



UNIVERSIDAD OPARIN S.C.

CLAVE DE INCORPORACION UNAM
8794 PLAN 09 AÑO 04

**PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL AL
ARTÍCULO 22 RESPECTO A LA PENA DE MUERTE.**

T E S I S

PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

HERNANDO CORTÉS GALICIA

ECATEPEC DE MORELOS

MAYO 2011



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

- CON CARÍÑO, AMOR Y RESPETO A MIS PADRES; QUIENES IMPULSARON EN TODO MOMENTO MI CARRERA PROFESIONAL; PUES SIN ELLOS EL SUEÑO QUE ESTÁ PLASMADO EN LA SIGUIENTE TESIS NO HUBIERA SIDO POSIBLE.
- A MIS HERMANOS Y HERMANAS CUYOS CONSEJOS FUERON PARTE IMPORTANTE DE MI FORMACIÓN.
- A LA LICENCIADA SILVIA SÁNCHEZ PÉREZ QUE SUPO GUIARME Y ACONSEJARME EN ESTE PROCESO, Y ASÍ PODER CONCLUIR EN LA PRESENTE LOS CONOCIMIENTOS APRENDIDOS A LO LARGO DE MI CARRERA.
- COMO TESTIMONIO AL LICENCIADO LEOBARDO REYES SANDOVAL CUYA PRESENCIA A LO LARGO DE MI VIDA ACADÉMICA SE CONVIRTIÓ EN UN AMIGO INCONDICIONAL.
- PARA TI, ADRIANA, QUE EN MOMENTOS DIFÍCILES DE MI VIDA CON LEALTAD Y CARÍÑO SUPISTE ACOMPAÑARME EN TAN DIFÍCIL TRAVESÍA, PORQUE CON CADA DÍA VIVIDO A TU LADO APRENDO LA CALIDEZ HUMANA DE UN GRAN SER.
- AGRADEZCO A MIS MAESTROS QUE CON SUS CONOCIMIENTOS Y CONSEJOS TRANSMITIDOS ME INCULCARON EL APRENDIZAJE QUE EN CADA DÍA DE MI VIDA PONDRÉ EN PRÁCTICA.
- A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS QUE PERMANECIERON A MI LADO EN TAN BELLA ETAPA DE MI VIDA CON QUIENES HE VIVIDO EXPERIENCIAS Y COMPARTIDO CIENTOS DE CONOCIMIENTOS QUIENES EN TODO MOMENTO HAN FORJADO MI CARÁCTER Y MI TEMPLE COMO SER HUMANO.
- PARA LA LICENCIADA MARÍA TERESA VILLADELMAR LANZ Y DINA CRUZ CHAVOLLA QUE EN TODO MOMENTO ME ACOGIERON ENTRE ENSEÑANZAS Y OPORTUNIDADES Y A QUIENES LES ESTARÉ ETERNAMENTE AGRADECIDO POR SU DEDICACIÓN Y SOBRE TODO GRAN AMISTAD.

ÍNDICE

Introducción.

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PENA DE MUERTE.

- 1.1 Generalidades de la Pena de Muerte.
- 1.2 Evolución Histórica de la pena de Muerte y las Ejecuciones en el Mundo.
- 1.3 La Pena de Muerte en México.
- 1.4 La Pena de Muerte en las Constituciones de la República.

CAPÍTULO II. MARCO CONCEPTUAL DEL DELITO Y LA PENA.

- 2. Definición de Delito y Pena.
 - 2.1 Clasificación en cuanto a la Naturaleza Jurídica de las penas.
 - 2.2 Clasificación de las Penas.
 - 2.3 Presunciones y Ficciones del Delito y las Penas.
 - 2.4 Visualización de la pena de Muerte desde Diferentes Puntos de Vista.
 - 2.4.1 Punto de Vista Filosófico.
 - 2.4.2 Punto de Vista Religioso.
 - 2.4.3 Punto de Vista Sociológico y Ético.
 - 2.5 Visión de la Pena de Muerte en los Diferentes Gobiernos.
 - 2.6 Paridad de la Legislación Norteamericana con el Derecho Positivo Mexicano.
 - 2.7 La Pena de Muerte en el Ámbito Internacional.
 - 2.8 La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Contra los Tratados Internacionales.

CAPÍTULO III. LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

- 3. Derecho Internacional y Humanitario.
 - 3.1 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
 - 3.2 Convenio Europeo de Derechos Humanos.
 - 3.3 La Convención Americana sobre Derechos Humanos.
 - 3.4 La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul).

3.5 El Derecho Internacional Humanitario.

3.6 Prerrogativas Internacionales de los Derechos Humanos.

CAPÍTULO IV. TEORÍA DE LOS DELITOS.

4. Formas de Ejecución.

4.1 Medios de Ejecución y Nexo de Causalidad.

4.2 Teoría Causalista y Finalista de la Acción.

4.3 Tipicidad del Delito.

4.4 Antijuricidad del Delito.

4.5 Causas de Justificación.

CAPÍTULO V. ESTUDIO DEL SECUESTRO Y HOMICIDIO DOLOSO COMO PROPUESTA DE DELITOS GRAVES QUE MERECE PENAL DE MUERTE.

5. Concepto de Secuestro.

5.1 Concepto de Homicidio.

5.2 Reincidencia Delictiva.

CAPÍTULO VI. ADECUACIONES AL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

6. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

6.1 Código Penal Federal y Código de Procedimientos Penales.

6.2 Principios que deberán respetarse en la aplicación de la pena de muerte.

6.3 Salvaguardas.

6.4 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Actualidad, Art. 22.

6.5 Reforma Constitucional al Artículo 22.

CAPÍTULO VII. CONCLUSIÓN.

INTRODUCCIÓN

En el primer capítulo se detallarán los antecedentes históricos de la pena capital, desde la concepción del derecho en la antigua Roma, la pena de muerte o pena capital ha existido e incluso a la par con la humanidad. Desde los griegos se tuvo gran influencia cultural, si bien los romanos destacaron por su vasta jurisprudencia y aquellos por ser grandes filósofos, binomio que hizo surgir la filosofía del Derecho, de ahí la regulación de las relaciones entre los hombres y el Estado, así como consecuente castigo a quienes cometen violaciones graves o de cualquier índole a las leyes impuestas por este último.

Las formas de ejecución de la pena fueron muy variadas de acuerdo a los usos y costumbres de los diferentes pueblos, había entre otras: la lapidación, la rueda, el garrote, la hoguera; todas eran formas muy crueles ya que su finalidad consistía en imponer el mayor sufrimiento al delincuente o condenado a determinada pena por el que en ese tiempo era llamado verdugo.

Durante la vigencia de *Las XII Tablas*, la autoridad podía aplicar la ley del Talión al ofendido o a sus parientes; sin embargo, existían también funcionarios encargados de la ejecución. Por lo que respecta a las sociedades precolombinas, se sabe que aplicaban las penas consistentes en palos, tormentos o la muerte, siendo el gran sacerdote quien imponía y ordenaba que las ejecuciones se cumplieran.

El presente proyecto pretende analizar la perspectiva concebida de la pena de muerte como resultado a la cantidad de delitos graves que se cometen en la vida cotidiana, con una reincidencia elevada en múltiples sociedades que conforman el territorio mexicano.

Ahora bien, en el segundo capítulo se detallará el estudio y análisis del artículo 22 Constitucional así como de la necesidad de reformar el mismo para la implementación de la pena capital, debido al incremento en los índices de

delincuencia que hoy en día afectan la esfera jurídica y entorno social impactando de manera severa a la colectividad en general. Se abarcarán aspectos: históricos, legislativos e inclusive filosóficos de la pena capital, así como las modificaciones que ha sufrido la ley suprema a través de los tiempos.

Por medio de un proceso ordenado, en los capítulos tres, cuatro y cinco, hablarán de la propuesta de reforma constitucional al artículo 22 respecto a la pena de muerte, ya que en relación al artículo 14 del mismo marco normativo da lugar a su posible implementación como sanción para los delitos graves y desde luego observando en todo momento los requisitos establecidos en artículo 14 Constitucional. Donde mediante juicio seguido, el sujeto activo de delito sea plenamente señalado como autor de dichas infracciones, reuniendo los elementos del tipo penal dictados en el Código Penal del Fuero Común y del Código Penal Federal, así como el cuerpo del delito y la responsabilidad de dicho infractor.

Desde luego tomando en cuenta los preceptos constitucionales referentes a los afectados, pero haciendo hincapié en la necesidad que existe de frenar la práctica cada vez más común de delitos tan deplorables como los enunciados como graves por la legislación Mexicana.

Para la veracidad de este proyecto será necesario contar con el respaldo de diversas fuentes bibliográficas, que nos llevarán de la mano en los antecedentes y evolución de dicha pena para comprender así su forma intrínseca, es decir todo lo que rodea dichas penalidad capital.

Debido a la necesidad por parte de las víctimas de la impartición de justicia pronta y expedita ante delitos de gran impacto a nivel social y personal así como la lamentable situación por la que México está pasando en la actualidad, hace visible la corrupción que en nuestro sistema judicial se ha inmiscuido a tal grado de generar impunidad. Ante tal problemática, difícilmente el ciudadano obtendrá eficacia en la aplicación correcta de la ley que calme su dolor y tranquilice su sed de justicia, ante tan desagradable perturbación.

En consecuencia a la pena correspondiente al inculpado por los delitos graves, es que se siguen cometiendo con mayor frecuencia dichos actos

antijurídicos, es decir, no hay una medida que intimide a todo secuestrador, homicida, violador, etc. Para no cometer tan atroces actos.

Es también necesario comprender que en la actualidad cada vez más delitos son cometidos a sangre fría, que la sociedad ha perdido en gran medida la idealización de un estado de derecho severo, con penas que intimiden a los infractores. Atribuido en gran medida a la flexibilidad de las sanciones punitivas impuestas a los delitos graves, se hace cada vez más continúa la realización de los mismos.

No podemos negar la necesidad que existe actualmente de imponer sanciones más severas a estos delitos, pues se necesita imponer penas que intimiden al infractor, es decir, hacer penas más fuertes para delitos de cualquier índole, dando lugar a la imposición de una fuerza pública temible para todo delincuente.

Si bien existe la creencia de que los “Derechos Humanos” protegen en todo momento a los delincuentes, es decir que, el simple hecho de privar de la vida es un acto violatorio, también hay que decir que quien comete tan atroces delitos comete un claro acto de violación flagrante a los Derechos Humanos fundamentales de sus víctimas como el derecho a la vida y a la libertad en su sentido más amplio. Actualmente las máximas de justicia descritas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a una justicia pronta y expedita, generan un ambiente de incertidumbre dentro de la población común. También lo hay en las instituciones encargadas de suministrar justicia y demás instituciones jurídicas, ya que en la mayoría de las veces la justicia no es impartida debidamente como resultado del positivismo mexicano, como también un sinnúmero de legislaciones del orden jurídico vigente, lo cual ha llevado a que la recurrencia en tales actos delictivos se materialice cada vez con mayor frecuencia.

Tan común se ha vuelto lo anterior que la verdadera esencia de aplicar penas verdaderamente funcionales en el sistema jurídico mexicano se convierten en un simple ejercicio de quienes son los encargados de administrar e impartir la justicia que el Estado presume en defender.

Es por todos los motivos antes mencionados que es necesario buscar otras alternativas para castigar dichos delitos tipificados en el Código Penal del Fuero Común y en el Código Penal Federal como graves, muy recurridos y aplicados por la delincuencia organizada.

Cabe señalar que en el capítulo sexto se encontrará el fundamento y sustento en la reincidente y cada vez más común necesidad de evitar conductas antijurídicas, conducta criminal que es en todo momento reprochable por la sociedad en general y que día a día se incrementa debido a la ineficacia de la Política criminal implementada en México.

Lo anterior trae como consecuencia la falta de confianza en la seguridad pública y en el sistema procesal penal debido a que se presenta el fenómeno de la reincidencia y que en muchos de los casos inmiscuye la participación de miembros de la misma Seguridad Pública, que tienen por mandamiento constitucional la protección y seguridad de los ciudadanos.

Por lo antes mencionado y como último pero no menos importante se redacta en el capítulo séptimo objetivo general; es una necesidad imperante la reforma del Artículo 22 Constitucional, para tener la posibilidad de implementar la pena de muerte para los sentenciados cuyos cargos sean de naturaleza grave, delitos que cada vez alcanzan una gran reincidencia en la vida criminal.

También es importante revisar las acciones y obstáculos que existen en los ordenamientos legales y demás documentos que contemplan dicha pena pues los mismos han sido materia de discusión y polémica, dado que, contrario a una certidumbre jurídica, expresan duda.

Mientras que como objetivo específico existe la urgencia de plantear la iniciativa para reformar el artículo 22, párrafo I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo relativo a la imposición de la pena de muerte en los delitos graves, tratándose en esta investigación de los contemplados en la Legislación del Fuero Común y del Fuero Federal.

Posteriormente reformar o modificar demás ordenamientos que de ser necesarios deban ser modificados para la implementación de la Pena de Muerte, evitando con esto que la delincuencia siga superando el poder

constituyente del estado, así como evitar una merma económica en la
manutención (a raíz de la reforma al secuestro dada en presente año) perpetua
para miles de secuestradores.

CAPÍTULO I
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA
PENA DE MUERTE

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PENA DE MUERTE

Es importante tener una idea de la evolución a lo largo del tiempo, de las instituciones y los conceptos a fin de poseer una visión clara de tales cuestiones y aprovechar así las experiencias pasadas para la solución de los problemas del presente.

A través del tiempo los diversos sistemas jurídicos del mundo han sufrido modificaciones en sus marcos jurídicos, con la finalidad de adecuar sus respectivos sistemas de justicia, haciéndolos más novedosos y actualizados, para así cumplir con los fines de justicia y seguridad que todo estado de derecho debe darle a su colectividad.

La pena de muerte o pena capital ha existido a la par con la humanidad, es bien sabido que los griegos tuvieron gran influencia cultural en Roma, si bien los romanos destacaron por su vasta jurisprudencia y aquellos por ser grandes filósofos, binomio que hizo surgir la filosofía del Derecho, de ahí la regulación de las relaciones entre los hombres y el Estado, así como consecuente castigo a quienes cometen violaciones a las leyes impuestas por este último. También los hebreos dejaron testimonio de la existencia de esta sanción.¹

¹ Díaz, E. *Evolución Penal en México*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

1.1 Generalidades de la Pena de Muerte

Iniciemos con el concepto de pena: es el contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar su libertad, su patrimonio o incluso el ejercicio normal de sus derechos; respecto a su libertad, privándole de ella, en cuanto a sus bienes, infringiéndole una merma en dichos bienes y en sus derechos, restringiéndolos o suspendiéndolos.

Recurriendo al Diccionario de Derecho define a la pena como: la ficción del fallecimiento que priva a los reos de todos los derechos civiles y políticos por delitos calificados como gravísimos o contrarios a la normatividad jurídica.²

Se define la muerte, como toda acción o hecho de morir o dejar de vivir en los aspectos biológicos, sociales y psicológicos del ser humano.

También podemos decir que la muerte es todo aquel evento que tiene lugar cuando el corazón deja de latir y el ser vivo ya no respira por sí mismo, es un proceso que a partir de cierto punto se vuelve irreversible.

Desde el punto de vista biológico se define como la causa de imposibilidad orgánica de sostener el proceso vital de los organismos humanos de manera autónoma, es decir se trata del fin del organismo vivo que se había creado a partir de un nacimiento.

Desde tiempos pasados la pena de muerte o también llamada pena capital implica castigar a quien resulte responsable de un ilícito; es la reacción legal tomada por algunos gobiernos en que el Estado Nación tiene el derecho de utilizar la pena de muerte contra quién demuestre ser un peligro para la sociedad.

En nuestro país la pena capital se encuentra prohibida por el artículo 22 Constitucional debido a una reforma (publicada en el Diario Oficial de la

² De Pina, R. *Diccionario de Derecho*, México, Editorial Porrúa, 2004, pág. 402.

Federación el 09 de Diciembre de 2005), que si bien es cierto hasta antes de la reforma la pena de muerte no era aplicada, dejaba reservada la posibilidad de hacerlo para los delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo se le impondría a los acusados por traición a la patria en tiempos de guerra, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, etc.

Tomando en cuenta las definiciones dadas en los párrafos anteriores podemos concluir que la pena de muerte es la eliminación definitiva de los delincuentes que han demostrado no adaptarse a el marco jurídico, impidiendo una convivencia social pacífica y saludable, por consiguiente son un grave peligro para la sociedad.

1.2 Evolución Histórica de la Pena de Muerte y las ejecuciones en el Mundo

El castigo tendió a convertirse en la parte más oculta del proceso penal lo cual lleva consigo varias consecuencias tal y como dijera Michel Foucault en su obra "Vigilar y castigar nacimiento de la prisión": la pena abandona el dominio de la percepción casi cotidiana, para entrar en el de conciencia abstracta; se pide su eficacia a su fatalidad, no a su intensidad visible; es la certidumbre de ser castigado, y no ya el teatro abominable, lo que debe apartar del crimen; la mecánica ejemplar del castigo cambia sus engranajes. Por ello la justicia no toma sobre sí públicamente la parte de violencia y vinculada a su ejercicio.³

Lo antes mencionado debemos entenderlo como la ineficacia de intimidar al delincuente con amenazas corporales, sino por el contrario mostrar el poder intimidante y concreto del Estado mediante soluciones severas y eficaces para la implementación de sanciones, no es viable la intimidación en las cárceles o el teatro en torno a ellas.

³ Foucault, M. *Vigilar y Castigar*. México, Editorial Siglo XXI, 2008.

La pena de muerte ha existido desde tiempos muy antiguos, se ha visto a lo largo de la historia y en la Edad Media en que los delitos considerados como atroces, no merecían más que una sola sentencia: la pena de muerte; posteriormente la pena capital en las épocas antiguas fue aplicada a los delincuentes considerados por el Estado como los más peligrosos. También en la época en que los europeos llegaron a América existía en el Derecho Precortesiano la pena de muerte, mediante la Santa Inquisición.

Aunque se dan muchas muertes injustas, sobre todo de tipo religioso, éste es uno de los motivos por los que posteriormente se intenta que desaparezca este tipo de castigo para los delincuentes (aunque no por completo).

Por ello no debemos engañarnos, sin embargo, que en este arsenal de espanto y práctica cotidiana de la penalidad, había un amplio margen. Los suplicios no constituían, ni mucho menos, las penas más frecuentes. Sin duda, la proporción de los veredictos de muerte, en la penalidad de la edad clásica, puede parecer importante, las decisiones de los tribunales civiles de París durante el periodo 1755-1785 comprenden de 9 a 10% de penas capitales: rueda, horca u hoguera.

Es importante conocer algunos Estados nación en los que la pena de muerte fue aplicada durante mucho tiempo y que debido a sus avances teológicos y teóricos ayudaron a la reglamentación y evolución de la pena capital.

- Grecia. En Grecia la pena de muerte se efectuaba con crueldad, algunas ejecuciones eran: quemando, estrangulando, decapitando, lapidando, crucificando o envenenando al condenado.

En la Antigua Grecia, el código encargado de legislar en esta materia era el denominado Código Draconiano que imponía la pena capital para cualquier tipo de crimen. En nuestro idioma la expresión “Draconiano” describe actitudes o conductas implacables, que no admiten perdón.

- China. En lo que respecta a la penalidad delictiva la clasificación de los crímenes por orden de importancia aportó en China una garantía de estabilidad social, logrando suprimir en una mayoría la comisión de delitos vinculados con la desobediencia a la autoridad, la subordinación y la rebelión.

En épocas actuales China es el país en donde es aplicada con una mayor frecuencia la pena de muerte, lo mencionado ante la estadística abrumadora de 3,797 personas ejecutadas en 2009; la índole del delito por el cual se ejecutó dicha sentencia no es establecida en las estadísticas reportadas.

- Roma. El régimen del Derecho Penal no estaba regulado por leyes positivas, sino por la costumbre. Cuando se cometía un atentado contra la cosa pública, el delito era de carácter político, cuya persecución correspondía a los ciudadanos y sólo le importaba la instrucción del proceso y la acusación contra el autor de dicho atentado ante el pueblo, que tenía la facultad de juzgarlo.⁴

Durante la Monarquía en Roma la pena de muerte no estaba reglamentada a ciencia cierta, era aplicada de manera reiterada y su aplicación en ciertos delitos no era uniforme, es decir el rey decidía quien era sujeto a esta pena. Más tarde con la caída de la Monarquía debido a que los Monarcas trataron de favorecer a la plebe, empieza la época de la República trayendo consigo la Pena Capital.

⁴ Bravo, B. *Primer Curso de Derecho Romano*. México, Editorial Pax- México, 1938, p. 44.

En Roma el primer delito castigado con la pena de muerte fue el de **Perduellio**, por traición a la patria, más adelante, en Las **XII Tablas**, se reglamentó también para otros delitos y era ésta, la pena imperante; un tiempo después y aunque sin ser abolida cayó en desuso, restableciéndose posteriormente con los emperadores. Así pues esta sanción es conocida desde los primeros tiempos de la humanidad, y puede decirse que en todas las culturas, teniendo algunas variantes como por ejemplo el tipo de delitos por los que se imponía, siendo el más común el delito de homicidio. Se imponía, igualmente por los delitos que actualmente conocemos como patrimoniales, delitos sexuales, delitos contra la salud (como lo era la embriaguez consuetudinaria) delitos del orden político, así como militar, lo mismo para lo que hoy conocemos como delitos del fuero común y federal.

En el transcurso del tiempo la República estipuló que los delitos que se castigaban con la pena de muerte eran por ejemplo los delitos de carácter político.

En la época del Imperio Romano fue consumada a todas luces la denominada Ley del Talión donde los familiares de las víctimas asesinadas eran castigadas con la misma suerte por los familiares de la primera, quedando en ellos mismos la posibilidad de otorgar un perdón, cosa que por su puesto difícilmente ocurría.

Pasemos ahora al estudio de las ejecuciones, en la gran mayoría de los pueblos o razas antiguas utilizaban las siguientes formas de castigo como pena ante los delitos graves:

- Ahogamiento: Sumergiendo al criminal en agua.

