debe de existir entre la ley Constitucional y la ley ordinaria, cumpliéndose con dicho principio, entre la ley secundaria y la ley constitucional, la aplicación de la pena de muerte en nuestro país estaría debidamente regulada, por lo que la autoridad que condenará al reo a la pena

de muerte , cumpliría con el principio de legalidad, el cual consiste en que toda la actividad de las autoridades debe ceñirse a lo que la ley les permita, aun cuando queremos enfatizar que en la actualidad a pesar de que está suprimida del código represivo, la pena de muerte pudiera ser aplicada, por que la Constitución lo permite, en base al principio de supremacía constitucional y la autoridad que la llevará a cabo no incumpliría el principio de referencia.

Cabe hacer énfasis en que sobre la propuesta de incluir la pena de muerte en la ley represiva, para cumplir el principio de armonía, no debe de ser indispensable, a contrario del comentario anterior si bien es cierto, que en la ley Constitucional la pena de muerte se encuentra permitida para determinados casos, esta, por otro lado puede ser modificada por el legislador en la ley Constitucional, suprimiendo la posibilidad de aplicar dicha pena, es cierto que existe la pena establecida en la norma suprema, más sin embargo, esta pena no ha sido aplicada, toda vez que el carácter de nuestra sociedad en su mayoría es abolicionista, y solo surge esta idea de aplicar dicha pena, cuando existe un caso relevante en la misma sociedad que sugiere dicha imposición por ese caso aislado.

En comentarios anteriores, hemos establecido la posibilidad de hacer una reforma al artículo 22 Constitucional, en el sentido que sea vigente la aplicación de la pena de muerte en los casos que señala, así como en la posibilidad de aplicarla en otros tipos penales de acuerdo a la gravedad que en ellos se hace a la misma sociedad, pero debemos tener en consideración la posibilidad que existe también en que dicha reforma pueda darse en el sentido contrario a la imposición de la pena de muerte, ya que si bien es cierto que esta medida en determinado momento pueda ser útil a la sociedad, también pueda ir en contra de esta, por lo que dicha reforma al anteriormente referido artículo Constitucional se puede dar en sentido contrario, y esta sanción pueda ser abrogada suprimiendo la pena de muerte para cualquier caso.

De los anteriores comentarios nos podemos dar cuenta que existe una necesidad de hacer una reforma radical al artículo 22 Constitucional ya sea abrogando la pena de muerte o haciendo las modificaciones necesarias para su

aplicación, dando uso a una pena que se encuentra dentro del marco jurídico Constitucional, en su defecto las leyes represivas deberán de considerar la aplicación de dicha pena, existiendo la concordancia que debe de existir entre la ley primaria con la secundaria.

Por ultimo queremos agregar que la aplicación de la pena de muerte, en nuestra consideración y una vez analizado en el presente trabajo, es la necesidad urgente que tiene la sociedad en contar con medidas que permitan al estado imponer penas que disminuyan los índices de criminalidad que le afectan y perjudican de forma directa, por lo que si implantara la pena de muerte en nuestras leyes represivas, se debe tener en cuenta que la sociedad se encuentra capacitada para asimilar este tipo de sanción por lo que su cultura, su moral, y en su religión, exista la capacidad de entendimiento y la justificación de imponer este tipo de medida, ya que si esta pena se encuentra vigente en nuestra legislación y en su aplicación, debemos entender que también nosotros estamos en la posibilidad de que se nos aplique tal medida, ya que también formamos parte de esta sociedad que pide sea aplicada; además podemos agregar que si existe este tipo de crecimiento en nuestra sociedad, cosa que no es así, también se debe de contar con una órgano casi perfecto que imponga a través de un procedimiento justo la imposición de la pena de muerte, ya que lo que se va a imponer es la perdida de la vida de un sujeto que ha infringido una norma que justifique su eliminación; por lo que nos debemos preguntar ¿estamos capacitados para imponer la pena de muerte? A lo podemos responder que no, más sin embargo esta se debe de imponer mientras exista dentro de la norma Constitucional, la cual nos parece estar fuera de la realidad que vive la sociedad en nuestro país aún existan los crímenes que se nos muestran día con día.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El estudio de la pena y de las medidas de seguridad, nos permite tener una perspectiva más amplia respecto de nuestro derecho punitivo, la definición en si nos muestra la necesidad de su existencia y la importancia que tiene dentro del Derecho Penal y base fundamental dentro de nuestra sociedad para mantener el orden social.