- Apaleamiento: Golpear reiteradamente a alguien con un palo u otro objeto contundente.
- Daminatio ad bestiae: Es la muerte provocada por animales salvajes, muy común en el circo romano, siendo usada masivamente contra los primeros cristianos.
- Descuartizamiento: Se dividía al cuerpo del criminal en cuartos o pedazos, generalmente con hacha.
- Despeñamiento: Es una de las formas más crueles, consiste en atravesar al ajusticiado con un palo.
- Enterramiento: Forma de ejecución muy primitiva, puesta en práctica en Roma, enterrando vivo al sentenciado.
- La Guillotina: Fue una forma de ejecución usada antiguamente. La guillotina se introdujo como un método “rápido, limpio y humano” de ejecutar, tomando en cuenta que los verdugos para decapitar con espada o hacha se escaseaban, y aún los expertos no siempre lograban un trámite exitoso.
- La rueda: Suplicio que consistía en romper los miembros del condenado, y atarlo después sobre una rueda de carroza apoyada sobre un poste.
- Lapidación: Solía llevarse a cabo estando el reo enterrado hasta el cuello o atado de algún modo. La muerte puede ser causada por lesiones en el cerebro, asfixiado o una combinación de lesiones. La lapidación puede producir una muerte lenta.
- Muerte por suplicio: Forma muy dolorosa consistente en hacer padecer corporalmente al sujeto hasta la muerte.⁵

⁵ http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/d/diazlealmaria_penamuerte.htm, 15 de enero de 2011, 13:54hrs.

Al transcurrir los años era necesaria la instrumentaría de suplicio, pero a un costo menor de lo que venía siendo, con la disminución del horror y el teatro que hasta esos tiempos se vivía, es decir, se encontró la necesidad de innovar los mecanismos de ejecución, para así aumentar su eficacia, por lo que bajo esa premisa fue necesaria la aplicación de penas tales como:

- **Decapitación:** Según el método utilizado en Arabia Saudita y en Qatar, y previsto en la legislación de la República Árabe del Yemen y de los Emiratos Árabes Unidos, se separa la cabeza del tronco mediante un golpe de sable. Aunque realmente la intención es que el filo agudizado del arma corte de manera rápida la médula espinal y provoque la inconsciencia debido al trauma que ocasiona, aunque en varias de las ocasiones pueden ser necesarios varios golpes.
- **Fusilamiento:** Se consideró que fue una forma de morir “honorable”, frente a otras tenidas por infamantes. El fusilamiento es la forma de ejecución más usada en el mundo y es simbólica del adelanto en materia de armas, al sustituir los antiguos mecanismos de muerte.

El uso de la pólvora en Europa empieza a estar documentado a mediados del siglo XIV. Militarmente la pólvora se utiliza por primera vez al desarrollarse armas pesadas de artillería como la culebrina. Las primeras armas de fuego individuales son los arcabuces, utilizados ya en el siglo XV. No es difícil imaginar que, a partir de este momento, los arcabuces, además de acrecentar el poder ofensivo de los ejércitos ante el enemigo servirán, como todas las armas inventadas por la humanidad, para ejecutar fuera del campo de batalla a algunos de sus miembros.

Así, primero arcabuceados, luego acribillados con el mosquete y más tarde con los distintos modelos de fusiles, miles de personas irán pereciendo gracias al poder expansivo de la pólvora y de su capacidad de propulsar proyectiles. Unos morirán en los campos de batalla, a menudo sin saber las

razones por las que estaban luchando. Otros morirán delante de los paredones, a causa de las descargas de los piquetes de ejecución.

En las sociedades en las que ha existido o existe la pena de muerte los verdugos profesionales siempre han sido pocos. Y el número de artefactos de ejecución (garrotes, guillotinas, sillas eléctricas...) limitados. Al contrario, una de las particularidades del fusilamiento es que se lleva a cabo con un instrumento del que existen millares de ejemplares: todas las sociedades cuentan con sus unidades de infantería provistas de fusiles, a las órdenes de sus respectivos oficiales. Esta fácil disponibilidad de instrumentos de ejecución y de ejecutores listos para utilizarlos (entrenados para recibir órdenes sin cuestionarlas), ha hecho que las víctimas de fusilamientos sean mucho más numerosas que las de otros sistemas de ejecución.

La gran variedad de las penas ya sean de pie o sentados, no quitan el objetivo principal: la muerte por una descarga de arma de fuego, que al final del acto, lleva a cabo su principal finalidad. Es importante mencionar a su vez el denominado tiro de gracia, disparo a corta distancia que es dirigido a la cabeza del sujeto y orden que, debe ser dada por el comandante del pelotón, para asegurar el cabal cumplimiento de la sentencia en caso de que el sentenciado a pena capital no hubiese muerto debido a la primer descarga.

- **Electrocutación:** Este tipo de castigo es resultado de la tecnología norteamericana utilizada por primera ocasión en el año de 1888, alegándose que sería más humana para el sentenciado que la horca. El procedimiento de ejecución con este método es el siguiente: después de sujetar al preso a una silla especial construida para tal ejecución, los ejecutores sujetan electrodos de cobre húmedos a la cabeza y a una pierna del condenado, las cuales han sido rasuradas con el objeto de asegurar un buen contacto entre los electrodos y la piel, posteriormente se aplican

fuerres descargas de corriente eléctrica durante breves periodos. La muerte se produce por paro cardíaco y parálisis respiratoria.

La electrocución produce efectos destructivos y fatales visibles al quemar órganos internos del cuerpo; el condenado a menudo salta hacia adelante tirando de las correas que le sujetan mientras aplican altas descargas de electricidad.

- **Ejecución por Gas:** El condenado es amarrado a una silla dentro de una cámara hermética, diseñada para sellar los fatales gases que dentro de ella se emanan; se le ata al pecho un estetoscopio conectado a unos auriculares para que un médico pueda controlar el desarrollo de la ejecución. Junto a esta cámara se encuentra una sala de testigos que podrán a petición de los mismos presenciar dicha ejecución. Posteriormente se libera gas cianuro dentro de dicha cámara, envenenando al preso mientras este respira.

La muerte es producida debido a la asfixia resultado de la inhibición por el cianuro de las enzimas respiratorias que transfieren el oxígeno desde la sangre a las demás células del organismo. Aunque también hay posibilidad de producirse la inconsciencia rápidamente, el procedimiento tarda más si el preso intenta prolongar su vida, reteniendo la respiración o respirando lentamente. Como en otros métodos de ejecución, los órganos vitales pueden seguir funcionando durante algún tiempo, esté o no inconsciente el condenado.

- **Inyección Letal:** Este método de ejecución consiste en inyectar por vía intravenosa y de forma continua una cantidad mortal de un barbitúrico de acción rápida en combinación con un producto químico paralizante. El

procedimiento es similar al utilizado en un hospital para administrar una anestesia general, pero debido a la cantidad de químicos contenidos en esa inyección, el resultado es eficazmente letal. Por lo regular se usan tres tipos de sustancias conjuntamente: tiopentato sódico⁶, bromuro de pancuronio y cloruro potásico.

1.3 La Pena de Muerte en México

Es importante recalcar que la pena de muerte ha existido desde tiempos muy antiguos, tiempos en los cuales se ha podido ver que en el transcurso de la historia, la clara evolución de los delitos: delitos considerados como atroces, eran sancionados con una sola sentencia que dejaría en claro la reprobación total ante tan fatales delitos; la pena de muerte. Posteriormente la pena capital en las épocas antiguas fue aplicada a los delincuentes considerados por el estado como los más peligrosos. También en la época en que los europeos llegaron a América existía en el Derecho Precortesiano la pena de muerte, mediante la Santa Inquisición.

En la época prehispánica, se habla de tres reinos o señoríos que en aquella época existían en México: los mayas, los tarascos y los aztecas, mismos que tuvieron reglamentaciones en derecho penal.

En los mayas al igual que en otros reinos o señoríos, las leyes penales se caracterizaban por su severidad, los caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicar como penas principales la muerte y la esclavitud; la pena de muerte sólo se reservaba para los adúlteros, homicidas, raptos y corruptores de doncellas.

⁶ El tiopentato Sódico, es un barbitúrico que hace perder el conocimiento al preso.

El pueblo maya no tenía contemplada la pena de prisión, pero a los condenados a muerte se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles y las sentencias penales, eran inapelables.⁷

En cuanto al pueblo tarasco, las penas eran sumamente crueles: el adulterio habido con la mujer del soberano o Calzontsi se castigaban no sólo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda su familia y los bienes del culpable eran confiscados.

Cuando la familia de un monarca resultaba muy conflictiva se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban los bienes. Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalándolo después hasta que muriera.

En cuanto a los aztecas, el Derecho Penal revelaba excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del gobierno o la persona misma del soberano, las penas crueles se aplicaban también a otro tipo de delitos: estos eran: destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, castigos corporales, penas pecuniarias y la muerte, que era el más común.

Para el investigador Carlos H. Alba⁸, los delitos en el pueblo azteca podían clasificarse de la siguiente forma: contra la seguridad del imperio, la normal pública, cometidos por funcionarios, contra la libertad, seguridad, vida e integridad de las personas.

⁷ Castellanos, F. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, México. Editorial Porrúa, México 2007, pág. 40-45.

⁸ Hernández, C. *Estudio Comparado entre Derecho Azteca y Derecho Positivo Mexicano*. México, Editorial Porrúa, 1997, pág. 41.

Ya en la Época Virreinal, en el reinado de Carlos II fue promulgada la Real Cédula del 18 de Mayo de 1680, esto dio fuerza legal a la Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias. La mencionada Recopilación constituye un elemento indispensable para conocer los principios políticos, religiosos, sociales y económicos que inspiraron la acción de gobierno de la Monarquía Española; este conjunto de disposiciones jurídicas se ordenaron en nueve libros conteniendo alrededor de 6 400 leyes.

Dichos libros se referían de forma resumida lo siguiente:

Libro I: Se refiere a los asuntos religiosos⁹, tales como el regio patronato, la organización de la iglesia Americana; hablaba de la situación del clero y de diversos aspectos relacionados con la cultura y la enseñanza, entonces muy ligados con la religión.

Libro II: Contenía la escritura del Gobierno Indiano con especial referencia a las funciones y competencia del Consejo de Indias y las Audiencias.

Libro III: En él se encontraban resumidos los deberes, competencias, atribuciones y funciones de Virreyes y Gobernadores. Igualmente hace referencia a la Organización Militar Indiana.

Libro IV: Se ocupa de todo lo concerniente al descubrimiento y la conquista territorial. En consecuencia fija las normas de poblamiento, reparto de tierras y las relacionadas con las obras públicas y mineras.

Libro V: Legisla sobre diversos aspectos del Derecho Público, (límites jurisdiccionales) y funciones, competencia y atribuciones de los alcaldes, corregidores y demás funcionarios menores.

⁹ El patronato regio consistió en el conjunto de privilegios y facultades especiales que los Papas concedieron a los reyes de distintas monarquías europeas del Antiguo Régimen y que las permitían, al principio, ser oídos antes de una decisión papal elegir directamente en sustitución de las autoridades eclesiásticas, a determinadas personas que fueran a ocupar cargos vinculados a la iglesia

En cuanto a los demás libros sólo hablaban sobre la organización rentística y financiera que en ese momento imperaba y que por tratarse de aspectos de relevante importancia fueron tocadas en libros independientes.

Es importante resaltar en esta etapa de la historia que la pena de muerte ya no era tan común, es decir, poco usual y se contemplaba únicamente para los delitos muy graves.¹⁰

Para la época Post Independiente, en México, la pena de muerte en aquel tiempo fue vista como peligrosa y hasta impopular, por lo mismo durante el gobierno de Porfirio Díaz modificada.

Ya en la Constitución de 1917, se retiró lo que ya establecía la anterior Carta Magna en materia de Administración de Justicia Penal; entre las novedades introducidas sobresale la denominada hasta hace unos años como Policía Judicial, que quedó bajo el mando del Ministerio Público al que posteriormente se le dio la facultad de perseguir los delitos.

En el México Contemporáneo, el Código Penal Federal de 1871, preveía la pena de muerte, mencionaba que mientras no se pudiera abolir, lo único que podía hacerse, era reducir gradualmente el número de casos a los que se les podía aplicar, se postulaba además en el artículo 144, como un acto de humanidad que esta pena no se aplicara ni a las mujeres ni a los varones que hubiesen cumplido setenta años.¹¹

Por lo que respecta a su ejecución (artículo 248 al 251), se estipulaba lo siguiente:

10 Martínez, M. *Evolución de las Justicias*. Colombia, Editorial Parsso, 2003, p. 56.

11 Díaz, E. *Pena de Muerte*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, INACIPE, 2003, pág. 21-23.

- a) No se ejecutará en público, sino en cárcel o en otro lugar cerrado que el juez designe, sin más testigos que los necesarios, de acuerdo con la ley.
- b) No podrá ejecutarse ni en día domingo ni en día festivo.
- c) Se le concederá siempre al penado un plazo que no pase de tres días ni sea menor de veinticuatro horas para que se le suministren los auxilios espirituales que pida o haga su disposición testamentaria.
- d) Se le participará al público su ejecución a través de carteles.
- e) Su cuerpo será sepultado sin pompa alguna.

Los delitos que merecían la pena de muerte eran los siguientes: causar la muerte o lesiones que dejen imposibilidad perpetua para trabajar, enajenación mental o pérdida de la vista o del habla, como consecuencia de detener vagones en camino público y robar a los pasajeros, los homicidios con premeditación, alevosía y ventaja, al parricidio y al plagiarlo.

El primer Estado en abolir la Pena de Muerte de su Código Penal de 1924, fue Michoacán. Posteriormente al abolirse el Código Penal Federal de 1929, automáticamente quedó cancelada en el Distrito Federal, Campeche y Puebla lo hicieron en 1934, aunque es importante recalcar que a pesar de estar contemplada en diversos ordenamientos locales y dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no era aplicada. Después paulatinamente se fue suprimiendo en los Códigos Penales de las diferentes entidades federativas.¹²

Se suponía que el objetivo era el que se erradicara la violencia de tantos años, de alguna u otra forma; desde luego con la simple no inclusión de la pena de muerte en los códigos penales, pues se sostenía que no se resolvía realmente la vida delictiva de aquel tiempo.

¹² Díaz, E. op. cit., Pág. 13.

1.4 La Pena de Muerte en las Constituciones de la República

La pena de muerte, entendida en un sentido amplio, es historia antigua de la justicia penal en nuestro país, los documentos más antiguos dan cuenta de su aplicación, el Poder Legislativo ha dado paso a la modificación y con el pasar de los tiempos a su abolición, dando constancia de ellos las múltiples Cartas Magnas que en su historia han erigido el Estado mexicano. A continuación aspectos relevantes de dichos ordenamientos legales.

- Constitución de Cádiz

La Constitución Política de la Monarquía Española o de Cádiz, que rigió en España y sus colonias como la nueva España, no contenía indicios de castigos, torturas y pena de muerte, sin embargo, durante este periodo se aplicaban severos castigos a los prisioneros.

- Constitución de Apatzingan o de los sentimientos de la Nación

Se trataba de un documento con importantes principios políticos siendo redactado en el año de 1814, lamentablemente nunca entró en vigor, ni un solo día, porque ponía en riesgo los intereses de los españoles que aún en ese momento dominaban el país. Dentro del capítulo IV, se encontraba el artículo 23, que a la letra decía: “La ley sólo debe decretar penas muy necesarias, proporcionadas a los delitos y útiles para la sociedad”. Sin embargo, también existían castigos inhumanos y torturas para los ciudadanos que no cumplieran con sus normas.¹³

- Constitución de 1824

¹³ www.cervantesvirtual.com/portal/constituciones/pais.htm, Martes 9 de Noviembre 2010, 23:19 hrs.

En lo que respecta a la Constitución de 1824 no contenía referencia alguna sobre la pena de muerte; sin embargo, este silencio no significa que no estuviera ausente de la normatividad penal que regía en la República y que no se aplicara y ejecutará en la realidad. Lo único que denota es que la garantía constitucional, consistente en la pena capital no se podía aplicar salvo en casos de excepción, no estaba inscrita en esta Ley Suprema y que, por ende, el legislador ordinario tenía plena libertad para prescribirla.

- Las Siete Leyes Constitucionales, (1835-1836)

De igual forma a la anterior Constitución de 1824, no tenía referencia algunas a la pena de muerte, únicamente se limitaba a contemplar en su artículo 5 Fracción VI, la aplicación de la pena correspondiente a los delitos de traición a la patria, al incendiario, asesino y cualesquiera otros delitos.

- Bases Orgánicas de la República Mexicana (1843)

Dentro de las bases Orgánicas de la República Mexicana (publicada por bando nacional el 14 de junio de 1843) el artículo 181, en un texto muy concreto y muy simple, en el que no se señalaban los casos a los cuales se podía aplicar la pena de muerte, prescribía: “La pena de muerte se impondrá sin aplicar ninguna otra especie de padecimiento físico que importe más que la simple privación de la vida.”¹⁴

- Acta Constitutiva y De Reforma (1847)

Estableció las garantías individuales para todos los habitantes de la República, se implantan los derechos de petición y de amparo, y sigue plasmada la pena de muerte.

- Constitución de 1857

14 Bases Orgánicas de la República Mexicana. Bando Nacional, 14 de Junio de 1843, pág. 67.

Como primer antecedente de la Constitución de 1857 que prevé una norma sobre la pena de muerte, es el segundo proyecto de Constitución Política (del 2 de Noviembre de 1842), que la incluye en la fracción XXII del Artículo 13, dicha fracción disponía:

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

- Constitución de 1917

El texto original del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 contiene, en el párrafo IV, un texto mediante el cual establece, por un lado, la prohibición tajante de aplicar la pena de muerte por delitos políticos, y por otro lado, faculta al legislador a sancionar con la pena de muerte “Al traidor a la patria en guerra extranjera, el parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar”. En este facultamiento va implícita la pena de muerte respecto de todos los demás delitos. Reforzando este criterio, tenemos en el mismo plano Constitucional lo establecido en el artículo 14 al interpretarse que con ciertos requisitos como un proceso ante tribunales previamente establecidos y con leyes vigentes previo al hecho ilícito, podría dar posibilidad a dicha pena.

- Reforma Constitucional al Artículo 22 de 09 de Diciembre de 2005

Debido a la reforma del artículo 22 Constitucional, aprobada por el Legislativo Federal, durante el sexenio del C. Presidente de la República Vicente Fox Quesada, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 09 de Diciembre de 2005 a el artículo 22 , niega posibilidad de implementar por algún motivo o causa la pena de muerte, debido a que antes de la reforma podía interpretarse legalmente, que de acuerdo al artículo 14, podría darse lugar a la aplicación de la misma, llenando ciertos requisitos, tales como: que exista reglamentación previa al

hecho delictivo que señale determinado acto como merecedor de pena de muerte, y agotar el procedimientos en tribunales previamente establecidos para demostrar la imputación directa y la responsabilidad en la comisión de un delito, así pues, se daría cabida a la posibilidad de la implementación de dicha ejecución.

- Exposición de Motivos de la Reforma Constitucional (PAN)

El Partido Acción Nacional (PAN) tiene como núcleo central de su doctrina política, el reconocimiento de la dignidad eminente de la persona humana. Éste es el punto de partida y objetivo final de todas sus propuestas y plataformas políticas.

Hace algunos años Carlos Castillo Peraza señalaba que “toda la historia nos muestra que el avance de los hombres hacia formas cada vez más humanas de convivencia social, es una marcha de los pobres, de los marginados, de los desposeídos, de los dependientes, de los diferentes, de los débiles hacia el reconocimiento de su dignidad de personas que valen por sí mismas a pesar de sus flaquezas. Es un caminar difícil y a veces sembrado de martirios, de crímenes, de atrocidades por parte de quienes se empeñan en defender sus privilegios, es decir, las leyes privadas, las normas parciales que convierten en derecho lo que es sencillamente fuerza”.

Así, para nosotros el ser humano es persona, con cuerpo material y alma espiritual, con inteligencia y voluntad libre, con responsabilidad sobre sus propias acciones, y con derechos universales, inviolables e inalienables, el más alto de ellos, el derecho a la vida.

La pena de muerte es una reacción desproporcionada a la ofensa recibida. El derecho punitivo no es la institucionalización de la venganza privada.

La conciencia humana comprende principios y normas que derivan del reconocimiento de su intrínseca naturaleza y dignidad, ésta lo guía por los caminos de la vida, a través de cuyo tránsito el individuo alcanza a comprender la normatividad de la naturaleza, a vivir armónicamente dentro de ella y a descifrar

sus leyes. Esta experiencia personal conlleva a descubrir la existencia de un **ordo naturae**¹⁵ cuya sustancia no puede ser alterada por el hombre o el Estado, como lo pretendió el hombre medieval.¹⁶

En este contexto, hablar del derecho a la vida implica no sólo referirnos a un derecho humano o una garantía individual, entraña referirnos al derecho humano que es condición necesaria para que existan y se respeten los demás, es pues, el derecho humano por excelencia.

Con esta iniciativa se busca derogar de nuestra Carta Magna la imagen de salvajismo que lleva por nombre pena capital, es por ello que citamos tan sólo algunos argumentos que se han conminado contra el homicidio judicial. Recordemos palabras del tratadista Raúl Carrancá y Trujillo: "...la pena de muerte es en México radicalmente injusta e inmoral, porque en México el contingente de delincuentes que estarán amenazados de condena judicial de muerte se compone, en su gran generalidad, de hombres, económica y culturalmente inferiorizados: los demás delincuentes, por su condición económica o social superior, no llegan jamás a sufrir proceso y menos llegarían a sufrir la irreparable pena; pero además el delincuente de otras clases sociales delinque contra la propiedad y sólo por raras excepciones, contra la vida e integridad personales, y tendría jamás como consecuencia la pena de muerte. Por lo tanto, esta pena se aplicaría casi exclusivamente a hombres humildes de nuestro pueblo; hombres que son delincuentes, porque son víctimas del abandono en que hasta hoy han estado viviendo por parte del Estado y la sociedad, víctimas de la incultura, de la desigualdad y miseria económica, de la deformación moral de los hogares, mal alimentados. El Estado y la sociedad entera son los principales culpables de esto, y en vez de la escuela, de la solidaridad social que los adopte a una vida humana

15 Medida del obrar, del conocer y del producir humanos.

16 Fix, H. *Metodología, Docencia e Investigación Jurídica*. México, Editorial Porrúa, 1999.

y digna y de la elevación de su nivel económico, que borre para siempre su inferioridad ancestral, el Estado opta por suprimirlos”.

Por su parte, la Organización de Naciones Unidas nos proporciona los siguientes argumentos que han surgido de la experiencia, del estudio de la realidad y de las estadísticas llevadas a cabo por el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU a favor de la absoluta abolición de la pena capital:

- 1) La ejemplaridad de la pena de muerte no está demostrada o parece discutible.
- 2) Muchos de los delitos capitales son cometidos por personas con graves desequilibrios mentales, algunos de los cuales, por otra parte, escapan por ello mismo al castigo supremo.
- 3) Existen evidentes desigualdades en la aplicación de la ley que condena a muerte, ya sea por el diferente grado de severidad de los tribunales competentes, ya sea por razones de orden económico y sociológico, de manera que se corre el riesgo de que la pena de muerte constituya una amenaza mucho mayor para los delincuentes que carecen de medios económicos y que, por lo tanto, están en peores condiciones para buscar defensa.
- 4) Hágase lo que se haga, existe una innegable posibilidad de que se cometan errores judiciales.
- 5) La emoción que suscita la pena de muerte, tanto cuando se pronuncia sentencia como cuando se ejecuta, parece tan malsana que hay quienes no vacilan en hablar del carácter criminógeno de la pena capital.
- 6) Si de lo que se trata con la pena de muerte es de proteger a la sociedad de manera eficaz, se alega que para ello basta la condena perpetua.
- 7) La evolución de la opción pública en algunos países ha inducido a éstos a considerar la pena de muerte inútil y odiosa y se advierte a este respecto que la desigualdad en la aplicación de la pena de muerte puede robustecer estas ideas,

ya que la pena capital aparece entonces como una especie de lotería un tanto siniestra.

8) El carácter inviolable de la vida humana.

Resulta innegable que la grave crisis que en materia de seguridad pública se sufre en nuestro país, se debe a la deficiente manera de atender, en los últimos decenios, los factores criminógenos que la provocan. La distribución de la riqueza, cada vez es más injusta porque los ricos se enriquecen sin límites, creando un gran abismo con las otras clases sociales.

La conducta antisocial debe combatirse fundamentalmente con programas educativos que prevengan la comisión del delito, y no solamente mediante acciones policíacas, de tipo represivo o imponiendo sanciones cada vez más severas al transgresor de la ley.

La doctrina penal moderna insiste en los siguientes elementos como los más adecuados: la prevención del delito, la disminución de penas, sistemas penitenciarios humanitarios, la atención a las víctimas del delito; evidentemente no sólo descarta sino que combate la pena capital; no obstante lo anterior desgraciadamente se han oído voces pidiendo su reinstauración en nuestro país.

En efecto como señala el doctor Luis Rodríguez Manzanera: “La pena de muerte es ejemplar, pero no en el sentido ingenuo otorgado por sus partidarios; es ejemplar porque enseña a derramar sangre”, y en este mismo sentido el erudito criminólogo cita a Bernard Shaw: “El homicidio y la pena de muerte no son contrarios que se neutralizan, sino semejantes que se reproducen”.

La pena de muerte dice Quiroz Cuarón no es intimidatoria y está demostrado que los países donde más se aplica, son los más criminógenos y que el crimen aumenta en los países que la implantan o la conservan.

Podemos observar con preocupación como el artículo 14 de la Carta Magna conserva la posibilidad de aplicar la pena de muerte en nuestro país al sentenciar en su segundo párrafo: “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 acto". Se desprende pues, la posibilidad del homicidio judicial irónicamente respetando las rigurosas formalidades esenciales del procedimiento, la pena capital posee como características esenciales el ser destructiva, en cuanto a eliminar de modo radical e inmediato la existencia humana, por lo que descarta la enmienda, la reeducación o la readaptación social del sentenciado; irreparable, en cuanto a su aplicación, en el supuesto no extraño de ser injusta, impide toda posterior reparación y rígida, toda vez que no puede ser graduada, ni condicionada ni dividida. Por lo anterior resulta poco congruente con la tradición humanista que nos caracteriza como nación seguir conservando aunque sólo sea de manera latente, tan salvaje y primitivo castigo, que ya desde 1856 era severamente cuestionada por visionarios del humanismo, que señalaban ya en aquellos ayeres lo que hoy desgraciadamente algunos aún intentan denostar no en función de la razón sino del simple utilitarismo, y citamos el discurso pronunciado en la sesión del 21 de agosto de 1856 "¿y con qué derecho la sociedad puede imponer la pena de muerte? Es indudable que en la hipótesis del pacto social, hipótesis que es el fundamento del sistema democrático, el individuo no ha podido ceder aquello de que él mismo no puede disponer. El hombre no puede disponer de la vida de otros ni quitarse la vida, menos puede tener la sociedad derechos que el mismo hombre no tiene".

Como sabemos el artículo 22 de nuestra Constitución faculta al legislador para reglamentar la pena de muerte y aún cuando en la facultas, esto no se ha dado, resulta riesgosa la simple posibilidad, prueba de esto es que ya en la pasada legislatura se presentó una iniciativa para reglamentar el castigo máximo. El citado numeral señala que "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. Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra

extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar”.

El artículo 18 del mismo ordenamiento señala que el sistema penal se organiza sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente, es decir la doctrina penológica que inspira este numeral no es retribucionista, pero el artículo 22 lo contradice dándole a la pena en su último párrafo un carácter incluso de venganza, por lo que proponemos la derogación de ese cuarto párrafo.¹⁷

Asimismo debe adicionarse el primer párrafo para que quede prohibida expresamente la pena capital; debemos señalar además que el artículo vigente establece la prohibición de las penas trascendentales por lo que al prohibir expresamente la pena de muerte se le dota de mayor congruencia en virtud de que según la doctrina la pena de muerte es una pena trascendental ya que como señala el doctor Manzanera “...pero el ejecutado deja de sufrir y principia el sufrimiento, la estigmatización y el dolor de los familiares y amigos que lo amaron. Uno de los puntos más importantes es el daño que recibe la familia, por lo que vemos que la teoría jurídica de la personalidad de la pena no resuelve en forma alguna el fondo del problema y, aunque el juez afirme y recalque que sólo se ejecutará el reo, está de hecho dictando una pena para los que quedan”.

A nivel internacional la tendencia es claramente abolicionista y en la mayoría de los países donde la pena capital todavía se encuentra vigente, el juzgador suele sustituirla por la cadena perpetua. Dentro del marco del Derecho Internacional resulta importante mencionar que México ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 que señala en su artículo primero:

17 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 2010.

1.- El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. **Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.**

Posteriormente, en 1989 la Organización de Naciones Unidas redactó el “Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Destinado a Abolir la Pena de Muerte”, dicho instrumento que desafortunadamente aún no ha sido ratificado por nuestro país, precisamente por lo que establece el artículo 22 constitucional, indica en sus primeros dos artículos:

1.1.- No se ejecutará arbitrariamente a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado parte en el presente Protocolo.

2.1- Cada uno de los Estados partes adoptará todas las medidas necesarias para abolir la pena de muerte de su jurisdicción.

Por último coincidimos con el jurista Ignacio L. Vallarta que ya en el siglo anterior sentenciaba: “La pena de muerte es impía para el condenado que la sufre, inmoral para el pueblo que la presencia, peligrosa para el legislador que la decreta y repugnante para el juez que la aplica”.

Finalmente, sobre la legitimidad de este castigo, debemos afirmar con seguridad que la tendencia abolicionista se confirma cada vez en forma decidida en la mayoría de los países, por una parte como manifestación del proceso de humanización del derecho penal y penitenciario y por la otra como expresión de una más exacta identificación como pena inhumana y contraria a las exigencias culturales de nuestro tiempo.

Hoy, todavía resuenan con actualidad las palabras pronunciadas por Beccaria hace casi dos siglos: “¿Qué derecho puede atribuirse el hombre para matar a sus semejantes? ¿Quién ha dicho que en el sacrificio de la libertad particular cedida en el contrato social, se halla aquel de la vida, grandísimo entre los bienes? Y si fuese así hecho este sacrificio, ¿cómo se concuerda tal principio con el otro en que se afirma que el hombre no es dueño de matarse? Debía de serlo, si es que pudo dar a otro, o sea, a la sociedad entera este dominio”.

Nuestra labor como legisladores es ser representantes de la nación en su conjunto, por lo tanto es nuestro deber el defender los más altos intereses, del pueblo mexicano y el más elevado derecho del ciudadano es el derecho a la vida, por lo que partiendo del supuesto referido, lograremos uno de los fines del derecho, que es precisamente el respeto a los derechos humanos.¹⁸

18 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 14 Y 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PARA DEROGAR LA PENA DE MUERTE, PRESENTADA POR EL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PAN, EN LA SESIÓN DEL MARTES 26 DE MARZO DE 2004.

CAPÍTULO II
MARCO CONCEPTUAL DEL DELITO Y
LA PENA

CAPÍTULO II

MARCO CONCEPTUAL DEL DELITO Y LA PENA

En el presente capítulo se tratará lo referente al concepto del delito en un sentido amplio para posteriormente realizar un análisis de la imposición de la pena de muerte en particular para los delitos de secuestro y homicidio doloso.

Es preciso definir ambos conceptos para poder entender e interpretar el objetivo primordial de la presente propuesta.

2.1 Definición de Delito y Pena

Como primera definición de delito tenemos la dada por el Diccionario Jurídico Mexicano que nos dice: “Delito es el acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal y siguiendo la misma fuente refiere su definición etimológica, la palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. En este caso abandonar la ley.¹

Existen diferentes teorías o escuelas que definen al delito; entre ellas la Escuela Clásica, representada principalmente por Francisco Carrera, que define al delito como la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, ya sea positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.²

¹De Pina, R. *Diccionario Jurídico Mexicano*. México, Editorial Porrúa, 2008, pág. 219.

²De Asúa, J. *Las Escuelas penales a la luz de la crítica moderna*. Buenos Aires, 1951, pág. 95.

Por otra parte, tenemos también a la Escuela Positivista, dicha escuela es representada por juristas como Rafael Garófalo quien define al delito como la violación de sus sentimientos altruistas de propiedad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.³

De lo anteriormente mencionado se concluye que el término delito es la acción y omisión por lo cual un individuo transgrede el bien jurídico tutelado por el Estado haciendo caso omiso de los preceptos legales.

Dentro de la noción sociológica del delito, el positivismo Lombrosiano, trató de demostrar que el delito es un fenómeno o un hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y fenómenos sociológicos.

Señala Garófalo, delito es “la violación a los sentimientos de piedad, y de probidad poseídos por una población en la medida mínima que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad.”

Por lo que hace a la definición de pena, etimológicamente la palabra, deriva del vocablo latino “poena” y éste a su vez tiene su origen en la voz griega “poine”, la cual significa dolor en la relación con la expresión “ponos” que quiere decir trabajo, fatiga o sufrimiento.

Para completar la noción de pena, específicamente considerada, mencionaremos a continuación una serie de definiciones de diversos tratadistas:

- Pena; es un mal que de conformidad con la ley, el estado impone a quienes con la forma debida son reconocidos como culpables de un delito, así concebido por Francisco Carrara.
- Para el maestro Franz Von Liszt, delito; pena no es otra cosa que, el tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa peligrosidad social, pudiendo ser o

³ Carrara, F. *Programa de Derecho Criminal, parte general, volumen I*, Bogotá, Editorial Temis, p. 43 y 62.

no tratado como persona (con derechos humanos de por medio) y teniendo como fin la defensa social.

- Tomando en cuenta el punto de vista de Eugenio Cuello Calón, pena es el sufrimiento impuesto por el Estado en ocasiones como sanción a la ley, es decir, una ejecución de una sentencia impuesta al culpable de la infracción penal sancionada por el Estado.
- Por último en referencia a lo dicho por Bernardo de Quiroz, concluyo que pena es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito.⁴

2.2 Clasificación en cuanto a la Naturaleza Jurídica de las Penas

Para la doctrina internacional las penas pueden clasificarse en intimidatorias, correctivas y eliminatorias, según se apliquen a los sujetos no corrompidos, a individuos ya maleados pero susceptibles de corrección, o a inadaptados peligrosos.

Por el bien jurídico que afectan o atendiendo a su naturaleza, pueden ser:

- Contra la vida: pena capital.
- Corporales: azotes, marcas y mutilaciones.
- Contra la libertad: prisión confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado.
- Pecuniarias: privan de algunos bienes patrimoniales, como la multa y la reparación del daño.

⁴ Castellanos, F. *Lineamientos de Derecho Penal*. México, Editorial Porrúa, 1997, págs. 317-321.

- Contra ciertos derechos: destitución de funciones, pérdida o suspensión de la patria potestad y la tutela.

Por lo tanto se puede decir que la pena es el castigo legalmente impuesta por el estado al delincuente, para conservar el orden jurídico.

Cabe mencionar que la pena se diferencia del término sanción ya que éste último no es determinado; tenemos así pues una sanción en materia civil, mercantil, laboral, administrativo, etc. A diferencia de la pena que sólo se aplica en materia punitiva, ésta es cuantificable en cuanto a un daño corporal por parte del Estado hacia el sujeto activo de delito.

En el mismo orden de ideas debemos mencionar los principios rectores de la pena, que son establecidos con la finalidad de implementar la penalidad y sus efectos para el verdadero infractor de la ley, es decir, implementan un sistema unipersonal. Dentro de estos principios tenemos:

- Principio de necesidad: es la finalidad que indica que sólo se debe privar o restringir de bienes a título de pena, en caso de que sea indispensable.
- Principio de personalidad: solamente al culpable de la infracción puede ejecutarse. La pena no puede transferirse.
- Principio de individualización: no pueden ser ejecutados por igual, aunque dos sentencias sean iguales en el momento de la ejecución debe tomarse en cuenta peculiaridades individuales del reo.
- Principio de particularidad: se sanciona a un sujeto particular determinado.⁵

⁵ Rodríguez Manzanera, L. *Penología, 2ª edición*. México, Editorial Porrúa, 2007, págs., 92-96.

2.3 Clasificación de las penas

A pesar de la connotación de dolor, las penas pueden ser de multitud de formas diferentes, no necesariamente dolorosas, en función del tipo de sanción que quiera imponer el [Estado](#), presentando a continuación la principal clasificación:

- Penas corporales

En sentido estricto, las **penas corporales** son las que afectan a la integridad física. También puede entenderse pena corporal en sentido amplio como aquellas que no sean pecuniarias. En aplicación del sentido estricto, penas corporales son:

[Tortura](#): Se suele entender que se trata de un trato inhumano o degradante y que va contra los [derechos fundamentales](#), pero en muchos países se sigue usando ([azotes](#), [amputaciones](#), etc.).

[Pena de muerte](#): La más drástica, abolida en muchos países; sin embargo, no se considera trato inhumano o degradante, al contrario que la tortura o los azotes.

- Penas infamantes

Las **penas infamantes**, son aquellas que afectan el honor de la persona. Son comunes en los delitos militares o en actos ejecutados por órdenes castrenses en situaciones de excepción (por ejemplo, la degradación).

- Penas privativas de derechos

Las penas **privativas de derechos**, son de muy variado contenido y existe una tendencia a su expansión. Se trata en la actualidad de una categoría residual abierta que se define por ser aquellas penas distintas de privación de libertad y multa. (Propiamente hablando toda pena priva de algún derecho). Entre estas, se pueden señalar: inhabilitación absoluta, que priva definitivamente del disfrute de todo honor, empleo o cargo público durante el tiempo señalado; inhabilitación especial para el ejercicio de un derecho concreto (como el disfrute de empleo o

cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, de los derechos de patria potestad, tutela, guardia o curatela, y del derecho de sufragio pasivo); suspensión de empleo o cargo público; privación del derecho a conducir vehículos de motor o ciclomotores, o a la tenencia y porte de armas; privación del derecho a residir en determinado lugar, a acudir a él, o a aproximarse o a comunicarse con determinadas personas.

- Penas privativas de libertad

Se denomina de esta forma a la pena emitida por el [juez](#) como consecuencia de un [proceso penal](#) y que consiste en quitarle al reo su efectiva [libertad](#) personal ambulatoria (es decir, su libertad para desplazarse por donde desee), fijando que para el cumplimiento de esta pena el sentenciado quede recluido dentro de un establecimiento especial para tal fin, llamado comúnmente [cárcel](#), aunque cada ordenamiento jurídico le de un nombre concreto (correccional, establecimiento penitenciario, centro de reclusión, etcétera).

La pena privativa de libertad, tal como su nombre lo indica, consiste en privar de [libertad de tránsito](#) al individuo sentenciado; se diferencia de la "prisión preventiva" porque la pena privativa es resultado de una [sentencia](#) y no de una medida transitoria como sucede con aquélla. Asimismo se diferencia de las denominadas "penas limitativas de derechos" en que la pena privativa no permite al [reo](#) conservar su libertad ambulatoria mientras la "pena limitativa de derechos" por cuanto ésta no afecta en modo alguno la libertad del reo para desplazarse y solamente impone la obligación de realizar ciertos actos (por ejemplo, prestar servicios a la comunidad) o el impedimento de ejecutar otros (ejercicio de una profesión, por ejemplo).

Pese a que viene a ser una concreción de la pena privativa de derechos, la doctrina la sitúa en un campo aparte debido a su importancia. Es la sanción penal

más común y drástica en los ordenamientos occidentales (a excepción de la pena de muerte, de escasa extensión). Supone la privación de la libertad del sujeto, y dependiendo del grado de tal privación, pueden distinguirse las siguientes:

1.- [Prisión](#).

La prisión por lo común es una [institución](#) autorizada por el [gobierno](#) y denominada además como cárcel. Es el lugar donde son [encarcelados](#) los [presos](#) y forma parte del sistema de [justicia](#) de un país o nación. Pueden ser instalaciones en las que se encarcele a los prisioneros de [guerra](#). Forman parte del [sistema penitenciario](#), que es el conjunto de prisiones y la organización respectiva que las administra.⁶

2.- [Arresto domiciliario](#)

El arresto domiciliario o casa por cárcel es una [pena](#) que figura, como accesoria de otras o como principal, en la mayoría de los [códigos penales](#) de los distintos países.

Se define como "la privación de la libertad de movimientos y comunicación de un condenado o acusado que se cumple fuera de los establecimientos penitenciarios, bien en el propio domicilio, bien en otro fijado por el Tribunal sentenciador a propuesta del afectado".⁷

3.- [Destierro](#)

Es un tipo de [pena](#) que un Estado puede imponer a una persona por haber cometido un [delito](#) o una fechoría. Consiste en expulsar a alguien de un lugar o de un territorio determinado (que normalmente es el territorio hasta donde se extiende la [soberanía](#) de quien impone el castigo).

6 De Pina, R. *Diccionario de Derecho*. México, Editorial Porrúa, 2004, pág. 305.

7 Rodríguez Manzanera, L. *Penología, 2ª edición*. México, Editorial Porrúa, 2007, págs., 92-96.

Antiguamente, era una pena muy común y se utilizaba como la pena inmediatamente inferior a la [pena de muerte](#). Lo normal era que el incumplimiento de la pena de destierro se sancionara con la muerte.

En la actualidad la aplicación de esta pena es mucho más difícil, debido a la evolución del [derecho](#), concretamente en la regulación de la [nacionalidad](#) y [extranjería](#). El principal problema es que el país vecino no tiene por qué aceptar al desterrado.

- Trabajo comunitario o Trabajos de Utilidad Pública

Aquella pena impuesta por el Estado a un particular, obligando a el primero a desarrollar actividades en beneficio de la colectividad, dichos servicios pueden ser sociales, culturales, recreativos, etc.

- Penas pecuniarias

Es aquella que afecta al [patrimonio](#) del penado. Hay que diferenciar en este caso la pena del resarcimiento de la víctima ([responsabilidad civil](#)).

- [Multa](#)

El término multa es el que se utiliza regularmente para hacer [referencia](#) a aquellas sanciones que se pueden aplicar en diferentes tipos de situaciones pero que normalmente se vinculan a errores cometidos en la vía pública, más específicamente a través del tránsito. Las multas varían de acuerdo al tipo de error cometido, así como también a las [características](#) del que lo cometió (es decir, si tiene antecedentes o no), de las circunstancias en las que se cometió ese acto y las posibles consecuencias, siempre y cuando las mismas sean observables.

- Decomiso

Es la pérdida de los bienes de una persona por razón de interés público contenidos en la legislación penal y en el régimen de policía, de seguridad, de

moralidad y salubridad, que a diferencia de la confiscación de bienes toma en consideración la naturaleza del bien de que privan al sentenciado. Se caracteriza porque recae directamente sobre el patrimonio, imponiendo al delincuente la obligación de pagar una suma de dinero a favor del Estado o en entregar los bienes u objetos materiales utilizados en la comisión del delito o los obtenidos como producto del mismo.

- [Caución](#)

La caución o fianza es la garantía que entrega el encausado para poder defenderse en libertad. El jurista ecuatoriano [Enrique León Palacios](#) en su obra "La Libertad, Justicia y Derecho en América Latina" afirma que esta medida es tan sólo un privilegio de los que tienen dinero, pues aquellos que no lo poseen no pueden gozar de él.

2.4 Presunciones y Ficciones del Delito y las Penas

Primeramente para poder comprender la relación del delito y de la pena como tal, es necesario analizar las presunciones y ficciones.

Respecto a las presunciones tenemos dos tipos: una que es determinada por la ley, que es conocida como presunción legal o de derecho, y las segundas son aquellas que formula el juez por las circunstancias determinadas, antecedentes o subsecuentes al hecho principal que se examina, y se llama presunción del hombre. Las presunciones en asuntos de delitos son señales equivocadas que van siempre acompañadas de dudas y oscuridad.

Respecto a las ficciones podemos definir las como la consecuencia que extrae la ley o el magistrado de un hecho conocido para averiguar la verdad de un hecho desconocido o incierto.

Las presunciones son una manera de prueba, que la autoridad tiene para facilitar su actividad, dar certeza a los actos que realiza la autoridad y para tratar de evitar la evasión de responsabilidad, hay muchos autores que la definen de

diferentes maneras, Pérez de Ayala y González García, lo definen como operaciones lógicas tendientes a fijar la existencia o dimensión de un hecho desconocido a partir de otro conocido, que según la experiencia le sigue o le procede.⁸

Las presunciones tienen un proceso lógico que parte de un hecho conocido o un hecho base, para llegar a un hecho desconocido o hecho presumido, por lo que existirá una norma entre los dos.

Como ya se ha dicho existen dos tipos de presunciones, las simples y las legales, pero para el derecho sólo tiene interés las legales, pero para el Derecho sólo tiene interés las legales, porque las simples se tienen que demostrar, el hecho conocido y el que se tiene que demostrar para que se tomen como medio de prueba, mientras que las legales tienen una actividad probatoria, esto quiere decir que sirven como prueba para las diferentes autoridades sin demostrar ninguno de los hechos. Estas presunciones legales pueden admitir o no admitir prueba en contrario. Para las presunciones que admiten prueba en contrario se les conoce como relativas o *iuris tantum*, y las presunciones que no admiten prueba en contrario se les conoce como absolutas o *iuris et de iure*.⁹

Las presunciones relativas le permiten al particular, un medio de defensa, esto quiere decir que admiten prueba en contrario por lo que al particular, podrá presentar todas las pruebas que conozca para desvirtuar a la autoridad, y se podría decir que estas presunciones surgen de un hecho conocido, para llegar a un hecho desconocido, por lo que el particular tendrá el mismo medio de defensa.