SEGUNDA.- Las semejanzas y diferencias que existen entre la pena y las medidas de seguridad, son cuestionables, más sin embargo, entre ambas medidas se busca encontrar la forma más eficaz de mantener una vida gregaria dentro de una sociedad que crece en todos sus ámbitos, por lo que debemos entender que tanto la pena como la medida de seguridad son formas que tiene el Estado para hacer prevalecer una vida social entre sus gobernados.

TERCERA.- La historia nos muestra un claro ejemplo de lo que debe de hacer una sociedad para poder vivir armónicamente, la misma historia nos refiere la evolución del pensamiento humano en la aplicación de las sanciones a los sujetos que por medio de sus actos u omisiones infieren un mal a sus semejantes y al mismo tiempo a la sociedad. en la que se desarrollan, de lo anterior podemos entender que el hombre a través del tiempo se ha concientizado en la aplicación de las penas que deberán de imponerse a los sujetos que infringen las normas instituidas, tendiendo a humanizar las penas que aplica.

CUARTA.- Dentro del desarrollo de la humanidad a través de su historia, el hombre ha ido creciendo en su intelecto, buscando el origen y consecuencia que trae consigo la aplicación de una pena, el fin que persigue este tipo de pena y el bien jurídico que afecta al individuo que se le aplicara este tipo de sanciones; todas las penas que se imponen no pueden considerarse justas o injustas respecto al grado de delito que se ha cometido, pues si bien se busca una fase intermedia tratando mantener un equilibrio entre la conducta ilícita y su posterior sanción, además, de que estas sean

aplicadas con la mayor justicia posible, aunado que estas deberán encontrarse regidas por un ordenamiento previamente instituido por la misma sociedad del cual deberá de emanar.

QUINTA.- La privación de la vida de un ser humano, consecuencia de un acto u omisión sancionado por la norma penal, puede mostrarse grotesco dentro de una sociedad que conserve un gran valor hacia la vida humana, más sin embargo este puede ser considerado justo y necesario en una sociedad que no tiene más valores que el de proteger la propia vida a través de sanciones que le permitan ser usadas como defensa de sus demás congéneres, en donde la falta de respecto hacia la vida misma no tiene ningún significado, siendo una imperiosa necesidad tener medidas extremas, como la de privar de la vida a un ser humano, que de acuerdo a las alternativas que maneja un Estado para mantener a una sociedad en armonía, sean inoperantes.

SEXTA.- La pena de muerte, es una antecedente inmediato en la vida del hombre, ya sea al revisarla a través de su historia y de acuerdo a las diversas culturas del mundo, la pena de muerte se ha encontrado unida a él; este tipo de sanción ha mantenido justificantes para poder ser aplicada a la justicia de cada pueblo y a cada tiempo, este tipo de pena que es considerada como una medida radical y que el hombre puede imponer o ha impuesto en la búsqueda de su justicia, justicia que puede ser distorsionada desde el punto de vista de la idiosincrasia de cada pueblo y tiempo, de lo que entendemos que la importancia que tienen los antecedentes históricos e individuales de cada pueblo, son fundamentales en la búsqueda que debe tener una sociedad que busca su perfección y que trata de instituir formas más aptas de aplicación de sanciones relativas al o los delitos que vayan imperando en la misma, tratando que las comparaciones y estudio de los antecedentes favorezcan a un mejor juicio en la aplicación de las sanciones.

SÉPTIMA.- En nuestra nación no se puede hablar del Derecho Penal y sus sanciones sin que se deje de tocar el tema de la pena de muerte, y la cual a través de nuestra historia nos permite vislumbrar un concepto de lo que hemos sido y de lo que

podemos llegar a ser con la aplicación o no de este tipo de sanción, en la actualidad la pena de muerte en nuestro país parece estarse fomentando, esto debido al grado de violencia que aparece día con día, más sin embargo al estar vigente en la norma suprema, esta no aparece en su aplicación por no regirse en nuestros códigos punitivos vigentes.

OCTAVA.- Nuestra norma suprema, la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer la pena de muerte en su artículo 22, y no así los Códigos Penales de los Estados de la Federación en su conjunto, nos crean una incertidumbre alrededor de la aplicación de la pena de muerte, pues esta al encontrarse vigente en la norma suprema a ciertos casos, nos da alternativa para la aplicación de la misma con sus conveniencias, beneficios, incongruencias y consecuencias, toda vez que no se encuentra actualizada en referencia a situaciones de impacto social, que es la justificación que la sociedad tiene para la aplicación de tal medida, entendiéndose que si este tipo de pena se encuentra vigente en nuestra norma suprema, la aplicación de esta no se da en la práctica por no ajustarse a la realidad de nuestro tiempo.

NOVENA.- Alrededor del mundo se escuchan noticias acerca de la aplicación de la pena de muerte, el motivo del porque se ha aplicado y la forma de su aplicación, estas noticias traen consigo diversos puntos de vista dentro de nuestra sociedad, que al día de hoy busca se apliquen las sanciones por diversos ilícitos con la mayor justicia posible; la aplicación de la pena de muerte en nuestro país a través del tiempo ha sido en pro de la abolición de la misma, situación que no pasa desapercibida en situaciones de interés común, cuestionando y criticando la aplicación de esta medida en situaciones en las que se encuentra relacionado un interés propio, o ajeno y de la forma en que se deberá de aplicar esta medida, como se puede observar al encontrarse los criterios cuando se comenta la pena capital de un individuo que ha cometido delitos que por su trascendencia amerita su aplicación en un Estado ajeno al nuestro, los que nos indica que una sociedad que cuestiona de forma diversa una misma situación de acuerdo a la individualidad de una persona, sin conciencia de

trascendencia que implica la aplicación de tal medida, no se encuentra capacitada para asumir la aplicación de una medida tan importante.

DECIMA.- Los argumentos en pro de la pena de muerte, son diversos, van desde los que la atribuyen como una sanción necesaria, ejemplar, intimidatoria, y hasta los que la refieren como un acto de la eliminación de una carga social, que solo hace gastar al Estado por ser un foco de contaminación delictual, pero también los hay que van en contra de la aplicación de esta medida, y señalan que esta medida no es intimidatoria ni ejemplar, ya que esta medida no hace escarmiento en la sociedad sino en contrario la incita, manifiestan la imposibilidad de reparación del daño en caso de un error judicial lo que conllevaría a cometer un crimen injustificado; estos argumentos nos sirven de parámetro para poder establecer la capacidad que al día de hoy existe en nuestro país para poder llevar a cabo o no, la aplicación de la pena de muerte, cuestionando si nuestro país cuenta con los órganos judiciales aptos para la aplicación de esta medida con el mínimo de error, error que a final de cuentas paga la misma sociedad.

DECIMA PRIMERA.- En nuestro país se puede considerar que en cualquier momento la pena capital puede ser aplicada mientras se encuentre en la Constitución, más sin embargo podemos agregar que si bien la establece, esta se encuentra para determinados casos en específico; por lo que argumentamos nuestra postura, que es la posibilidad de que esta medida sea aplicable, se considere agregar determinados ilícitos que justifiquen la aplicación de tal medida, circunstancias particulares que deben ser analizadas con argumentos suficientes que hagan justa la aplicación de la pena de muerte el órgano que pudiera aplicarla, así como el medio del cual se valga para su aplicación, y al aplicarse no exista duda que se ha aplicado esta pena de la forma más justa.

DECIMA SEGUNDA.- La trascendencia que tiene la aplicación de la pena de muerte, nos involucra como un todo, teniendo conciencia que la aplicación de este tipo de medida debe de hacerse en circunstancias muy especiales, como la consideración de la violación del tipo penal, las circunstancias que rodearon el evento delictivo, se debe

unir a esto el impacto que causa en la sociedad el ilícito cometido, la alta peligrosidad del sujeto activo, además de su imposibilidad de ser corregible; siendo el Estado el encargado de su aplicación, éste deberá contar con ciertos requisitos como la de ser un ente independiente que aglutine el más selecto órgano humano que se encuentre inmune a actos de corrupción, parcialidad y pasiones personales; pero haciendo un análisis de nuestra realidad podemos intuir que nuestra sociedad así como nuestro Estado no se encuentran capacitados para tomar en consideración la alternativa de agregar sanciones de pena de muerte en nuestros códigos punitivos, pues si esto ocurriese estarían en contra de la Constitución la cual solo considera esta pena para determinados ilícitos, llevándonos a la conclusión que si bien existe la necesidad de aplicar la pena de muerte, se deberá de hacer una reforma total desde nuestra Constitución hasta nuestros códigos punitivos, teniendo la creencia que no estamos con la capacidad para poder aplicar este tipo de sanción, pues la necesidad primaria de un Estado es proteger a sus gobernados, proponiéndoles alternativas de vida, contribuyendo a una mejor convivencia humana, , buscando el progreso de cada individuo, educándolo, con ideales de fraternidad e igualdad de derechos, que satisfagan sus necesidades primarias, y posteriormente imponerle sanciones.