Las presunciones absolutas son las que no admiten prueba en contrario, y el legislador establece que del hecho conocido, se llegue a otro conocido, es decir,

⁸ Arimenta Calderón, G. *Presunciones y Ficciones en el derecho Tributario*. México, Editorial Tribunal Fiscal de la Federación, 1998, pág.3.

⁹ *Ibidem* pág. 2.

que nunca existe un hecho que es desconocido, por lo que no se admite prueba en contrario.

2.5 Visualización de la Pena de Muerte desde Diferentes Puntos de Vista

La pena de muerte es la sanción jurídica capital, la más rigurosa de todas, consistente en quitar la vida a un condenado mediante los procedimientos y órganos de ejecución establecidos por el orden jurídico que instituye.

Por sus caracteres esenciales puede ser definida como: destructiva, en cuanto al eliminar el modo radical e inmediato la existencia humana, irreparable, en cuanto a su aplicación, en el proceso de ser injusta, impide toda posterior reparación y rígida, toda vez que no puede ser graduada, ni condicionada y mucho menos dividida.

2.5.1 Desde el Punto de Vista Filosófico

Algunos filósofos consideran que el hombre es esencialmente bueno y que, dotado de oportunidades, se desarrollará como una buena persona. Otros conciben que el hombre es esencialmente malo y creen que debe ser controlado por su propia proyección y la existencia de una sociedad ordenada. Para los primeros la libertad es esencial como medio de desarrollo integral del hombre.

Para los últimos, la libertad, sólo traerá las debilidades básicas, el egoísmo y ambición inherente en el hombre, quien por ende debe ser disciplinado y controlado de sus instintos más básicos.

Todas aquellas cualidades que determinan quienes somos, también son parte, las que causan nuestra capacidad de cometer crímenes. Herencia y ambiente, la interacción del individuo y la sociedad, la totalidad de las experiencias humanas y su naturaleza humana, hacen de tales elementos la base para el origen del crimen.

Ninguno de estos elementos por si solo pueden darnos la respuesta para prevenir efectivamente las conductas antisociales, específicamente aquellas que llevan al individuo a cometer un delito como lo es el secuestro o incluso el homicidio doloso.

Asimismo desde tiempos remotos se conoce sobre la existencia de la pena de muerte, no se sabe que se hayan suscitado polémicas doctrinarias al respecto, es decir, en torno a su necesidad o licitud. Probablemente fue Platón quien inició una teoría sobre ello, ya que justificó la pena de muerte como medio político para eliminar de la sociedad a un elemento nocivo y sobre todo pernicioso, pero sobre todo sostenía que: “En cuanto aquellos cuyo cuerpo está mal constituido, se les dejara morir y se les castigara con la muerte, aquellos otros cuya alma sea naturalmente mala e incorregible se le castigara. Es lo mejor que se puede hacer por ellos y por el Estado”.

Platón consideró que el delincuente es incorregible por ser un enfermo anímico o incurable y que por sí mismo constituye el germen de perturbaciones y aberraciones de otros hombres. Por tal razón para esta especie de hombres, la vida no es una situación ideal y la muerte es el recurso que existe para solucionar socialmente el problema.¹⁰

Santo Tomás de Aquino, en su máxima obra “La Suma Teológica” (parte II, capítulo 2, párrafo 64) sostiene que todo el poder correctivo y sancionador proviene de Dios, quien lo delega a la sociedad de los hombres; por lo cual el poder público está facultado como representante divino, para imponer toda clase de sanciones jurídicas debidamente instituidas con el objeto de defender la salud de la sociedad. De la misma manera que es conveniente y lícito amputar un miembro putrefacto para salvar la salud del resto del cuerpo, de la misma manera lo es también eliminar al criminal pervertido mediante la pena de muerte para salvar al resto de la sociedad”.

10 <http://www.folosofia.org/filomat/df474.htm> Viernes 19 de Noviembre de 2010, 14:00 hrs.

Ignacio Villalobos afirma que: “la pena de muerte se le puede considerar justa, eliminadora y selectiva; ya que es un medio de defensa con el que cuenta la sociedad y es eliminadora para sujetos excepcionalmente peligrosos y nocivos que aún estando en las cárceles resulta en vano intentar reinsertarlos”.

Por lo tanto, podemos inferir que la pena de muerte es lícita porque la sociedad la utiliza como medio de conservación, insustituible porque es ejemplar como ninguna otra pena; asimismo se considera que es necesaria porque constituye un medio de legítima defensa para la sociedad.

2.5.2 Desde el Punto de Vista Religioso

La Iglesia Católica tradicionalmente ha aceptado la pena de muerte a través de su Inquisición, institución dedicada exclusivamente a juzgar y ejecutar herejes. Siguiendo el criterio teológico de Tomas de Aquino quien aceptaba la pena capital como método de prevención y disuasión necesario, pero no como forma de venganza. Sin embargo, bajo el pontificado de Juan Pablo II, su encíclica *Evangelium Vitae* denunció el aborto, la pena capital y la eutanasia como formas de homicidio, y por tanto, inaceptables para un católico. Desde entonces la iglesia sostiene que la pena de muerte ya no es necesaria si puede ser sustituida por el encarcelamiento. El catecismo de la iglesia Católica dice que: “Si los medios sangrientos no son suficientes para defender las vidas humanas contra un agresor y para proteger el orden público y la seguridad de las penas, la autoridad pública debe limitarse a dichos medios, ya que corresponden mejor a las condiciones concretas del bien común y están más en conformidad con la dignidad del ser humano”.

Asimismo, tampoco excluye la pena de muerte en casos de extrema gravedad: La preservación del bien común de la sociedad exige colocar al agresor en estado de no poder causar perjuicio. Por este motivo la enseñanza tradicional de la iglesia ha reconocido el justo fundamento del derecho y deber de la legítima autoridad pública para aplicar penas proporcionales a la gravedad del delito, sin

excluir, en casos de extrema gravedad, el recurso a la pena de muerte. Por motivos análogos quienes poseen la autoridad tienen el derecho de rechazar por medio de las armas a los agresores de la sociedad que tiene a su cargo.

El “No matarás” no tiene excepción alguna. San Agustín dice: “Que se condene la culpa y se salve al hombre”, “Una cosa es la persona del delincuente y otra el delito que cometió”.

A los magistrados les pide: “No te atrevas jamás a llegar hasta la privación de la vida”. “Que al condenar el delito no perezca el delincuente”. “Duros contra los delitos pero no contra la vida del hombre.

El hombre, animal diketrópico (orientado a la justicia), no puede matar.

La pena de muerte transgrede la dignidad de la persona de venir de, de manifestar a y de ir hacia Dios.

2.5.3 Desde el Punto de Vista Sociológico y Ético

Una sociedad éticamente sana hace valer la censura y desestimación pública, no la muerte. El mal en el mundo, con sus profundas raíces, no puede ser erradicado con la pena de muerte.

La demanda de la pena de muerte responde en todo momento a la imperante necesidad social, que debe cumplir una necesidad, necesidad a la cual se le atribuye el poder de hacer bajar la violencia. Cuando dejó de ejecutarse públicamente comenzó a decaer su efectividad y quienes argumentaban a favor de ella decían: “se está atacando un pilar de la sociedad bien organizada”.

Debemos estar conscientes de que como sociedad, tendría que importarnos más la rehabilitación, el arrepentimiento interior, la reparación del daño. Pero debemos ser realistas y ver el momento social por el que nuestro país atraviesa, donde las medidas de seguridad y las penas impuestas no son suficientes para combatir dichos niveles de violencia y de delitos.

Por lo que respecta a la visualización ética en el mundo, la vida no es un don del Estado sino de quien hace que haya vida. Por lo tanto nuestra vida no puede estar en poder de nadie, es intocable. El hombre es cosa sagrada para el hombre.

La persona no es un medio sino un fin y por lo tanto no puede ser tratada como cosa. Ningún delincuente deja de ser persona (ontológicamente hablando) y lo “degradante” le viene por el ejercicio de su libertad. Cuando alguien le pone fin a la vida del otro, vulnera su finalidad extrínseca.¹¹

Desde la lógica más elemental no cabe la tesis: matar personas que matan personas para mostrar que es malo matar personas.

Hay quienes piensan que la oposición a la pena de muerte es ante todo un deber ético, porque el derecho a la vida está íntimamente ligado a la dignidad de la persona y éste debe ser absolutamente inviolable. Con un pensamiento meramente progresista España impulsa en la Comunidad Internacional la erradicación de la pena de muerte, porque es una causa justa, digna y humanitaria. El Gobierno considera que la pena máxima es una violación de los Derechos Humanos y su irreversibilidad la convierte en el caso más extremo de trato cruel, inhumano y degradante.

2.6 Visión de la Pena de Muerte en los Diferentes Gobiernos

El nivel de apoyo a la pena de muerte varía mucho en cada país. En las democracias tanto abolicionistas como retencionistas, el punto de vista del gobierno suele tener un amplio apoyo popular y recibe poca atención de la clase política o los medios de comunicación. En algunos países abolicionistas, la mayoría de la población apoya o ha apoyado la pena de muerte y la abolición fue adoptada a consecuencia de cambios políticos, como el paso de un régimen [autoritario](#) a otro [democrático](#). También influyó en los países del este de [Europa](#) el hecho de que la abolición se convirtiera en condición necesaria para poder

¹¹ Alexander, J. *Las Teorías Sociológicas desde la segunda Guerra Mundial*. Balleterra, Editorial Gedisa, 1997.

integrarse en la [Comunidad Europea](#). [Estados Unidos](#) es una notable excepción: algunos estados han prohibido la pena de muerte desde hace décadas (el primero en abolirla fue [Michigan](#) en [1846](#)), mientras otros aún la practican; la pena capital es hoy día un tema polémico de discusión en todo el país. Sin embargo, en otros países es raro que se prohíba la aplicación de la pena de muerte a consecuencia de una discusión pública activa de sus méritos y consecuencias.

En los países abolicionistas a veces se reactiva el debate sobre la pena de muerte como reacción por algún asesinato especialmente brutal, aunque pocos países la han readmitido después de abolirla. Sin embargo, incrementos súbitos en la cantidad de crímenes violentos, como asesinatos o ataques terroristas, ha empujado a algunos países, como [Sri Lanka](#) o [Jamaica](#), a poner fin a sus moratorias sobre la pena capital. En los países retencionistas, el debate sobre la conveniencia de la pena de muerte suele ser reactivado cada vez que sale a la luz un caso de error en su aplicación, aunque este tipo de hechos suelen promover modificaciones en el sistema legal para mejorar su aplicación, más que movimientos hacia la prohibición de su uso.

Una encuesta internacional del [Grupo Gallup](#) del año [2000](#) aseguraba que «El apoyo a la pena de muerte a nivel mundial se encuentra en un 52%». El desglose del porcentaje de apoyo y repudio a la pena de muerte por continentes es: a nivel mundial, 52%/39%, América del Norte 66%/27%, Asia 63%/21%, Europa Central y del Este 60%/29%, África 54%/43%, América Latina 37%/55%, Europa Occidental 34%/60%.

En Estados Unidos, las encuestas suelen mostrar un apoyo mayoritario a la pena capital. Una encuesta hecha por [ABC News](#) en julio del [2006](#) mostraba un apoyo de un 65% a favor de la pena de muerte, de manera coherente con otros resultados del año [2000](#). De acuerdo con otra encuesta del Grupo Gallup de mayo del [2006](#), la mitad del público norteamericano opina que la pena de muerte no se aplica con suficiente frecuencia, y el 60% considera que se aplica de manera justa. Sin embargo, las encuestas muestran también que el público está más dividido cuando se le pide elegir entre la pena capital y la [cadena perpetua](#), o cuando

deben opinar sobre delincuentes juveniles. Aproximadamente 6 de cada 10 norteamericanos opinan que la pena de muerte no tiene un efecto disuasivo en los casos de asesinato, y la mayoría opina que por lo menos un inocente ha sido ejecutado en los últimos cinco años.¹²

2.7 Paridad de la Legislación Norteamericana con el Derecho Positivo Mexicano

Cuando se hace referencia a la pena de muerte, se toma como modelo inmediato a los Estados Unidos de América, sin embargo, su aplicación ha sido de opiniones encontradas entre la población y a nivel judicial se ha cuestionado su constitucionalidad.

Según los datos estadísticos, el mayor número de condenados a pena de muerte se conforma por negros y latinos. Lo anterior no significa que sólo sean grupos raciales los que cometen los peores delitos, pues ante esos casos muy similares la probabilidad de la condena a la pena de muerte es menor si el delincuente es blanco y mayor si es negro; entre estos dos se ubica el sujeto de origen latino.

Si lo anterior lo trasladamos a México con el actual sistema penitenciario, sin tomar en cuenta el nuevo sistema acusatorio adversarial, se correría un grave riesgo, que daría lugar a los siguientes cuestionamientos: ¿Quiénes serían los condenados a muerte?, ¿Quiénes cometen delitos graves? y ¿Quiénes cometen delitos graves y son pobres? El resultado sin lugar a dudas sería la aplicación de la pena de muerte para el débil y jamás para el magnate.

En Estados Unidos de América existen diversos casos documentados de sujetos que fueron condenados a la pena de muerte y después de su ejecución aparecieron pruebas que demostraron su inocencia. Dadas las consecuencias

12 www.ojp.usdoj.gov, Lunes 22 de Noviembre de 2010, 17:00 hrs.

irreparables del daño, la ejecución de inocentes presumiblemente culpables constituye el peor de los errores judiciales y no sería extraño que dichos errores con el sistema actual (inquisitorial) se cometieran en nuestro país y ya no valdría la frase: ¡Usted perdone! Ante el cadáver del que fue condenado a morir injustamente.

En nuestro país, el incremento de las penas privativas de libertad no ha conseguido disminuir la comisión de delitos. La razón por la cual el incremento de la pena no tiene como resultado la disminución en la comisión de delitos, se encuentra en la expectativa del delincuente, quien parte de la idea de que no será detenido ni sancionado: en otras palabras, la gran impunidad que existe en nuestro país es una de las causas más importantes del incremento de la criminalidad. Lo que anima al delincuente a continuar con su actividad no radica en la cantidad de años de prisión previstas en la ley, sino en su falta de aplicación.¹³

2.8 La Pena de Muerte en el Ámbito Internacional

La orientación generalizada de los Organismos Internacionales es claramente contraria a la pena de muerte. Algunos la han entendido como violatoria de los derechos humanos. En este sentido se pronunció Amnistía Internacional, que además de rechazar de manera radical. Dentro de los Organismos más importantes encontramos:¹⁴

¹³ Rousseau, J. *El Contrato Social o Principios de Derecho político*. Barcelona, Editorial Comunicación, 1994.

¹⁴ Díaz, E. *Pena de Muerte, II Edición*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, INACIPE, 2006, págs. 49-57.

1.-La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que contiene seis artículos vinculados directamente con el sistema penal.

2.- La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada en la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 10 de diciembre de 1948, que proclama los derechos que son inherentes a toda persona humana. Estos son inalienables, por lo cual no deben ser retirados o violados por el Estado. Especialmente importantes son el artículo 3º, 5º y 9º que a la letra dicen:

Artículo 3º. Consigna el Derecho a la Vida, textualmente anota: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de las personas”. No prevé ninguna excepción en relación con el derecho a la vida, no haciendo ninguna referencia a la pena de muerte, ésta viene a ser precisamente, una inadmisibles excepción a ese “inalienable” derecho.

Artículo 5º. Se afirma categóricamente que “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes”.

Artículo 9º. Puntualiza que nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

1. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la ONU, el 16 de diciembre de 1966, en la ciudad de New York y en vigor a partir del 23 de marzo de 1976. Al cual se adhirió México el 18 de diciembre de 1980, se ratificó el 24 de marzo de 1981 y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo del mismo año. Es el primer instrumento internacional que se refiere, expresamente, a la pena de muerte. Postula

como Derecho fundamental, el derecho a la vida¹⁵ establece principios de especial relevancia en relación con la pena de muerte.

2. El Comité de Derechos Humanos, ha proclamado que el derecho a la vida es “El derecho supremo respecto del cual no se permite suspensión alguna, ni siquiera en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación”.¹⁶
3. El segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinados a abolir la pena de muerte, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 15 de diciembre de 1989, destaca en su preámbulo que “la abolición de la pena de muerte constituye a elevar la dignidad humana y a desarrollar progresivamente los derechos humanos”.
4. La convención Americana sobre Derechos Humanos, fue ratificada por México el 24 de marzo de 1981 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de Mayo de 1981.¹⁷ El artículo 4º de esta convención con el rubro “Derecho de la Vida”, aborda los aspectos más importantes de la pena de muerte, uno de sus puntos refiere:

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

¹⁵ El uso del término “arbitrariamente quiere decir que el derecho a la vida admite excepciones, tal es el caso de la pena de muerte”; Efectivamente, como lo anota Salado Osuna, Ana: “La pena de muerte es una excepción al derecho a la vida expresamente señalada en los tratados de Derechos Humanos de carácter general... puede resultar contradictorio que estos tratados no prohíben la pena de muerte a pesar de que reconocen el derecho a la vida.

¹⁶ Pérez, I. *Amnistía Internacional contra la Pena de Muerte*. Memoria del Coloquio Internacional La Pena de Muerte, un enfoque pluridisciplinario, cita, nota 43, p. 149.

¹⁷ Conocida También como Pacto de San José de Costa Rica”.

2.9 La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Contra los Tratados Internacionales

En el **siglo XX** la pena de muerte se aplicó a discreción en la mayoría de las sociedades americanas, sin embargo, la prevalencia del cacicazgo político, el ejercicio indiscriminado del poder por dictadores al servicio de las oligarquías nacionales y de ciertas potencias, que vieron en esa situación oportunidades para justificar y consolidar sus pretensiones imperiales, es decir el abuso de esta sanción, motivado por la injusticia social, trajo como consecuencia la confusión entre los criterios humanistas radicales que pugnan por la necesidad no de disminuir su aplicación sino de su abolición, desconociendo su utilidad y justificación.

En la actualidad ningún Estado de la Republica mexicana prevé en su correspondiente código punitivo, la pena de muerte. Tampoco lo contemplaban los ordenamientos penales federales. Hasta antes de la Reforma encabezada principalmente por el Presidente de ese momento Vicente Fox Quesada, durante su mandato se ve modificada sustancialmente nuestra ley Suprema en el año 2004, desaparece de la misma, la excepción a la aplicación de la pena de muerte que hasta antes de la reforma sólo estaba vigente en el Código de Justicia Militar para los delitos graves del orden militar. En cuanto a la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estaba consignada en el artículo 22 en su último párrafo. El artículo 22 constitucional, contemplaba:

“... al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario (encontrándose ahí los delitos de secuestro y homicidio doloso), al salteador de caminos, al pirata y a los reos por delitos graves de orden militar”.

Quedando de la siguiente manera después de la mencionada reforma:

“Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie...”.

En este contexto, si el Congreso de la Unión, en materia Federal y Local, ya abolieron la pena de muerte, ¿Pueden con Fundamento en el artículo 22 constitucional, reimplantarla? Antes de dar respuesta a la pregunta planteada es importante enfatizar que la Convención Americana sobre los Derechos Humanos dispone en el punto 3 de su artículo 4: “No se restablecerá la Pena de Muerte en los Estados que la han abolido”.

¿Cómo se resuelve esta aparente contradicción entre el artículo 22 de la Constitución y el artículo 4 punto 3 de la Convención? La respuesta viene a ser el punto final de una secuencia de razonamientos relacionados con los artículos 133 y 22 constitucionales. El artículo 133 dispone literalmente:

“Esta constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por 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 Estados”.

El texto es muy claro: Tratados Internacionales a los cuales se ha adherido México forman parte de la Ley Suprema de toda la Unión y en consecuencia, la normatividad relativa a la pena de muerte, conocida en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, también.

Este rango jerárquico ha sido jurisdiccionalmente resuelto, en el año de 1999,¹⁸ por la Suprema Corte de Justicia de la Nación: los tratados internacionales

18 La propia tesis justifica su interpretación en la siguiente forma: “Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas las autoridades frente a la Comunidad Internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir los Tratados Internacionales en su calidad de jefe de Estado y, por medio de su ratificación, obligan a sus autoridades.

“se encuentran debajo de la Ley Fundamental y por encima del Derecho Federal y Local”.

De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.¹⁹

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el martes diecisiete de noviembre de 1992, por unanimidad de dieciocho votos de los señores ministros Presidente Ulises Schmill Ordóñez, Carlos de Silva Nava, José Trinidad Lanz Cárdenas, Miguel Montes García, Noé Castañón León, Felipe López Contreras, Luis Fernández Doblado, Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio Moisés Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester, Atanasio González Martínez, José Manuel Villagordoa Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero y Sergio Hugo Chapital Gutiérrez: aprobó, con el número C/92, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. Ausentes: Ignacio Magaña Cárdenas y José Antonio Llanos Duarte. México, Distrito Federal, a dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y dos.”²⁰

19 Amparo en revisión 2069/91. Manuel García Martínez. 30 de junio de 1992. Mayoría de quince votos. Ponente: Victoria Adato Green. Secretario: Sergio Pallares y Lara.

20 Registro No. 205596; Localización: Octava Época; Instancia: Pleno; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; 60, Diciembre de 1992; Página: 27; Tesis: P. C/92; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional

CAPÍTULO III

LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO INTERNACIONAL

CAPÍTULO III.

LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Los antecedentes, aunque precarios, del reconocimientos internacional del derecho a la vida están en los tratados de Derecho Internacional Humanitario, sin embargo, como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ha sido a partir de la Carta de las Naciones Unidas de 1945 cuando puede hablarse de una regulación jurídico-internacional del derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la ONU en diciembre de 1948, reconoce el derecho de toda persona a la vida. En su artículo 5, establece claramente que “nadie será sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. En opinión de Amnistía Internacional, la pena de muerte viola estos derechos. La comunidad de naciones ha adoptado cuatro tratados internacionales que prevén expresamente la abolición de la pena capital. A lo largo de los años, varios órganos de la ONU (Organización de Naciones Unidas) han debatido y aprobado medidas encaminadas a apoyar el llamamiento en favor de una abolición mundial de la pena de muerte o pena capital.

En diciembre de 2007 y 2008, la Asamblea General de la ONU aprobó respectivamente las resoluciones 62/149 y 63/168, en las que se pedía una moratoria del uso de la pena de muerte. Desde entonces, otros organismos regionales o coaliciones de la sociedad civil han aprobado resoluciones y declaraciones en las que piden la suspensión de las ejecuciones como pena capital, un paso hacia la abolición de la pena de muerte en todo el mundo.

Estas resoluciones no son legalmente vinculantes para los gobiernos, pero

constituyen importantes logros para el movimiento abolicionista y suponen un avance incesante hacia la completa desaparición de la pena de muerte en el Derecho Internacional.

3.1 Derecho Internacional y Humanitario

En realidad, los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, que fue destinado a la protección de las víctimas de los conflictos armados, confirman el reconocimiento del derecho a no ser privado de la vida **arbitrariamente** en este sector del ordenamiento jurídico internacional, es decir, en Derecho Internacional Humanitario. No obstante, en una primera aproximación a los mismos podría considerarse que este derecho está reconocido en sentido menos restrictivo que en los tratados de derechos humanos, pues los Convenios de Ginebra permiten la muerte intencional en los casos de ejecución de una condena a pena capital y cuando sea consecuencia de actos ilícitos de guerra.

Sin embargo, en los tratados de Derechos Humanos la muerte intencional como consecuencia de actos lícitos de guerra tampoco está prohibida, incluso en la CEDH (Comisión Estatal de Derechos Humanos) en el párrafo 2. ° del artículo 15 prohíbe que el derecho a la vida puede ser suspendido en caso de guerra o de otro peligro público que amanece la vida de la nación (salvo para el caso de muerte de actos lícitos de guerra). Es decir, las muertes producidas por actos ejecutados por el Estado, en consecuencia de una resolución previa de tribunales preestablecidos para ello; no constituyen una violación del derecho a la vida. En términos similares está reiterado en el artículo 35.2 del Convenio de Derechos Humanos del CEL (Convenio Europeo Internacional).

El PIDCP (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y la CADH (Convención Americana Sobre Derechos Humanos) destaca el derecho reconocido en el artículo 3 común a no ser privado de la vida **arbitrariamente** al prohibir los atentados contra la vida (...), especialmente el homicidio en todas sus formas y las condenas dictadas, así como las ejecuciones sin previo juicio ante un

tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. Del contenido de esta disposición, como señala la Profesora Mangas Martín, se deduce una prohibición (...) de ejecutar a los rebeldes o a cualquier otra persona que sospeche relacionada con la acción de los mismos sin un juicio previo por un tribunal regular civil o militar y pudiendo disponer el acusado de unos medios de defensa adecuados.¹ El protocolo adicional II prohíbe asimismo los atentados contra la vida, en particular el homicidio (ap. 2. ° del art. 4), y las condenas y ejecuciones respecto de una persona declarada culpable de una infracción, sino en virtud de sentencia de un tribunal que ofrezca las garantías esenciales de independencia e imparcialidad (ap. 2. ° del art. 6).

3.2 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Tuvieron que transcurrir casi dos décadas entre la proclamación de derecho a la vida en la DUDH (Declaración Universal de los Derechos Humanos) de 1948 y su reconocimiento en las Naciones Unidas en un instrumento convencional de carácter general, el PIDCP (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), que fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966, mediante la Resolución 2200 A (XXI); entró en vigor el 23 de marzo de 1976. No obstante, el proyecto preliminar de derecho a la vida fue aprobado por la Comisión de Derechos Humanos en 1952, tras ser debatido en su sexto período de sesiones de 1950, y en el octavo período de sesiones de 1952, y una vez revisado y enmendado por la Tercera Comisión de la Asamblea General, fue aprobado por ésta como proyecto definitivo el 25 de noviembre de 1957, por mayoría absoluta y sin ningún voto en contra.

¹ Mangas Martín, A. *Los conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario*, 1ª. Ed. México, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Salamanca, 1990, p. 83.

El derecho a la vida está reconocido en artículo 6 del PIDCP como un derecho individual subjetivo que tiene que ser protegido por la ley. Según establece la primera oración del párrafo 1º. : “El derecho a la vida es inherente a la persona humana”. Los términos utilizados ponen de manifiesto, como ha sostenido el Comité de Derechos Humanos, que este derecho no puede ser interpretado en sentido restrictivo.²

La obligación de respetar los derechos reconocidos es un compromiso que asumen los Estados Partes en el PIDCP respecto de todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción sin discriminación por ninguna circunstancia (art. 2.1). También asumen la obligación de adoptar las medidas oportunas para dictar las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacerlos efectivos (art. 2.2). No obstante, respecto de esta última obligación, como exige la segunda oración del párrafo primero del artículo 6, el derecho a la vida estará protegido por la ley. De lo que se deduce que las medidas legislativas que los estados se comprometen a adoptar para la efectividad de este derecho tienen que ser mediante ley o norma con rango de ley.

El párrafo 1 del artículo 6 establece en su tercera oración: Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. El hecho que utilice el término arbitrariamente implica que **el derecho a la vida admite excepciones**, aunque el PIDCP no las regula de forma expresa, salvo la pena capital. La omisión fue voluntaria como ponen de manifiesto los trabajos preparatorios, pues el representante de los Países Bajos presentó una enmienda ante la tercera Comisión de Derechos Humanos. La enmienda sugería que el PIDCP regulase expresamente las excepciones del derecho a la vida de forma análoga a como habían sido reguladas en el CEDH.³ Dicha enmienda no prosperó, la mayoría de los representantes

2 Doc. CCPR/Rev.1, p. 6, pár. 5.

3 (Doc. A/3764. Págs. 87,96, 97 y 114.

consideraron que enumerar las excepciones, de un lado, podría ser incompleta y, de otro, podría dar la imprecisión que se asignaba más importancia a las excepciones que al derecho reconocido. La enmienda fue rechazada por 54 votos contra 4 y 10 abstenciones (Doc. A/C.3/SR.821).

Pero la prohibición de privar a una persona de la vida arbitrariamente es un concepto jurídico indeterminado; de ahí que el Comité de Derechos Humanos se haya esforzado en precisar su contenido. En su comentario General 6, ha sostenido que los Estados Partes en el PIDCP no sólo debe tomar medidas para evitar y castigar actos criminales que entrañen la privación de la vida, sino también evitar que sus propias fuerzas de seguridad maten de forma arbitraria.

El Comité está haciendo referencia a las mismas excepciones que de forma expresa están reguladas en el CEDH (art. 2.2), por lo que sus palabras confirman que el derecho a la vida permite excepciones, a pesar de que el PIDCP no las regula. Pero que las excepciones estén permitidas no significa que la muerte intencional lo esté, sino que sólo en circunstancias muy excepcionales la muerte de una persona no constituirá una violación del derecho a la vida. Si la muerte es intencional (sin intervención de un Estado y con una resolución reconocida por un tribunal competente) o no existe proporcionalidad entre los hechos y su consecuencia, sería una privación arbitraria de la vida y, consecuentemente, contraria al artículo 6.1. En el PIDCP, como en otros tratados de derechos humanos, las muertes intencionales que no están prohibidos son: la condena a pena capital (siempre y cuando sea aplicada de conformidad con todos y cada uno de los requisitos exigidos) y las muertes resultantes de actos ilícitos de guerra.

Y en este contexto es posible afirmar que el derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente es un derecho que no permite excepciones ni siquiera en situaciones que pongan en peligro la vida de la nación (art. 4.2).⁴

⁴ Quizás por ello el Comité de Derechos Humanos califique la prohibición contenida en el artículo 6.1 del PIDCP como de norma imperativa en su Comentario General 24 (Doc. CCPR/C/Rev.1/Add.6, párr. 8).

3.3 Convenio Europeo de Derechos Humanos

El 4 de noviembre de 1950, el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobó y abrió a la firma y ratificación el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; entró en vigor el 3 de septiembre de 1953.

El catálogo de derechos del CEDH se inicia con el derecho a la vida que está reconocido como un derecho individual que tiene que ser garantizado por la ley a toda persona bajo la jurisdicción de un Estado Parte. Esto se encuentra contenido en el párrafo 1.º del artículo 2: “El derecho de toda persona a la vida está protegido por la Ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionalmente. La realidad es que el CEDH expresamente dice que nadie podrá ser privado de su vida intencionalmente (salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena), por consiguiente, permite de forma expresa una excepción a la muerte intencional, la pena capital. Pero el CEDH también precisa aquellos supuestos en los que la muerte de una persona no constituyen una privación arbitraria de la vida en el párrafo 2º del artículo 2. Estas excepciones tienden a justificar la muerte cuando la acción haya tenido por finalidad la defensa de una persona que ha sido agredida ilegítimamente, o para hacer cumplir la ley, pero la acción no puede tener como finalidad producir la muerte. Si las excepciones reguladas permitiesen la muerte intencional, dejarían al derecho a la vida vacío de contenido, ya que estaría permitiendo la muerte intencional al margen de todo procedimiento judicial.

Además, la acción que haya producido la muerte tiene que ser consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario⁵; es decir, el principio de proporcionalidad entre los hechos y sus consecuencias es el criterio determinante. En todo caso, como ha sostenido la Comisión Europea de

5 Cohen-J. *La Convention Européene des Droits de l'Homme*. Pág. 85-286.

Derechos Humanos, para apreciar si un recurso a la fuerza que ha producido la muerte es rigurosamente proporcionado, hay que tener en cuenta todas las circunstancias del caso.⁶

Es posible afirmar que el derecho a la vida está definido en el CEDH con mayor precisión que en los demás tratados de Derechos Humanos de carácter general que fueron adoptados con posterioridad, salvo en el Convenio de Derechos Humanos de la CEI pues éste también hace referencia a las excepciones al derecho a la vida, pero de forma menos precisa que el CEDH.

De ahí que sea posible afirmar que el CEDH permite excepciones al derecho a la vida (art. 2.2) siempre y cuando la muerte no haya sido intencional; no obstante, permite de forma expresa la muerte intencional cuando sea consecuencia de la ejecución de una condena a pena capital impuesta por un tribunal (art. 2.1) y en caso de actos lícitos de guerra (art.15.2).

3.4 La Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

La CADH fue adoptada y abierta a la firma, ratificación o adhesión el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos celebrada en San José de Costa Rica; entró en vigor el 18 de julio de 1978.⁷

En dicha convención se ve reconocido al igual que en los demás convenios el derecho a la vida en su artículo 6. Por otro lado el artículo 2 menciona la prohibición absoluta de que una persona pueda ser privada de la vida

6 El bien jurídico protegido es la vida y, por tanto, sólo cuando la vida está en peligro el CEDH justifica que pueda recurrirse a la fuerza, aunque dicha acción pueda tener como resultado la muerte del agresor.

7 Garcia, C. *La Convención Americana sobre derechos Humanos*. Argentina, 2008, págs. 527-524.

arbitrariamente, en este sentido también está reconocido como no susceptible de suspensión ni siquiera, en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o la seguridad del Estado Parte.

Cabe resaltar que tanto la CADH como la PIDCP utiliza en todo momento el término arbitrariamente, lo que significa que el derecho a la vida admite excepciones, aunque de manera expresa sólo menciona la pena de muerte, deja abierta la posibilidad a otras prácticas.

Por otro lado, el párrafo 1º. Del artículo 4 de la CADH introduce una innovación respecto de los otros dos tratados de derechos humanos de carácter general que le precedieron (CEDH y PIDCP), pues, además de exigir que el derecho a la vida esté protegido por la ley, añade la protección a partir del momento de la concepción.

Según se deduce del artículo 4.1 de la CADH, este tratado, como los otros dos que le precedieron, reconoce que el derecho a la vida permite excepciones siempre y cuando las mismas estén destinadas a cumplir un fin legítimo y la muerte no sea intencional. Las únicas muertes intencionales no prohibidas, como en los casos anteriores, es cuando las mismas sean consecuencia de la ejecución de una condena a pena capital y cuando la muerte sea consecuencia de actos lícitos de guerra, aunque esta última excepción no está expresamente regulada.

3.5 La carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul)

El derecho a la vida está reconocido en la carta de Banjul en el artículo 4, que en su primera oración establece: “Los seres humanos son inviolables”; sin embargo, la segunda oración precisa: “Todo ser humano tiene derecho a que se respete su vida”. Es decir deja abierta una posibilidad de la implementación de la pena de muerte.

Pero la Carta de Banjul presenta la peculiaridad de ser el único tratado de derechos humanos de carácter general que reconoce derechos civiles y políticos y

no contiene cláusula de inderogabilidad; también es el único tratado que guarda silencio en relación con la pena de muerte.

Parece que no hay por qué poner en cuestión que la pena de muerte no está prohibida, pues la carta admite excepciones al derecho, a la vida desde el momento que utiliza el término “arbitrariamente”. De hecho, la mayoría de los Estados Partes en la Carta de Banjul tienen previsto en su ordenamiento jurídico interno la pena de muerte y su vinculación con la Carta no ha tenido como consecuencia que se produzcan las reformas legislativas oportunas para abolirlas.

Este tratado también presenta como peculiaridad que, a pesar de contener un catálogo de derechos inderogables en el inciso c) del artículo 4, el derecho a la vida no está incluido en el mismo. También parece deducirse que en la Carta Árabe el derecho a la vida admite excepciones, y así está confirmado en la relación con la pena de muerte a la que dedica tres artículos (art. 10-12).

En casos de emergencia, esto es, cuando está a punto de producirse una violación de los derechos humanos, la comisión puede solicitar a un Estado que tome medidas provisionales para prevenir dicha violación. Por ejemplo, la comisión puede pedir a un Estado que no aplique la pena de muerte a una persona, o que no envíe a una persona a un país en el que su vida pueda correr peligro.

Como se puede deducir de dicho convenio es posible institucionalizar la pena capital bajo los criterios señalados, es decir, siempre que dicho acto derive de la comisión de un delito que atente contra la vida e integridad de las personas, contemplando desde luego un ordenamiento jurídico que evite la violación de las garantías individuales.

3.6 El Derecho Internacional Humanitario

Auspiciada por el Comité Internacional de la Cruz Roja y convocada por el gobierno de Suiza a los efectos de adoptar nuevos convenios de Ginebra

destinados a la protección de las víctimas de los conflictos armados, se celebró en Ginebra la conferencia diplomática de 1949 de Derecho Internacional Humanitario. En dicha conferencia el comité internacional de la Cruz Roja propuso la abolición de la pena de muerte o al menos que la misma sólo pudiera ser impuesta para determinadas categorías de delitos con carácter general, las propuestas fueron rechazadas por las delegaciones participantes justificando su actitud en las diferencias existentes entre las distintas legislaciones nacionales, así como en el hecho de que los Estados que generalmente rechazaban la pena de muerte podrían considerarla necesaria en tiempo de guerra. Sin embargo, decidieron que era esencial establecer límites a fin de que quedase prohibida toda acción que constituyera una privación arbitraria de la vida.⁸

Las Restricciones a la Pena de Muerte en los Convenios de Ginebra de 1949 (Convenios III y IV).

A) Prisioneros de Guerra

El Convenio III refiere que no podrá dictarse la pena de muerte contra un prisionero de guerra más que si se ha llamado especialmente la atención del tribunal sobre el hecho de que el acusado, por no ser súbdito de la potencia detenedora, no tiene para con ella ningún deber de fidelidad y que está en su poder por circunstancias ajenas a su voluntad (art. 100).

B) Personas Civiles en Territorios Ocupados

En territorios ocupados el Convenio IV limita la aplicación de la pena de muerte respecto de las personas civiles cuando la Potencia ocupante suspenda o derogue la legislación penal previa a la ocupación y promulgue la suya.

Existe también el Convenio de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y, respecto a la pena de muerte parece que su fuente de inspiración ha sido el PIDCP del que son estados partes distintos: estados

⁸ Osuna Salado, A. *La Pena de Muerte Internacional*. Madrid, Editorial Tecnos, 2008, págs. 35,38.

miembros de esta organización: de ahí que sólo la permita en los Estados que no hayan sido abolido para delitos particularmente graves y establezca prohibiciones a dicha pena.

3.7 Prerrogativas Internacionales de los Derechos Humanos

La pena de muerte, la única excepción expresa al derecho a la vida, está regulada con detalle en su artículo 6 del PIDCP, pues 4 de los 6 párrafos que lo integran están destinados a limitar su aplicación en los Estados que no la hayan abolido. En efecto, los Estados partes, retencionistas asumen la obligación jurídica de aplicar la pena de muerte de conformidad con el artículo 6, así como de otras disposiciones del PIDCP sin embargo; dichos Estados no están obligados a abolirla pero, si tal observación parece que es indiscutible, no resulta tan claro si los Estados Partes que tienen abolida la pena de muerte pueden reinstaurarla, dado que el PIDCP no contiene esta prohibición a diferencia con la CADH.

Países como China y Polonia propusieron que fueran establecidas salvaguardias a fin de que la pena de muerte no pudiera ser impuesta de forma injustificada o arbitraria.

El representante de Uruguay preciso, que si el PIDCP no llegase a prohibir la pena de muerte debería establecer salvaguardias.

El texto del proyecto aprobado por la Comisión de Derechos Humanos no prohíbe la pena de muerte, aunque sí limitaba su aplicación.

Algunos de los representantes en la tercera Comisión de la Asamblea General (Australia, Bélgica, Brasil, Canadá, El Salvador, Indonesia, México y Polonia) sostuvieron que tal enmienda estaba inspirada en motivos humanitarios y de adoptarse, podría crear dificultades para los países en los que existía la pena de muerte. Tales representantes también sostuvieron que la abolición de la pena de muerte era una cuestión sumamente controvertida y valía más dejar la solución a este problema a cada uno de los Estados.

Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente pacto para demostrar o impedir la abolición de la pena capital. Fue aprobada por 54 votos a favor, 4 en contra y 17 abstenciones.

En conclusión los Tratados Internacionales no excluyen la posibilidad de institucionalizar la pena de muerte, siempre y cuando ésta no sea aplicada de manera arbitraria, que medie un proceso justo y que no contravenga de manera arbitraria las disposiciones locales e internacionales.

CAPÍTULO IV
TEORÍA DE LOS DELITOS

CAPÍTULO IV.

TEORÍA DE LOS DELITOS.

Dentro del mundo jurídico penal nacen diversas figuras que sin lugar a dudas ayudan a visualizar los alcances con los que un precepto jurídico puede ser violado vulnerando en todo momento la esfera jurídica de sujeto pasivo en quien desde luego recaen, los efectos jurídicos. Para la doctrina y los juristas es importante comprender la forma intrínseca de los delitos para así aplicar la sanción correspondiente en base a sus características, tales como el nexo causal, sus formas de ejecución, medios de ejecución, su tipicidad y antijuricidad, entre otros elementos del delito.

La conducta punible es un comportamiento humano delictual o contravencional, reprochable en la sociedad y sancionable por la ley que la describe en cuanto a sus características básicas estructurales del tipo, en lo relativo al bien jurídicamente tutelado que amenaza o vulnera efectivamente sin justa causa y en su modalidad.

La teoría del delito es un sistema de categorización por niveles, conformado por el estudio de los presupuestos jurídico-penales de carácter general que deben concurrir para establecer la existencia de un delito, es decir, permite resolver cuando un hecho es calificable de delito.

Históricamente, se puede hablar de dos corrientes o líneas: la teoría causalista del delito y la teoría finalista del delito. Para la explicación causal del delito la acción es un movimiento voluntario físico o mecánico, que produce un resultado el cual es tomado por el tipo penal, sin tener en cuenta la finalidad de tal conducta. La teoría finalista del delito entiende la conducta como un hacer voluntario final, en cuyo análisis deben considerarse los aspectos referidos a la manifestación exterior de esa finalidad. La primera corriente considera

preponderantemente los elementos referidos al desvalor del resultado; la segunda, por el contrario, pone mayor énfasis, en el desvalor de la acción. Más recientemente, la teoría funcionalista intenta constituir un punto de encuentro entre finalistas y causalistas, destacando en esta línea Claus Roxin en Alemania y Paz de la Cuesta en España, entre otros.

La mayoría de los países de la tradición jurídica de Derecho Continental, utilizan la teoría finalista del delito. A partir de los años 90, en Alemania, Italia y España, aunque parece imponerse en la doctrina y jurisprudencia la estructura finalista del concepto de delito, se ha iniciado el abandono del concepto de injusto personal, propio de la teoría finalista, para introducirse paulatinamente las aportaciones político-criminales de un concepto funcionalista del delito orientado a sus consecuencias.

4.1 Formas de Ejecución

La clasificación del Delito por la Forma de Ejecución se puede dar de la siguiente manera:

- Delito instantáneo

Aquel en que la vulneración jurídica realizada en el momento de consumación se extingue con ésta. La acción coincide con la consumación. El agente no tiene ningún poder para prolongarlo ni para hacerlo cesar, (el homicidio y el robo).

- Delito Permanente

Aquel que después de la consumación continúa ininterrumpidamente la vulneración jurídica perfeccionada en aquella, (el abandono de familia).

En el delito permanente hay una sola acción que se prolonga en el tiempo, en el delito continuado hay pluralidad de acciones que configuran todas un solo delito perfecto.

- Delito Continuado

Aquel en el que el autor, obedeciendo a una misma resolución y configurando un mismo delito, se lleva a efecto mediante una serie de actos idénticamente vulneratorios. La ley no da relevancia a esos actos (sí fuera así, serían varios delitos). Se caracteriza por la unidad de resolución o de propósito de un mismo sujeto que ha cometido una serie de acciones constitutivas de ejecuciones parciales de un solo delito.

Por ejemplo: Él que roba una suma de dinero guardada en un lugar, llevándose centavo a centavo o billete a billete cada día hasta reunir una suma considerable.

- Delito Flagrante

Es el que se ha consumado públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo en que lo cometía.

- Delito Conexo o compuesto

Las acciones están vinculadas de tal manera que unos resultados dependen de unas acciones y otros resultados de otras acciones. Por ejemplo los delincuentes se ponen de acuerdo antes, luego cometen delitos en diferentes tiempos y lugares. Otros ejemplos tenemos la rotura de un mueble para robar algo encerrado en él; la sustracción de llavero y así poder abrir una caja de caudales en

ocasión ulterior; el incendio de una habitación para borrar los rastros de un crimen.¹

4.2 Medios de Ejecución y Nexo de Causalidad

Es la forma mediante la cual el individuo infractor de la norma penal logra cometer el ilícito, es decir, la manera concreta por la cual el agente activo de delito logra su cometido, la vía o el método.

En sentido amplio, la relación existente entre el resultado y la acción es el nexo de causalidad, que permite afirmar que aquel ha sido producido por ésta. En sentido más restringido sólo se puede hablar de relación de causalidad para referirse a uno de los grupos de teorías que han tratado de explicar aquella relación, las llamadas teorías de la causalidad: teoría de la equivalencia de las condiciones o de la **conditio sine qua nom** (causa del resultado es toda condición que colabora en su producción y sin la cual aquel no se hubiera producido).