BIBLIOGRAFÍA

1. ABARCA . Ricardo. El Derecho Penal en México. Ius. México. 1941.
2. AMUCHATEGUI REQUENA. Irma G. Derecho Penal. Editorial Harla. México. 1993.
3. BECCARIA. Cesar. Tratado de los Delitos y de las Penas. Editorial Porrúa, S.A. 1ª. Edición. Facsimilar . México. 1982.
4. BURGOA. Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa. México.1979.
5. CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Derecho Penal Mexicano, 18ª. edición, Porrúa, México, 1995.
6. CASTELLANOS TENA. Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 28ª. Edición. Editorial Porrúa, S. A. 1990.
7. CATECISMO DE LA IGLESIA CATOLICA. 3ª. Edición revisada,Asociación de Editores del catecismo. España, 1993,
8. CORTES IBARRA . Miguel Angel. Derecho Penal. 4ª. edición Cárdenas Editores, México,1992,
9. DE PINA. Rafael. Diccionario de Derecho. 17ª. Edición. Porrúa S.A. México. 1991.
- 10.F. CARDENAS R. Estudios penales. Ius. México. 1977.

11. FEDERICO ARREOLA, Juan. La Pena de Muerte en México. Editorial Trillas. México. 1995.
12. FERNÁNDEZ DEL VALLE. Agustín Besave. Meditación sobre la Pena de Muerte. 1ª. Edición. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 1997.
13. FLORES GOMEZ GONZALEZ, Fernando y CARVAJAL MORENO Gustavo. Nociones del Derecho Positivo Mexicano. Editorial Porrúa. S.A. México. 1977.
14. GARCIA RAMIREZ. Sergio Los Derechos Humanos y el Derecho Penal. 2ª. edición Miguel Angel Porrúa. 1993
15. GIOVANNI CARMIGNANI. Elementos del Derecho Criminal, Temis, Bogota Colombia, 1979,
16. GIUSEPPE MAGGIORE. Derecho penal. 1ª. edición vol. II, Temis Bogota, 1989,
17. GONZALEZ DE LA VEGA. Francisco. El Código Penal Comentado. 12ª. Edición. Porrúa. México. 1996.
18. HERVADA, Javier. Introducción Crítica al Derecho Natural. Editora de Revistas. México 1985.
19. IMBERT. Jean. La Pena de Muerte. 1ª. Edición. Fondo de la Cultura Económica. México. 1993.
20. JIMÉNEZ DE AZUA. Luis. Lecciones de Derecho Penal. 9ª. Edición. Editorial Pedagógica Iberoamericana. México. 1995.
21. KELSEN, Hans La idea del Derecho Natural. Editora Nacional. México. 1974.

22. LOPEZ BETANCOURT. Eduardo. Introducción al Derecho Penal. 4ª. Edición. Porrúa. México. 1996.
23. MARCO DEL PONT. Luis. Penalología y sistemas Carcelarios. 1ª. Edición. De Palma. Buenos Aires. 1982.
24. MARQUEZ PIÑEIRO. Rafael. Derecho Penal. 4ª. Edición Editorial Trillas. México. 1997.
25. OJEDA VELÁSQUEZ. Jorge. Derecho Punitivo, Teoría sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito. 1ª. Edición. Editorial Trillas. 1993.
26. PRECIADO HERNÁNDEZ. Rafael. Ensayos Filosóficos y Jurídicos y Políticos. Jus. México. 1977.
27. QUIROZ CUARON. Alfonso. Medicina Forense. Editorial Porrúa. . México. 1999.
28. RIVERA SILVA. Manuel. El Procedimiento Penal. 13ª. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1995.
29. RODRÍGUEZ MANZANERA Luis. Criminología. Editorial Porrúa, S.A. México. 1993.
30. SILVA SILVA. Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. 2ª. Edición. Harla. México. 1995.
31. SOLER. Sebastián. Derecho Penal Argentino. 8ª. Edición. Tipografía Editorial Argentina. Argentina. 1978.
32. SUEIRO. Daniel. La pena de Muerte. Alianza Alfaguara. Madrid, 1974.

33. VELASCO LANDECHO, S.J. Carlos María. Apuntes de Clínica Criminología. Instituto de Criminología.

34. VILLALOBOS. Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 5ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1990.

LEGISLACION

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
2. CODIGO PENAL FEDERAL.
3. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
4. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.
5. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
6. CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.
7. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

33. VELASCO LANDECHO, S.J. Carlos María. Apuntes de Clínica Criminología.
Instituto de Criminología.

34. VILLALOBOS. Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 5ª. Edición. Editorial Porrúa,
S.A. 1990.

LEGISLACION

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
2. CODIGO PENAL FEDERAL.
3. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
4. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.
5. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
6. CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.
7. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.