El delito es en primer término una conducta, es decir, un acto humano, que comprende de una parte, la acción ejecutada y la acción esperada y de otra el resultado sobrevenido. Para que éste pueda ser incriminado precisa existir un nexo causal o una relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido.

Existe esa relación causal cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad humana, sin que deje de producirse el resultado concreto (conditio sine qua nom).

¹ Machicado, J. *Delito Instantáneo, Permanente, Continuado, Flagrante, Conexo o Delito Compuesto*. <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/09/cdfe.html> Consulta: Domingo, 5 Diciembre de 2010, 21:01 hrs.

En gran número de artículos de los códigos penales se dice causar, u otras expresiones sinónimas. Así por ejemplo, se habla de causa o causado; o de que pueda causar un perjuicio; de resultar, o de que pueda resultar un perjuicio; de que por consecuencia de una conducta se produzcan daños o males, lesiones, muertes, etc.; de por efecto, o de efectuarse; de producir; de ocasionar; de hacer surgir; de acarrear; de provocar; de sobrevenir, etc.

Para Jiménez de Asúa: el resultado sólo puede ser incriminado si existe un nexo causal o una relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido.²

Concluimos que el nexo de causalidad es esa relación que se haya entre un acto realizado para cometer una condición necesaria de la responsabilidad penal ante un hecho realizado por un individuo en contra de otro o sus bienes; causa efecto que produce un cambio en el mundo exterior y que por lo general se caracteriza por ser un acto o acción negativa afin y los efectos producidos, es decir, esa intensión de producir determinado resultado mediante un actuar del sujeto activo de delito.

4.3 Teoría Causalista y Finalista de la Acción

La Acción es un aspecto del delito y para la teoría causalista (precursor principal Franz Von Liszt), "es un comportamiento humano dependiente de la voluntad (voluntario), que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior. Dicha consecuencia puede consistir tanto en el puro movimiento corporal (delitos de actividad), como en este movimiento corporal seguido del resultado ocasionado por él en el mundo exterior (delitos de resultado)"

Para la Teoría Finalista (Hans Welzel), "La acción no es sólo un proceso causalmente dependiente de la voluntad, sino por su propia esencia, ejercicio de

² Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, Revista *Abogados*, N° 82, Madrid España.

la actividad final. La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento causal y de conducir el proceso según un plan a la meta perseguida mediante la utilización de recursos". Los Finalistas consideran a la voluntad como un factor de conducción que supradetermina el acto causal externo; es decir, el agente para cometer el hecho delictivo piensa el ilícito y realiza la conducta delictiva, porque su voluntad lleva un fin y éste es el último acto que provoca la aparición del delito. La voluntad lleva un contenido, la intención de cometer el ilícito, el propósito de llegar a algo.

Debemos distinguir a las teorías Causalista y Finalista de la acción, en virtud a que la primera, considera a la acción como un producto causal y mecánica; en cambio la segunda determina dirección o propósito a ese producto causal, es decir, existe una voluntad orientada en determinado sentido.

Reinhardt Maurach, al hablarnos de la acción, comenta como teorías causales el concepto naturalista de acción y el concepto social de acción. Este autor explica este último derivando su existencia del criterio natural, el cual cataloga a la acción como causal de un resultado, sin tomar en cuenta el elemento subjetivo del comportamiento, sino considerándola como puro factor causal, es decir, como causación de un resultado; "el concepto naturalista de acción en la formulación clásica dada por Liszt, constituyó un concepto, destacado y querido como pre – jurídico, y desde el punto de vista antológico, como bajo el aspecto de su practicabilidad, pues se supuso que tal concepto de acción podía servir, por obra y gracia de su total neutralidad valorativa, de base común a los delitos doloso y culposo. Se le designó como "Natural" por querer trasladar las leyes de la ciencia de la naturaleza al Derecho Penal, y considerar el cumplimiento del tipo como una simple consecuencia (naturalmente condicionada), del proceso causal precedente. Es el producto del pensamiento naturalista dominante en el último tercio del S. XIX, infiltrado en las ciencias del espíritu. Al igual que todo suceso de la naturaleza, el delito es el resultado de una cadena causal. El Derecho Penal, sin embargo, en la averiguación de la causación del delito, debe moverse en límites más estrechos que la criminología, situada en el umbral de las ciencias de la

naturaleza. Esta pretende remontarse hasta los orígenes de la cadena causal productora del delito; aquel se debe limitar a averiguar la causa inmediata, relevante jurídico penalmente, del resultado incriminado. Ésta causa no está integrada por todo acto humano, sino tan sólo por el hecho relevante para el tipo, vinculado directamente con el resultado, se prescindirá de los primeros eslabones de la cadena; la causalidad comienza con una acción adecuada al tipo.

Según los causalistas de la Teoría Naturalista de la acción, ésta produce un resultado y es la causa según las leyes de la naturaleza de causa efecto. Para el Derecho Penal sólo tiene relevancia un resultado típico, idea inaceptable para los naturalistas, en virtud de sostener como imposible que un proceso natural produzca un resultado jurídico, ya que el resultado típico se da en la naturaleza. Por lo tanto, el concepto natural de acción se mantiene dentro de los efectos naturales de la causalidad. La acción se agota en proceso y consecuencias mensurables por la ciencia de la naturaleza, y es completamente libre valorativamente hablando. Ven a la acción como un movimiento muscular o descanso físico, según se trate de acción u omisión respectivamente, desprovisto de contenido volitivo respecto del resultado; así, se considera a la acción como un proceso causal extrajurídico, sin tomarse en cuenta en este concepto natural de acción, si el resultado es típico o no. Como no podría ser considerada la acción de modo mecánico como simple causación, sin tomar en cuenta su voluntad intrínseca, con la evolución de las ideas, se desnaturalizó el concepto de acción, adoptando un concepto social de ésta.

El Concepto Social de acción implica una relación valorativa con el mundo circundante social, por patrones sociales.

No podemos aceptar las Teorías Causalistas, dice Castellanos Tena, porque la acción es actividad final humana; el sujeto piensa y medita la realización de la acción delictiva, escogiendo los medios para su cometimiento, es decir, el sujeto tiene el propósito de que el resultado se produzca. El Derecho Penal no puede formar un concepto de acción separado del contenido de la voluntad. Los Causalistas sólo agregan el momento voluntad sin contenido, lo que no es

suficiente para el Derecho Penal. No basta que se haya querido realizar una acción, para haber una conducta o comportamiento humano, en determinada dirección al mundo exterior, debe anticiparse el resultado, porque al Derecho Penal no le interesa lo que deba producirse como fenómeno natural, por no ser de importancia para la acción.

También se ha criticado a la Teoría Finalista con respecto a los delitos imprudentes, ya que pueden darse hechos finales no dolosos, "una acción de muerte la comete tanto el que dispara apuntando con voluntad de matar, como el que al limpiar su escopeta la descarga sobre otro, olvidan la referencia del actuar con el resultado. En el primer caso, el sujeto actúa finalmente en relación al homicidio (comete una acción de muerte); en el último, la finalidad está limitada a la conducta de limpiar la escopeta (se lleva a cabo una acción de limpieza, final irrelevante para el tipo, que por un descuido, causa el resultado típico)."

Como podemos ver, no son acciones relevantes para el Derecho Penal, según los Sociólogos, los actos reflejos de la inactividad, las actividades sociales que proceden de personas jurídicas y todos los procesos de la vista psiquiátrica, esta pretensión de que no es acción lo que no trasciende del individuo y no es socialmente relevante porque no afecta a la sociedad, trae consigo una limitación al legislador, porque como veremos en capítulos posteriores, todas las actividades que describe Jescheck como irrelevantes para el Derecho Penal, según la concepción sociológica, son regulados por el Derecho Penal.

El Concepto Social de Acción, perteneciente a la corriente causalista, determina que la acción del sujeto no puede ser definida exclusivamente atendiendo a las leyes de la naturaleza, ámbito ajeno al Derecho Penal. La acción debe ser un concepto situado dentro del Derecho. Para los Sociólogos, no importa si la acción puede producir una modificación en el exterior, lo esencial es que ésta implique una relación valorativa con el mundo circundante social. El Concepto Social de Acción es valorado por patrones sociales, es la realización de

un resultado relevante socialmente; esta corriente también extrae la dirección de la voluntad del concepto de acción.

De cualquier manera, repetimos que el requisito de la relevancia Social, entendida como la necesidad de que la conducta trascienda de la esfera meramente individual del autor al de otro, es un requisito de la tipicidad penal de la conducta, pero no de la conducta, que es tal, aunque no trascienda a nadie.

Por lo anterior expuesto, una acción tendrá relevancia social, cuando sea entendida finalísticamente. Ya hemos dicho, que la Teoría Social pertenece a la Corriente Causalista, por lo mismo, niega contenido a la voluntad, porque no es posible que sea admisible el concepto de acción como el requerimiento de relevancia social por lesividad social, por lo cual se desprende que para una conducta sea lesiva socialmente debe ser finalista; Esto en virtud de que lo social se caracteriza por interaccionar psíquico, que necesariamente están provistas de contenido sus respectivas voluntades.

4.4 Tipicidad del Delito

Para poder hablar de la tipicidad penal es conveniente a su vez abordar el tipo penal, pudiendo definir ambos para su mayor entendimiento:

a) El Tipo: Es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias. Es la descripción legal de un delito; "la figura delictiva creada por el Estado a través de una norma jurídica o ley" o incluso podemos decir que es "la descripción del comportamiento antijurídico".

b) La Tipicidad: Es la adecuación de la conducta al tipo, es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con el escrito del legislador, es en suma la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa. Para Celestino Porte Petit, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula: **nullum crimen sine tipo-**.

El tipo es para muchos, la descripción de una conducta desprovista de valoración; Javier Alba Muñoz, lo considera como descripción legal de la conducta y el resultado y, por ende, acción y resultado quedan comprendidos en él.

Es elemental para entender el párrafo anterior, el basarse en un ejemplo sencillo y que sea claro como es el siguiente:

Con el anterior esquema se aclara la diferencia que existe entre tipo y tipicidad, aunado en que en él mismo se observa la descripción legislativa (TIPO), y el encuadramiento de la conducta (TIPICIDAD) hecha por la ley penal.

Por lo anterior se concluye que la tipicidad describe el delito para adecuarla en forma práctica a la Ley Penal, y así poder estar en aptitud de encuadrarlo en las conductas antijurídicas sancionables en dicha ley y plasmadas por el legislador, y en la que separa el tipo de la tipicidad.

4.5 Antijuricidad del Delito

La antijuridicidad es aquel desvalor que posee un hecho típico contrario a las normas del Derecho en general (no sólo al ordenamiento penal). Es lo contrario a Derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por el ordenamiento, no protegida por causas de justificación. La antijuridicidad precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica. Para que sea delictuosa, la conducta ha de ser típica, antijurídica y culpable. La antijuridicidad es otro de los elementos estructurales del delito. Se le puede considerar como un "elemento positivo" del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir el Derecho, es decir, ha de ser antijurídica.

Se considera un concepto jurídico que supone la comparación entre el acto realizado y lo establecido por el ordenamiento y que denota como ésta es una conducta contraria a Derecho, "lo que no es Derecho", aunque en realidad la conducta antijurídica no está fuera del Derecho, por cuanto éste le asigna una serie de consecuencias jurídicas previamente establecidas en el ordenamiento positivo mexicano en su parte adjetiva y más allá en la sustantiva.

Por tradición se ha venido distinguiendo entre la antijuridicidad formal, que es aquella que viola lo señalado por la Ley, y la material, cuando se trata de una conducta juzgada y recriminada previamente como antisocial en cuanto a su resultado final.

En realidad una antijuridicidad material sin la antijuridicidad formal no tiene ninguna relevancia para el Derecho. Por otro lado la antijuridicidad material sirve de fundamento para la formal, de tal modo que aquella conducta prohibida por la Ley debe serlo porque protege un bien jurídico tutelado.

4.6 Causas de Justificación

Cuando se admite que en el sistema del Derecho Positivo, la tipicidad del hecho no determina su antijuridicidad, es decir que a pesar de encontrarse la conducta antijurídica encuadrada en el marco normativo, se acepta que, en determinadas circunstancias, el Derecho Positivo no confirma ese indicio, no confirma que exista ese libre albedrío para cometer tal o cual delito, sino que por motivos externos al agente tiene que ser ejecutado. Estas circunstancias son las llamadas causas de justificación o permisos concebidos para cometer en determinadas circunstancias un hecho penalmente típico, pero que es obligado a ejecutarse por lo que la doctrina llama causas concebidas por situaciones externas (causas de justificación).

Las causas de justificación obedecen al principio de que, en el conflicto entre dos bienes jurídicos, debe salvarse el preponderante para el derecho positivo. Esa preponderancia debe extraerse teniéndose en cuenta el orden

jerárquico de las leyes, mediante la interpretación coordinada de las reglas legales aplicables al caso.

El principio de la protección del bien jurídicamente preponderante está aceptado en toda su extensión como la denominada por la doctrina “evitación del mal mayor”, también denominada por la doctrina justificación ante el hecho punible.

Todas las causas de justificación reguladas en la Parte General y en la Parte Especial del Código Penal, tienen su fundamento en la protección del bien jurídico preponderante. El Código Penal no prevé, en cambio, casos de justificación por ausencia de interés del ofendido a pesar de ello si son tomados en cuenta por los juzgadores al momento de dictar la sentencia correspondiente en el caso.

Dentro de las causas de justificación a saber en nuestro sistema penal encontramos las siguientes:

- Legítima defensa:

Ésta es la más conocida por todos, sus requisitos son que se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

- Consentimiento del titular:

Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que se trate de un bien jurídico del que pueda disponer el titular.
2. Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo

3. Que haya consentimiento expreso, tácito o presunto, sin que exista vicio alguno.

- Estado de necesidad:

Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

- Cumplimiento de un deber:

El cumplimiento de un deber, consiste en causar daño actuando de forma legítima en el cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista la necesidad racional del medio empleado. El cumplimiento de un deber se encuentra derivado del ejercicio de una profesión.

- Ejercicio de un derecho:

El ejercicio de un derecho se da cuando se causa algún daño al obrar en forma legítima, siempre y cuando exista la necesidad racional del medio empleado.³

Comparando lo dicho en este subcapítulo podemos tomar como referencia lo definido en el artículo 23 del Código Penal del Estado Federado de Morelos que a la letra dice:

Artículo 23. Se excluye la incriminación penal cuando:

- I. Se realice el hecho sin intervención de la voluntad del agente;
- II.- Falte alguno de los datos constitutivos del cuerpo del delito.

3 Castellanos, F. *Lineamientos Elementales del Derecho Penal*. México, Ed. Porrúa, 2008.

III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado o de quien se halla legitimado por la ley para otorgarlo, siempre que:

A) se trate de un bien jurídico disponible;

B) el titular o quien esté legitimado para consentir tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y

C) el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio de la voluntad, o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan presumir fundadamente que de haberse consultado al titular o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento;

IV. Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, en el caso de que se cause un daño racionalmente necesario a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre sin derecho al lugar donde habiten, aunque sea en forma temporal, el que se defiende o su familia, o cualquier persona a la que el inculpado tenga el deber de defender, o a las dependencias de ese lugar o al sitio en el que se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los cuales tenga ese mismo deber.

Igual presunción favorecerá al que cause un daño a otra persona en el momento de sorprenderla en alguno de los lugares antes

citados, en circunstancias que revelen la posibilidad de una agresión;

V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el inculpado, y que éste no tenga el deber jurídico de afrontar, siempre que no tenga a su alcance otro medio practicable y menos perjudicial;

VI. Se obre legalmente en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada;

VII. Se obre bajo la amenaza irresistible de un mal real, actual o inminente, en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista al alcance del agente otro medio practicable y menos perjudicial;

VIII.- se omita por impedimento insuperable la acción prevista en el cuerpo del delito.

IX. Al realizar la conducta el agente padezca un trastorno mental transitorio que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, a no ser que el agente hubiese provocado dolosamente o por culpa grave su propio trastorno. En este caso responderá por el hecho cometido.

X. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible sobre:

A) alguno de los elementos objetivos del hecho típico;

B) la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconoce la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque cree que está justificada su conducta; o

C) alguna exculpante.

XI. Se obre para salvar un bien jurídico y no se tenga otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva.⁴

⁴ Código Penal del Estado de Morelos.

CAPÍTULO V

ESTUDIO DEL SECUESTRO Y
HOMICIDIO DOLOSO COMO
PROPUESTA DE DELITOS GRAVES
QUE MERECEAN PENA DE MUERTE

CAPÍTULO V

ESTUDIO DEL SECUESTRO Y HOMICIDIO DOLOSO COMO PROPUESTA DE DELITOS GRAVES QUE MERECEAN PENA DE MUERTE

Desde principios del siglo XX y hasta tiempos actuales, se han experimentado diversos cambios en el mundo, la globalización económica, ha generado diversos procesos sociales, dentro de los cuales podemos destacar la inseguridad pública que produce la violencia social.

La seguridad es una condición humana necesaria e indispensable que permitirá la sobrevivencia y la buena convivencia de los ciudadanos y a la cual las sociedades han respondido creando diversos mecanismos institucionales para salvaguardarla.

Desde el punto de vista jurídico, la violencia está vinculada de manera asociativa a transgresiones a la ley; muchas veces dentro de los acontecimientos violentos se enmarcan los hechos criminales. Tales hechos delictivos inciden directamente en las relaciones sociales de la sociedad así como en el desarrollo de cada uno de los individuos que la conforman, afectando su aspecto socioeconómico.

En esta dirección, dos de los delitos más recurrentes y peligrosos para el individuo y su sociedad son el secuestro y homicidio doloso, ya que impacta de manera directa a la sociedad causando estragos, desde cualquier punto de vista para quien los padece.

El secuestro y homicidio doloso aumentan las demandas exigidas por la sociedad, es decir, un estado libre, soberano y con una garantía de seguridad

infalible, por lo que se tendrá que estudiar ambos delitos como una problemática social, que al igual que otros hechos de tipo criminal, afectan notoriamente la tranquilidad, seguridad y la paz de las personas. Por lo cual debemos tomar como referencia el difícil momento por el que atraviesa nuestro país.

Por último es importante resaltar que los mexicanos exigen una revisión más profunda a las leyes penales para que se castigue a los secuestradores y homicidas en su modalidad de dolo, debido a que las víctimas que caen en manos de estos sujetos sin escrúpulos son sujetas a crueles medidas de sumisión, por coincidente el castigo debería ser proporcional en el caso de homicidio doloso y riguroso como ejemplar para el caso del secuestro, siendo castigados con todo el peso de la ley.

5.1 Concepto de secuestro

La palabra secuestro proviene del vocablo latín “sequestrare”, que significa retener indebidamente o encerrar ilegalmente a una persona para exigir dinero por su rescate.¹

Dicho concepto también puede ser aplicable cuando se toma por las armas cualquier tipo de vehículo, (aviones, barcos, etc.), con violencia en contra de la tripulación y el pasaje a fin de exigir como rescate una suma de dinero, o para otros fines como la concesión de ciertas reivindicaciones políticas.

Desde su aparición como fenómeno criminológico y jurídico, el secuestro se conoció con múltiples denominaciones: detención arbitraria, plagio, privación ilegal de la libertad, detención ilegal, cárcel privada, secuestro extorsivo, robo de personas y otras variadas acepciones.²

1 Diccionario Enciclopédico Jurídico, ed. Oxford, México 2007.

2 Robles, M. *Periódico Excelsior*, martes 28 de agosto de 2010, p. 12-A.

En conclusión podemos decir que el concepto más adecuado de secuestro es la detención o retención forzosa de una persona para exigir, por su rescate o liberación una cantidad de dinero u otra prestación sin derecho, como prenda ilegal.

Este tipo de delitos que atentan contra la libertad provienen de la evolución errónea de los preceptos políticos y sociológicos, no obstante, se halla generado el movimiento a favor de la libertad personal como principio inalienable y esencial del atributo de la dignidad humana.³

Breve evolución del Secuestro en México.

El primer secuestro en México, del que se tiene noticia, se llevo a cabo el 9 de Febrero de 1913 por la banda del automóvil gris.

Sin embargo el auge que ha tenido el secuestro en nuestro país es reciente. La industria del secuestro se incrementa a finales de la década de los 60 y principios de los 70.

En realidad, este delito lejos de ser erradicado se fomenta, ya que permite a la delincuencia apoderarse de grandes sumas de dinero y el sistema penal no imponía adecuadamente las sanciones. Ante la pasividad y a veces complicidad de las autoridades locales y federales, el secuestro en México se ha incrementado y sofisticado durante los últimos años en modo tal que ahora significa un problema de seguridad nacional semejante al narcotráfico.

También debemos decir que el secuestro al igual que el homicidio se ha incrementado notablemente en México en los últimos tres años, las denuncias por

3 Definiciones tomadas del estudio de Cárdenas Gonzales, Ignacio, "El delito del secuestro"
www.secuestromex.com.mx 06 de Diciembre de 2010, 17:55 hrs.

secuestro aumentaron un 90% durante los tres primeros años de la presidencia del C. Felipe Calderón, según se publicó con base a estadísticas oficiales.⁴

Durante el sexenio de Gobierno de Vicente Fox, específicamente en el periodo 2005-2006, se denunciaron 2.593 secuestros, mientras que entre 2007 y 2009 –Calderón tomó posesión de la presidencia el 1 de diciembre de 2006- la cifra total de secuestros fue de 2.455 englobados en su primer año de gobierno. Este delito también se duplicó de 2006, cuando se registraron 595 casos, a 1,181 en el año 2010, lo que arroja una media de tres diarios, «muy superior a la registrada por países caracterizados por su alta incidencia en ese delito, como Colombia», la cifra se incrementó un 40% de 2008 a 2009, ya que pasó de 838 a los 1,181. Los datos se encuentran contenidos en el Plan Nacional de Desarrollo (PND).⁵

El incremento se debe en gran parte a que las prisiones mexicanas se están convirtiendo desde ya hace varios años en verdaderas escuelas del secuestro o como denominaría el maestro José Juan Reyes en su obra *El Sol de México* (2001) verdaderas escuelas del crimen. Asimismo el desempleo contribuye a la proliferación del delito a lo largo del país.

Es importante destacar que en la mayoría de los secuestros en México, siempre existen miembros de la policía, elementos activos o retirados, quienes conocen el funcionamiento de las actividades de las corporaciones policiacas y

4 <http://www.insyde.org.mx/shownews.asp?newsid=67>

5 <http://ultimahora.es/mallorca/noticia/sucesos/ultimas/los-secuestros-en-mexico-se-disparan-un-90-por-ciento-en-solo-tres-anos.html>, Jueves 16 de Diciembre de 2010, 19:12 hrs.

quienes participan como cómplices que informan sobre el avance de las investigaciones.

El secuestro en cualquiera de sus formas, sólo puede ser doloso y en ningún caso culposo, en virtud de que el Código Penal Federal al adoptar el sistema de “*numerus clausus*” en relación con la culpa, consigna en el artículo 60, los delitos que pueden ser sancionados en su comisión culposa y el secuestro no está incluido en esta enumeración.

En cuanto al dolo, en razón de que todos los tipos de secuestro requieren de propósitos específicos, la única clase de dolo posible es el directo.

Tipos de Secuestro.

Existen diversas causas que provocan el delito de secuestro, estos son de naturaleza económica, social, política, psicológica y cultural; sin lugar a dudas la principal de ellas es la económica, la cual determina las demás. El proceder criminal en el secuestro se diferencia según las causas que lo motivan, pudiendo ser por: objetos que se buscan, dinero o motivos personales.⁶

Por ello podemos clasificar al secuestro de la siguiente manera:

- Secuestro simple: Cuando se retiene u oculta a una persona con objetivos diferentes a la existencia de un rescate económico o político.
- Secuestro Extorsivo: Cuando se sustrae, retiene u oculta a una persona con el objetivo de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad para que se haga u omita algo, con fines publicitarios o políticos. Y se dividen en económicos y políticos.
- Secuestro económico: Operado por los delincuentes comunes con fines absolutamente de lucro.

⁶ Gómez Torres, I. *El secuestro Análisis Dogmático y Criminológico*. México, Editorial Porrúa, 2004, pág. 9 -11.

- Secuestro Político: El que se activa con objetivos de publicidad a una acción de orden político, con la exigencia de una acción u omisión con respecto a políticas o acciones de gobierno o solicitan la dispensa o no ejecución de una medida gubernamental.
- Secuestro Profesional: Operado con equipos entrenados y organizados que siguen un plan bien preconcebido. La víctima igualmente ha sido bien seleccionada por reunir ciertos factores. Estos secuestros se presentan en áreas urbanas y semiurbanas, aún cuando la víctima puede ser trasladada de inmediato a una zona rural.
- Secuestro Improvisado: Realizado por sujetos inexpertos o principiantes, quienes incursionan por primera vez en este giro criminal, desconociendo realmente los alcances, métodos y formas de operar.
- Secuestro Express: Este tipo de secuestro está determinado por la duración efímera y se define como la retención de una o más personas por un periodo breve de tiempo, durante el cual los delincuentes exigen dinero a los familiares de la víctima por su liberación.
- Autosecuestro: Quizá uno de los más populares entre los jóvenes; algunos menores y jóvenes han encontrado mediante su ocultamiento la fórmula para obtener recursos económicos.

También existe una clasificación de los objetos que pueden ser sujetos de alguno de estos secuestros, dentro de esta clasificación tenemos por ejemplo:

- Secuestro de aviones: Esta modalidad de secuestro, expone el peligro a un número mayor de personas, es generalmente ejecutado por varios sujetos, siendo catalogados como terroristas de corte extremista, en donde dichos sujetos exponen su vida a cambio de lograr su fin, que en la mayoría de los casos abarca situaciones políticas nacionales e internacionales.

- Secuestro de vehículos u otros bienes: Esta modalidad de secuestro recae enteramente sobre bienes materiales, y debe diferenciarse del robo, pues a su propietario se le exige cierta cantidad de dinero para su devolución.⁷ Éste es el caso mediante el cual un sujeto se oculta y se dice secuestrado para recuperar una cantidad de dinero. Puede realizar esta acción el solo o en compañía de un grupo de criminales.

El delito de secuestro es uno de los delitos que más afectan a la sociedad, por los múltiples bienes jurídicos que lesionan.

Para enfrentarlo se ha optado por la modificación de la normatividad mexicana correspondiente a la materia: se incluyen nuevos tipos penales, se amplían los ya existentes, se elevan irracionalmente las penas y, sin embargo, los secuestros aumentan y toman nuevas modalidades.

El verdadero problema radica en realidad en el avanzado deterioro del sistema de justicia en el que nuestro país ha caído. En él tiene su asiento el abuso de poder, la deficiente preparación personal (Policías, Ministerio Público, Jueces), pero sobre todo ello, la impunidad. Está ha alcanzado índices desmedidos que fomentan la actividad delictiva y, lo más grave obstruyen en el mejor de los casos la justicia, si no es que le llegan a cancelar.

Por su gravedad.

El secuestro es un delito calificado como grave. El Código Penal Federal de Procedimientos Penales en su artículo 194 dispone: “Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad”, dando en tal listado en su numeral 23 el secuestro contemplado en el artículo 366 del Código Penal Federal, salvo los dos últimos

⁷ Góngora Pimentel. *Evolución del Secuestro en México y las decisiones del Poder Judicial de la Federación en la Materia*. México, Editorial Porrúa, II Edición, 2006, pág. 48-60.

párrafos, relativos al arrepentimiento pos-factum.⁸ El perdón del ofendido por el delito, produce en determinados casos, la extinción del ejercicio de la acción penal, y por excepción la de la ejecución. Sólo opera esta causal de extinción tratándose de delitos perseguibles por querrela de parte y si se otorga dicho perdón antes de pronunciarse la sentencia, la ley deja al destinatario del perdón, la facultad de aceptarlo o rechazarlo.

Según la conducta del agente.

El agente abusa, corrompe, trata con crueldad o pone en peligro la vida o salud del agraviado:

El legislador ha querido tutelar además de la libertad ambulatoria de la víctima, su indemnidad psicológica, moral y corporal, agravando la culpabilidad y la pena del sujeto activo si llegará a cometer cualquier modalidad de secuestro.

El concepto de crueldad en el secuestro alude al hecho de infligirle a la víctima sufrimientos innecesarios de cualquier índole, mientras ésta se encuentra en cautiverio. La crueldad se define sólo a partir de la innecesaridad del tormento para el propósito principal que reclama el tipo.

Por el resultado.

Es particularmente agravado el caso que el agraviado resulte con graves daños en el cuerpo o en la salud física o mental, o muera durante el secuestro, o a consecuencia de dicho acto.

Por el daño que causa.

La familia del secuestrado. En las familias víctimas de secuestro se produce un impacto emocional traumático. El efecto perturbador se hace extensivo a la actividad laboral y a la familia. Antes que la psicología lo formulara

⁸ Se da la libertad después de consumado el hecho pero sin obtener el fin y sin daños para la persona privada de la libertad.

conceptualmente, era sabido que el comportamiento humano bajo presión sufre modificaciones sustanciales.

Cuando ocurre un secuestro, la actividad diaria y la vida familiar se desorganizan. Aparecen dificultades para dormir, para concentrarse, para comer, etc., Generalmente, la memoria se altera y hasta los detalles más obvios se olvidan.

Los miembros de la familia reaccionan a la situación y la asimilan de forma diferente. Esto puede generar conflictos por el distinto grado en que cada uno siente la ausencia del secuestrado.

En estos momentos, la normalidad y la tranquilidad se rompen y el equilibrio de la familia desaparece. Los padres no saben cómo asumir su nuevo rol familiar, laboral, social, y los hijos pueden convertirse en una carga más.

No se tienen la disponibilidad, ni la energía para continuar con las actividades que se venían desempeñando y simplemente no se puede y no se quiere hacer nada.

Los problemas familiares que existían antes del secuestro se agudizan en estos momentos y, en consecuencia, las peleas aumentan.

Durante la ausencia del secuestrado, el factor económico también puede desencadenar discusiones familiares, ya que poner precio a un ser humano, tratar de garantizar su vida, deshacer sociedades familiares, conyugales o laborales, conseguir préstamos y pagar intereses producen una gran tensión.

Los sentimientos que se dan con más frecuencia, durante los primeros meses del secuestro, en dicha población:

La culpa: Dormir, comer, ver televisión, "distraerse", pueden ser vistos como actos de traición o deslealtad; se piensa en vivir en las mismas condiciones del secuestrado para solidarizarse con él.

La impotencia: La familia al no saber qué hacer, dónde pedir ayuda se sume en una constante frustración que le produce rabia, lo que aumenta las discusiones y conflictos, muchas veces sin razón aparente.

La represión: La familia y los amigos consideran que todo sería mejor si no se experimentaran, ni se expresaran los sentimientos propios de esta situación, pero no expresarlos es perjudicial y a largo plazo conduce a dificultades mayores.

El temor: Se tiene la sensación de estar siendo vigilados permanentemente y perseguidos tanto por los secuestradores como por otras personas que pueden causar daño.

El miedo: Los familiares temen por lo que pueda pasar con su ser querido o con alguno de ellos.

La angustia: Aparece cuando se está ante lo desconocido; la incertidumbre y la zozobra, son resultado, muchas veces, del largo silencio de los secuestradores.

La noticia del secuestro de un familiar siempre causa un gran impacto (shock), desconcierto y sorpresa en el núcleo familiar.

Las relaciones sociales se ven fuertemente afectadas durante el secuestro. A pesar de que la mayor parte de las amistades ofrecen su solidaridad, a la familia le resulta muy difícil hablar de lo que está sucediendo, ya que se busca confidencialidad en todo el proceso de negociación. Por otra parte las amistades suelen distraer a la familia, y ésta teme "perderse de algo importante" o "abandonar" al secuestrado, y suele castigarse haciendo sacrificios, como los que considera que está haciendo el secuestrado. Con el tiempo la familia se aísla casi completamente del medio social (Fundación País Libre, 1999).⁹

⁹ *Díaz del Castillo, A. Aspectos Criminológicos del Delito de Secuestro. Tesis de Grado profesional. Bogotá, Colombia, Universidad de Nariño, 2001.*

Por su duración.

Por lo que hace a la duración del secuestro, éste suele variar, en días, meses o incluso años, en los cuales el sujeto pasivo permanece en cautiverio con constantes represiones psicológicas, morales y físicas, que en cada momento presionan a los familiares del cautivo para la movilización de los actos necesarios para reunir el rescate.

Para la doctrina el delito es permanente o continuo cuando la prolongación se consuma en el tiempo. Esto significa que la consumación comienza en el momento en que se priva de la libertad a una persona con algún propósito pecuniario es decir a cambio de una cantidad de dinero o de alguna inclinación política, en otras palabras debemos entender que dicho delito no se agota en ese mismo momento, sino que por el contrario se prolonga durante varios días, semanas o incluso años, en los cuales la víctima se encuentra privada de su libertad. El agotamiento se produce cuando la privación de la libertad cesa. No es necesario el logro de los propósitos para que el delito se consume

Número de Actos.

Respecto al número de actos en los cuales se puede llevar a cabo el delito de secuestro, es importante delimitarlo a un solo acto continuo que nace en el momento en el que los secuestradores se apoderan de su víctima, manteniéndola desde ese mismo instante en cautiverio, hasta su liberación o incluso la muerte.

Número de Sujetos.

El número de sujetos puede ser variado, van desde dos sujetos, hasta cinco o seis, en cuyo caso suelen ser bandas organizadas, con un perfecto sistema organizacional y criminal, que hacen de su **modus vivendi** el secuestro. Cabe destacar que para consumarse el secuestro inclusive podría ser ejecutable por una sola persona, sin interposita persona.

Bien Jurídico Tutelado.

Respecto al delito de secuestro el bien jurídicamente tutelado en el tipo penal es, en amplio sentido, la libertad física de las personas. Específicamente: la libertad de tránsito o como lo conciben los autores, la libertad ambulatoria de las personas o la libertad de movimiento personal.¹⁰

Por cuanto al propósito de obtener el rescate a cambio de la libertad de la persona secuestrada, hay otros bienes jurídicos: la seguridad de la vida de la persona secuestrada, la tranquilidad personal de dicha persona y la seguridad del patrimonio de la víctima o sus familiares. Si la privación de la libertad se lleva a cabo, se tutela además, la seguridad de las personas en caminos públicos (vías de comunicación), y si es en lugar desprotegido o solitario, la oportunidad de ser auxiliado en la evitación del secuestro.

Tipificación.

La tipificación es el estudio lógico jurídico que el legislador ha hecho del delito concretamente, en donde cabe la valoración de los elementos de conducta-penalidad, contemplándose ésta en los ordenamientos locales y federales. Describiendo en todo momento la conducta a observar para así proceder a la tipificación del acto punible.¹¹

Código Penal del Distrito Federal.

ARTÍCULO 163.

¹⁰ Díaz, L. *Detenciones ilegales y Secuestros*, Valencia 1999, p 68.

¹¹González Plascencia, L. *Una aproximación crítica al delito de secuestro en México*. México, Universidad Autónoma de Tlaxcala, en serie Insyde en la sociedad civil. Cuaderno de trabajo número 11, 27 de julio de 2006.

”Al que prive de la libertad a otro con el propósito de obtener rescate, algún beneficio económico, causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a cualquiera otra...”

Código Penal Federal

Artículo 364. Se impondrá de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa:

I.- Al particular que prive a otro de su libertad. Si la privación de la libertad excede de veinticuatro horas, la pena de prisión se incrementará de un mes más por cada día.

La pena de prisión se aumentará hasta en una mitad, cuando la privación de la libertad se realice con violencia, cuando la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o cuando por cualquier circunstancia, la víctima esté en situación de inferioridad física o mental respecto de quien la ejecuta.

Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestros.

El 30 de Noviembre de 2010 fue decretada en la Ciudad de México la Ley General para prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, cuyo contenido relevante se transcribe a continuación:

Exposición de Motivos

El secuestro en México es uno de los problemas que preocupa a la mayoría de la población. Actualmente este tipo de delitos no sólo afecta a empresarios o a personas con una desahogada solvencia económica, sino que alcanza a personas de todos los niveles económicos de la sociedad.

Datos del Instituto para la Seguridad y la Democracia, AC (Insyde), México forma parte de los países que han registrado aumentos sistemáticos en la frecuencia de secuestros en los últimos treinta años. Aun cuando la privación de la libertad ha sido parte de los comportamientos tipificados como delitos desde el Código Penal Mexicano de 1871, sus motivaciones, modalidades y características

han variado de modo notable en el último cuarto de siglo. De ser un comportamiento con un bajo registro en la frecuencia criminal en los años setenta relacionado más con los movimientos guerrilleros. En los años ochenta, las denuncias por secuestro involucraron a delincuentes comunes, y sólo en algunos casos aislados se documentó una incipiente participación de grupos.

Cabe señalar que entre 1972 y 1997 el número de secuestros denunciados pasó de 10 a 1,047, lo que representó un aumento de un poco más del ocho mil por ciento.

Debemos reconocer que en la actualidad, este delito se caracteriza por la proliferación de bandas organizadas dedicadas al secuestro; las cuales llevan a cabo sus prácticas delictivas de manera más agresiva en contra de sus víctimas, por esa razón la Asamblea Legislativa del Distrito Federal como otros Congresos Locales han llevado a cabo cambios sistemáticos a sus Códigos Penales con el propósito de aumentar las penas a nuevas modalidades del delito como el llamado secuestro express.

Por ello, es importante contar en el país con un marco normativo que regule, combata, sancione y que prevenga el delito de secuestro de forma clara y precisa, a fin de prevenir y en su caso evitar que no queden impunes estas conductas y que pasen a formar parte de las cifras negras de los delitos no denunciados.

Como señala Luis González Plascencia: "Desafortunadamente, la ausencia de datos oficiales y la elevada cifra negra que se registra en este delito no permite hacer cálculos confiables; sin embargo, baste citar que, de acuerdo con la Confederación Patronal de la República Mexicana, por cada secuestro que se denuncia, se cometen tres. Si se tienen en cuenta las cifras que ese mismo organismo registra, entre los años 2000 y 2003 se habrían denunciado un total de 1330 secuestros, de lo que se infiere que podrían haberse cometido casi cuatro mil secuestros en un lapso de cuatro años".

Según datos de la empresa británica de seguros Hiscox: "después de Colombia, México ocupa el segundo lugar en el mundo en la comisión de este delito. Detrás aparecen otras naciones del continente como Brasil, Venezuela, Ecuador, Guatemala, El Salvador, Argentina, Perú y, a continuación países de otras latitudes como Rusia, Filipinas, Nigeria, India y Sudáfrica. Hiscox calcula como la estimación más realista que se cometen entre 20 000 y 30 000 secuestros por año en el mundo".

Para Ikv Pax Cristi, México es el país de América Latina donde se corre el mayor riesgo de ser secuestrado.

Quizás lo más desalentador es que México se encuentra entre los 10 países de América Latina con mayor índice de secuestros, los cuales se llevan a cabo 9 de cada 10, convirtiéndola en la región de más alto riesgo.

Para dar una idea de lo anterior, durante el año 2007, se denunciaron 1 578 680 delitos, pero con base en la información de las Encuestas Nacionales sobre Inseguridad (ENSI), elaboradas por el Instituto Ciudadano de estudios sobre la Criminalidad A. C. (ICESI), se estima que se cometieron en ese año cerca de 13 millones 200 mil delitos (reconociendo que se registran tan sólo 12 por cada 100 delitos que se cometen).¹²

A partir de estos datos, se calcula que el 0.05% tan sólo son secuestros, tanto tradicionales como secuestros express, es decir 6,500 durante 2007 (denunciados y no denunciados ante las autoridades ministeriales), lo que equivaldría a poco más de 17 secuestros al día en el país. Esto si se le aplica el mismo porcentaje de cifra negra que al resto de la delincuencia, pero se estima que el secuestro, por ser un delito que atenta contra la libertad, así como la vida e integridad de las personas, presenta una cifra negra mayor. Algunas empresas y

12 Secuestro en México. Tipos y cifras. Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad. AC, En www.icesi.org.mx. Agosto de 2008.

organizaciones civiles dedicadas a la atención de víctimas del secuestro, así lo señalan.

Para el ICESI, el secuestro en México se ha convertido en un negocio altamente rentable. Es cierto que el rechazo a este delito ha generado que se formen grupos especiales anti-secuestros, pero hasta el momento no ha habido una solución eficaz por parte de nuestras autoridades a este terrible delito.

Se estima que el índice de secuestros que concluyó en homicidios se ha incrementado en un 80% en los últimos años, y son cada vez más aquellos que terminan en mutilaciones de las víctimas.

El secuestro tradicional como el secuestro express, son delitos con una alta tasa de cifra negra, por lo que se podría suponer que por cada caso denunciado existen al menos otros 9 no reportados.

Es importante señalar que en los últimos años, los casos denunciados por Isabel Miranda de Wallance, Fernando Martí y Nelson Vargas, todos ellos padres de víctimas de secuestro, cuyo desenlace lamentablemente desencadenó con la muerte de sus hijos, refleja el grado de impunidad y la falta de métodos de capacitación y de investigación de las autoridades encargadas de la procuración de justicia.

La presión de la opinión pública ha llevado a que el 21 de agosto del 2008, en Palacio Nacional, se firmara el Acuerdo Nacional por la Seguridad, la Justicia y la Legalidad, suscrito por el titular del Poder Ejecutivo Federal y los titulares de las entidades federativas; el titular del gobierno del Distrito Federal, el Congreso de la Unión, el Poder Judicial Federal, presidentes municipales, medios de comunicación, organismos de la sociedad civil, empresariales, sindicales y religiosos. En dicho acuerdo se asumió el compromiso de llevar a cabo una estrategia nacional que contemple políticas integrales en materia de prevención del delito, procuración e impartición de justicia, reinserción social, participación ciudadana, inteligencia y análisis en contra del crimen organizado. El acuerdo reconoce que la sociedad mexicana se encuentra profundamente agraviada por la

impunidad, la corrupción, la falta de coordinación entre las autoridades, así como por un ambiente de inseguridad y violencia, además del deterioro institucional de los organismos encargados de la seguridad pública, la procuración e impartición de justicia y la penetración de la delincuencia en los órganos de seguridad. En uno de los puntos del Acuerdo se asume el compromiso por parte del Congreso de la Unión de impulsar una Ley General del Delito de Secuestro.

Ante ello, el 4 de mayo de 2009, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma a la fracción XXI del Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante la cual se faculta al Congreso de la Unión para expedir una Ley General en materia de secuestro, a fin de que establezca, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios; así como legislar en materia de delincuencia organizada.

Por lo anterior, la iniciativa que se somete a la consideración de esta Soberanía va encaminada a dar cumplimiento al mandato constitucional antes señalado.

En este sentido, proponemos una Ley General para Prevenir, Sancionar y Combatir el Delito de Secuestro, donde se establecen los tipos penales, sus sanciones y la distribución de competencias entre la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios; en los siguientes términos:

Título Cuarto.

De los Tipos Penales.

Capítulo 1.

Secuestro.

Artículo 17. Al que cometa el delito de secuestro se le impondrán de veinte a cuarenta años de prisión y de quinientos a dos mil días multa.

Capítulo 2.

Secuestro Express.

Capítulo 3.

De los Negociadores.

Capítulo 4.

Atenuantes.

Artículo 21. Serán atenuantes hasta en una quinta parte de la pena de prisión cuando:

I. La víctima fuere liberada por el autor durante las doce horas siguientes a su privación de la libertad, mientras tanto no se haya pagado el rescate o concurran cualquiera de las circunstancias establecidas en el artículo 23 de la presente ley;

II. Las o los autores o partícipes proporcionen información que conduzca a la liberación de la víctima o en su defecto a dar con el paradero de los restos corpóreos de la misma; y

III. Los autores materiales del delito proporcionen información relativa a la responsabilidad y paradero de los autores intelectuales.

Capítulo 5

Agravantes

Título Quinto

De la Reparación del Daño y de la Responsabilidad Social Causada por los Grupos Delictivos Organizados Dedicados al Secuestro.

Título Sexto

De la Unidad de Fuerzas Anti-Secuestros.¹³

¹³ Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestros. El 30 de Noviembre de 2010

Cabe destacar que Las penas impuestas para los secuestradores que causen la muerte a su víctima o víctimas según sea el caso, serán acreedoras a la cadena perpetua.

5.2 Concepto de Homicidio

Es el acto en que se causa la muerte de otra persona. Etimológicamente del latín **homicidium** y éste del griego **homós** similar o semejante y latino **caedere**, matar: matar a un semejante. Es una conducta reprochable, es decir típica, antijurídica y por regla general culpable (excepto en casos de inimputabilidad, donde no se es culpable pero si responsable penalmente) que consiste en atentar contra el bien jurídico de la vida de una persona física.

Un homicidio puede ser justificable legalmente si se produjo por alguna de las causas de ausencia de responsabilidad penal, entre las que se encuentran la legítima defensa, la prevención de un delito más grave (estado de necesidad), el cumplimiento de una orden de un mando superior, o de un deber legal.

El homicidio se considera una conducta, y podemos clasificarla como Conducta de Acción cuando el sujeto activo efectúa los movimientos corpóreos necesarios para producir el resultado de la muerte del sujeto pasivo, y Conducta de Omisión u Omisión Impropia en el que el sujeto activo deja de hacer lo que de él se esperaba como tutor de una vida y debido a ello se produce como resultado la muerte. Por ejemplo, una madre que deja de alimentar a su hijo y con el resultado de la muerte de éste sería un caso de homicidio por omisión, puesto que la madre es responsable de mantener con vida a un individuo que no puede hacerlo por sí mismo.¹⁴

14 Eynoso Dávila, R. *Delitos contra la vida y la integridad corporal*. México, Editorial Porrúa, 2006.

Se denomina homicidio doloso a un subtipo del delito de homicidio que se caracteriza porque el criminal busca intencionadamente el resultado de muerte de la víctima. El homicidio, por su parte, abarca tanto los casos intencionados como aquellos en los que la muerte se causa por negligencia, y que se denominan homicidios negligentes. Es importante matizar que el criminal no tiene por qué conseguir el resultado (puede tratarse de un homicidio doloso en grado de tentativa o frustrado), sino que lo que diferencia al homicidio doloso del negligente es la intención inicial del que lo lleva a cabo. También es homicidio doloso aquél en el cual el criminal lleva a cabo una acción a sabiendas de que con ello puede provocar la muerte de personas, y asume ese posible resultado a pesar de que la acción tenga otra finalidad. Ese sería el caso de, por ejemplo, un incendio provocado o de un atentado con una bomba.

Si bien la pena que se impone al homicidio doloso varía entre los distintos ordenamientos jurídicos, suele ser siempre mayor a la que se impone por el delito de homicidio culposo o negligente, entendiendo que la antijuridicidad de la acción es mayor cuando el mismo resultado se produce a sabiendas del peligro y con intención de causar daño.¹⁵

La pena como ya se menciona anteriormente puede variar entre los distintos ordenamientos jurídicos, en el caso del Distrito Federal y su Código Penal tiene contemplado al homicidio de la siguiente manera:

“Art. 123: Al que prive de la vida a otro, se le impondrá de ocho a veinte años de prisión”

El homicidio u homicidio doloso se puede contemplar en todas las leyes o códigos penales así como en el Código Penal Federal, este acto antisocial como lo es el homicidio se puede presentar de diversas maneras o en distintas

15 Beling, E. *Esquema de Derecho penal y la Doctrina del Delito Tipo*, primera edición 1999, DR 2003, Tribunal Superior de Justicia Del Distrito Federal.

circunstancias, con lo cual su objeto de estudio o naturaleza es distinto para ejercer acción penal en contra del o los responsables del acto antes mencionado.

En el caso de México esta acción cada día está más presente esto debido a la violencia que hay en este país, no en vano es uno de los países con mayor índice de violencia del mundo, pero reflexionemos porque se dan estos sucesos violentos, por el gobierno que se tiene en el país, por la pobreza, bajo índice en la educación, hambruna, formas de pensar, intereses propios o mejor dicho políticos, entre otros conflictos que nos afectan a todos por igual, finalizando en un sistema jurídico procesal deficiente, en cuanto a sus penas y a los mismos centros de reinserción.

Es de gran importancia señalar que a su vez también existe otra subcategoría del homicidio, donde no interviene el dolo y al cual se le llama homicidio culposo, se denomina así, a la:"categoría de homicidio que se caracteriza por la ausencia total de propósito de matar, aunque el resultado sea como lo es, la muerte. El elemento moral o subjetivo del delito se encuentra en cualquiera de las modalidades de la culpa, bien sea la negligencia o el descuido, que son especies de imprevisión activa, lo que patentiza la falta de voluntad del agente para producir el daño, pero al mismo tiempo, la carencia de un sentido que impide ejecutar el acto previsible o previsto, con errónea o temeraria creencia de poder evitarlo, dentro del común discurrir de los acontecimientos humanos. El delito está previsto concretamente, dentro de la normatividad legal que admiten el fenómeno de la culpa y su penalidad es bastante reducida en comparación con el delito cometido de forma intencional por el agente activo produciendo las mismas consecuencias".

En el homicidio culposo se puede incurrir por una acción del despliegue de energía física, como por una omisión. Técnicamente se requiere la trasgresión objetiva del deber de cuidado, sin el cual no puede existir responsabilidad jurídica.

Clasificación General del Homicidio.

El homicidio tiene 5 clasificaciones generales atendiendo el elemento subjetivo del agente:

* Homicidio doloso: cuando exista la intención positiva de inferir la muerte a la víctima. Es decir que el sujeto activo tiene la capacidad de querer y entender las consecuencias de su conducta y producir el resultado muerte.

* Homicidio involuntario, también llamado homicidio culposo o negligente: cuando se conoce el posible resultado muerte y sin embargo se cree poder evitarlo, pero falla y ésta se produce. También se presenta cuando definitivamente se ignora dicho resultado, pero de igual forma se mata. La punibilidad en este caso surge amparada por el deber que toda persona tiene de abstenerse de causar daño a otra, y las acciones carentes de intención y omisiones que conlleven a la muerte, serán susceptibles de juzgarse conforme a las leyes penales.

* Homicidio preterintencional: hace mención al desbordamiento de las intenciones del causante, en las que primitivamente se quiso dañar, pero que desafortunadamente resultó matándola. Por ejemplo si se desea simplemente golpear a alguien para causarle unas magulladuras, y se termina matándolo. Se ha afirmado que el homicidio preterintencional es un punto medio entre el dolo y la culpa, dolo frente a la acción y culpa frente al resultado.

* Homicidio simple: aquél que se comete a falta de las cuatro agravantes, que son premeditación, alevosía, ventaja y traición.

* Homicidio calificado: es aquél que se comete con alguno de los cuatro agravantes que son:

- Premeditación.- es cuando el sujeto activo ha reflexionado con anterioridad al crimen, (teoría ideológica)
- Alevosía.- es cuando el sujeto activo utiliza la asechanza para cometer el ilícito.

- Ventaja.- es cuando el sujeto activo utiliza conocimientos sobre cierto tipo de armas, usa más de una persona para que lo ayuden a matar a la víctima, o simplemente usa la fuerza física única y exclusivamente si ésta es mayor a la del sujeto pasivo.
- Traición.- usa ésta última para valerse de la buena fe, la confianza, o la buena voluntad y aprovecharse de ésta para cometer el homicidio.¹⁶

Por su Gravedad.

El homicidio es tomado por la Legislación mexicana como un delito grave, por lo que su persecución se hará de oficio, debido a que es uno de los delitos encuadrados dentro de la tipología como delitos contra la vida.

Según la Conducta del Agente.

El homicidio se considera una conducta, y podemos clasificarla como Conducta de Acción cuando el sujeto activo efectúa los movimientos corpóreos necesarios para producir el resultado de la muerte del sujeto pasivo, y Conducta de Omisión u Omisión Impropia en el que el sujeto activo deja de hacer lo que de él se esperaba como tutor de una vida y debido a ello se produce como resultado la muerte.

La conducta que produce antijurídicamente la muerte de una persona, cualquiera que sean sus características (edad, sexo, profesión, cultura, raza, condiciones económicas, sociales, etc.), la muerte es causada por un hombre (sujeto activo) y que muchas veces es con uso de violencia.

¹⁶ Tal es el caso de la bandera política del Partido Verde Ecologista de México, que en la campaña electoral de 2009 está pidiendo la pena de muerte para asesinos y secuestradores.

Por el resultado.

En el homicidio, el resultado típico consecuencia de la conducta es la privación de la vida. Una vez que cesa la vida humana se consuma el delito de homicidio de no producirse dicho resultado será grado de tentativa.

Por el daño que causa.

Como se ha dejado plasmado en páginas anteriores debemos decir que el daño que causa este delito es irreparable e irreversible, pues extingue la vida en su totalidad, sin contar las afectaciones psicológicas y económicas que genera en las familias del **decujus**. Es por ello que la gravedad del delito es atinente al resultado del mismo.

Por su duración y número de actos.

Es de duración inmediata, debido a que en un solo acto puede causarse la muerte del agente con una gran variedad de métodos, mostrando en todo momento el nexa causal.

Tipificación.

Código Penal Federal

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

ARTÍCULO 303.- Para la aplicación de las sanciones que correspondan al que infrinja el artículo anterior, no se tendrá como mortal una lesión, sino cuando se verifiquen las tres circunstancias siguientes:

I.- Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada inevitablemente por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, ya por no tenerse al alcance los recursos necesarios;

III.- Que si se encuentra el cadáver del occiso, declaren dos peritos después de hacer la autopsia, cuando ésta sea necesaria, que la lesión fue mortal, sujetándose para ello a las reglas contenidas en este artículo, en los dos siguientes y en el código de procedimientos penales.

Cuando el cadáver no se encuentre, o por otro motivo no se haga la autopsia, bastará que los peritos, en vista de los datos que obren en la causa, declaren que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas.

ARTÍCULO 304.- Siempre que se verifiquen las tres circunstancias del artículo anterior, se tendrá como mortal una lesión, aunque se pruebe:

I.- que se habría evitado la muerte con auxilios oportunos;

II.- que la lesión no habría sido mortal en otra persona, y

III.- que fue a causa de la constitución física de la víctima, o de las circunstancias en que recibió la lesión.

ARTÍCULO 305.- No se tendrá como mortal una lesión, aunque muera el que la recibió: cuando la muerte sea resultado de una causa anterior a la lesión y sobre la cual ésta no haya influido, o cuando la lesión se hubiere agravado por causas posteriores, como la aplicación de medicamentos positivamente nocivos, operaciones quirúrgicas desgraciadas, excesos o imprudencias del paciente o de los que lo rodearon.

ARTÍCULO 307.- Al responsable de cualquier homicidio simple intencional que no tenga prevista una sanción especial en este código, se le impondrán de doce a veinticuatro años de prisión.

ARTÍCULO 308.- Si el homicidio se comete en riña, se aplicará a su autor de cuatro a doce años de prisión. Si el homicidio se comete en duelo, se aplicará a su autor de dos a ocho años de prisión.

Además de lo dispuesto en los artículos 51 y 52 para la fijación de las penas dentro de los mínimos y máximos anteriormente señalados, se tomará en cuenta

quien fue el provocado y quien el provocador, así como la mayor o menor importancia de la provocación.

Número de Sujetos.

Por el número de sujetos que pueden intervenir será indeterminado, desde un homicidio simple, hasta un homicidio en riña.

Bien jurídico tutelado.

La vida de la persona. El tipo objetivo del homicidio lo tenemos integrado en nuestra doctrina por la descripción de la conducta prohibida (ya sea por acción u omisión), estando constituida por la actividad dirigida a matar a otro y por el resultado que es, precisamente, privar de la vida a una persona.

El homicidio también admite la acción comisiva y omisiva (comisión-omisión) impropia, es decir, la comisión por omisión (art. 7° CPF) regulando las causas por las que se pueden imputar resultados al omitente.

5.4 Reincidencia Delictiva.

La habitualidad y la reincidencia delictiva constituye una problemática que ha sido, y es en la actualidad, objeto de discusión en el ámbito político, social, y jurídico-penal. La agravación de la pena basada en la existencia de condenas anteriores ha estado presente a lo largo de la historia penal. Sin embargo resulta más que cuestionable que una política criminal caracterizada por el endurecimiento de las penas sea eficaz en supuestos de recaída (reincidencia delictiva) en los comportamientos prohibidos por el derecho penal que actualmente rige en México (derecho positivo), así como también en el derecho comparado.

La reincidencia en Roma era llamada “consuetudo delinquendi”, es decir consuetudinariamente.

La reincidencia es una institución del derecho penal vinculada con la pena

que tiende a su agravamiento. Dice Carrara que "...El hecho ha probado que la pena impuesta al agente era insuficiente en relación a la sensibilidad de este hombre".

Para que se configure la reincidencia se requiere que haya una condena impuesta por sentencia firme, seguida de un proceso ante tribunales previamente establecidos por leyes del mismo Estado cabiendo en el concepto la condena tradicional.

Pero no es suficiente la condena sino que se requiere que ella haya sido cumplida, total o parcialmente, aunque sea en mínima parte. He aquí una importante distinción con relación al régimen anterior del Código Penal, que requería solamente para tipificar la reincidencia que la persona hubiese sido condenada, y se consideraba entonces que podía ser sancionado con el agravante de la reincidencia, en la segunda condena el castigo tenía que ser más severo, porque no había sufrido los padecimientos ni los correctivos que supone cumplir una condena anterior. Cuando se sancionaba como reincidente a un condenado que había cumplido, total o parcialmente, la condena anterior. En cambio, se sancionaba como reincidente a un condenado que había cumplido, total o parcialmente, la condena anterior, se consideraba que ésta era una reincidencia verdadera.

CAPÍTULO VI
ADECUACIONES AL DERECHO
POSITIVO MEXICANO

CAPÍTULO VI

ADECUACIONES AL DERECHO POSITIVO MEXICANO

En el presente capítulo se visualizarán los requerimientos necesarios para la implementación de la pena de muerte, ya que nuestro sistema legislativo se compone del sistema Kelsiano (pirámide jerárquica), es necesario la reforma, modificación y derogación de ciertos ordenamientos, los cuales en determinado momento podrían impedir la adecuada y eficaz implementación de la pena capital, es decir, será necesario valorar el contenido de preceptos constitucionales desde el más alto rango hasta los ordenamientos locales de cada Estado.

Cabe destacar que nuestro sistema Federado, Representativo y Democrático está regido en primera instancia por la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y que debajo de éste se encuentra una gran variedad de ordenamientos jurídicos aplicables a la evolución penitenciaria, por lo que en esta ocasión trataremos de estudiar la forma viable en que podría ser contemplada la pena de muerte.

6.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En la actualidad ninguno de los ordenamientos penales de las diversas entidades federativas contempla la pena de muerte, el primer estado en abolirla fue el de Michoacán, en su Código Penal de 1924. Posteriormente, al abolirse en el Código Penal Federal de 1929, automáticamente quedó cancelada, en el Distrito Federal, en Baja California Norte, en Baja California Sur, Quintana Roo. Después paulatinamente, se fue suprimiendo en los códigos penales de las diferentes entidades federativas, de la manera siguiente: Querétaro en 1931, Jalisco en 1933, Zacatecas en 1936, Chihuahua en 1937, Chiapas y Yucatán en 1938, Sinaloa en 1939, Coahuila en 1941, Campeche y Puebla en 1943, Durango en 1944, Veracruz en 1945, Aguascalientes en 1946, Guerrero en 1953, Colima,

Guanajuato y Nayarit en 1955, Tamaulipas en 1956, Tlaxcala en 1957, Estado de México y Tlaxcala en 1961, Los últimos Estados de la República en suprimir la pena de muerte fueron: Hidalgo, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, San Luis Potosí y Sonora, en ese orden Sonora la suprimió en 1955.¹

La adecuación primordial del derecho positivo mexicano, motivo del presente trabajo, sin duda, debe ser la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 22, ya que al ser la ley suprema de nuestro país, debe ser reformada en términos de dar facultades al legislador ordinario, para que a su libre arbitrio instaure o no la pena de muerte para los delitos graves, propuestos en esta investigación: el secuestro y homicidio doloso.

Es muy importante señalar que en caso de que el legislador no incluya, o inclusive si, habiéndola previsto en el vigente ordenamiento penal (ya hecha la reforma), decide erradicarla, de ninguna manera vulneraría la Constitución.

El legislador sí está facultado, mas no obligado, para instaurar la pena de muerte en relación con los delitos previamente limitados y que tendrían que ser descritos en el numeral 22 de la Carta Magna.

6.2 Código Penal Federal y Código de Procedimientos Penales

Dentro del artículo 24 del actual Código Penal Federal tenemos el catálogo de penas y medidas de seguridad que se deberán observar en toda conducta antijurídica punible y que de no estar contenida en este cuerpo normativo hace improbable su aplicación.

¹ Quiroz Cuaron, A. *La Pena de Muerte en México*. México, año XXVIII, número 6, Junio de 1962, págs. 371 y 372.

Es por ello que dentro de este artículo esencialmente debe ser incluida la pena capital en cualquiera de sus medios, estipulando dentro del mismo código los delitos en los que deberá ser implementado, a decir de nuestra investigación sería el delito de homicidio doloso y el secuestro.

Es evidente que cada Estado deberá legislar en materia de ambos delitos y sanciones a fin de modificar sus ordenamientos a necesidad de su colectividad, debido a que no todos los estados cuentan con el mismo grado de delincuencia.

Es necesario hacer las adecuaciones correspondientes a dicho cuerpo de leyes debido que actualmente se encuentra en proceso de inserción muchos ordenamientos penales de los Estados, el cambio de sistema inquisitorial al sistema acusatorio adversarial. Es por ello que es necesario reformar dicho código adjetivo con el fin de la implementación de dicho sistema, así como de habilitar la posibilidad de la aplicación de la pena de muerte.

6.3 Principios que deberán Respetarse en la aplicación de la Pena de Muerte. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Es importante delimitar de la manera más concreta posible su operatividad y no dejar a libre albedrío el entendimiento y el poder de un orden normativo debido a que éste puede ser moldeado al entender de una sola persona y así dejar muchas lagunas legales, por ello es importante delimitar de la manera más concreta posible su operatividad.

Sólo podrá imponerse la pena de muerte de conformidad con las leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito. Si la pena de muerte constituye una excepción al derecho a la vida, es decir, una prerrogativa del Estado que no haya abolido la pena de muerte para privar de la vida *intencionalmente* a una persona, y si los requisitos para su aplicación tienen por finalidad establecer límites a dicha prerrogativa, a fin de que una persona no sea

privada de la vida arbitrariamente. Una norma con rango de ley es la que debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en que puede imponerse la pena de muerte. Así parece confirmarlo el Comité de Derechos Humanos al sostener que la privación de la vida por las autoridades de un Estado es una cuestión de suma gravedad. Por consiguiente, la ley debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en que dichas autoridades pueden privar de la vida a una persona. (Doc.CCPR/C/21/Rev.1, p. 5. Párr. 3).

Además, la ley que prevea la pena de muerte no podrá ser aplicada de forma retroactiva pues el artículo 6 se refiere de forma expresa a leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito. Pero el principio de irretroactividad hay que entenderlo en el sentido del párrafo 1.º del artículo 15, que reconoce el principio de norma más favorable.

Pero las leyes internas que prevean la aplicación de la pena de muerte no pueden ser contrarias a las disposiciones contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- Principio de legalidad.

La legalidad de la pena se encuentra primeramente en la sentencia condenatoria, basta que el juez haya dictado una sentencia legalmente, llenando los requisitos enumerados por el artículo 14 y 17 Constitucionales que a la letra dicen:

Párrafo II art. 14: “Nadie podrá ser privado 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”.

Artículo 17, Párrafo II: “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes...”

Como podemos ver, si se cumplen con dichos requisitos y apegándose a las normas sustantivas y adjetivas de la materia (Derecho Penal), y tomando en cuenta la reforma al artículo 22 Constitucional propuesta en el presente trabajo de investigación, podemos decir que la pena de muerte podría ser completamente legal.

De los artículos arriba mencionados podemos inferir que para que la pena sea legítima, es primordial que haya existido previamente la comisión del delito. Lo anterior debido a que en la mayoría de los casos puede existir un error judicial, en donde se ha condenado a un inocente; la pena es legal, ya que está amparada con una sentencia, pero no es legítima, puesto que el sujeto no cometió el hecho.

Por ende podemos mencionar que no debe existir error en la sentencia, para evitar casos en donde el sentenciado sea un inocente y por lo consiguiente sea castigado con tal penalidad. No se puede aplicar una pena si el sujeto no ha sido oído en juicio y ha tenido oportunidad de defenderse.

- Principio de proporcionalidad.

No todos los estados parecen entender que la pena de muerte debe constituir una medida sumamente excepcional pues, algunos prevén la pena de muerte para un gran número de delitos, lo que ha provocado las críticas de la Comunidad Internacional cuando son examinados los informes que los Estados Partes de algún pacto o comité, se observa un número importante de Estados retencionistas que tienen o han tenido prevista la pena de muerte no sólo para contra la vida, sino también contra otro tipos de delitos.

- Principio de trato humanitario.

En relación con el principio de trato Humano debemos precisar que el mismo es un principio estructural sobre el que se articula el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos.

Por consiguiente, en toda cuestión relacionada con la pena de muerte además de tener que observar los requisitos estrictos limitados por los tratados

internacionales, deben respetarse las disposiciones contenidas en las garantías constitucionales, en las que prohíbe las torturas y tratos crueles e inhumanos, así como degradantes.

Uno de los principales problemas a observar en este punto es el denominado síndrome del corredor de la muerte, es decir, el largo tiempo que debe transcurrir entre la sentencia del condenado y la ejecución del mismo, violentando no sólo la impartición de justicia pronta y expedita sino también violentando el trato justo a un condenado.

- Principio de no discriminación.

El principio de no discriminación (junto con el principio de trato humanitario) es un principio estructural de todo el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos. Así ha sido afirmado por el Comité de Derechos Humanos al sostener que la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos (Comentario General 18, Doc. CCPR/C/21/Rev. 1, p. 1, párr. 1). Consecuentemente, la igualdad en la ley y ante la ley, así como el derecho a no ser tratado de forma discriminatoria, constituyen en toda cuestión relacionada con la pena capital.

Se exige además que la ley interna que prevea la aplicación de la pena de muerte tiene que ser compatible con las demás disposiciones ya sean constitucionales o de un rango mayor a la ley interna.

6.4 Salvaguardas.

Como se ha venido planteando en el presente trabajo de investigación la pena de muerte es sin lugar a dudas una medida de represión contra la delincuencia que hoy en día aqueja a nuestro país. Es por ello que al plantear dicha pena capital como una aportación de solución contra tan difícil momento

criminal, también debemos pensar en darle ciertas salvaguardas de seguridad jurídica al presunto delincuente, salvaguardas que asegurarán un procedimiento digno, y con total apego a la ley para así tener la certeza dogmática jurídica de que en ningún momento se vulnerarán los derechos fundamentales del procesado.

I.- Sentencia Definitiva de un Tribunal Competente.

La pena de muerte sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente. Para que exista sentencia definitiva ha tenido que estar precedida de un procedimiento ante un tribunal competente en el que deben observarse las garantías de procedimiento que se describen en la constitución y demás ordenamientos necesarios a crearse de implementar dicha pena, incluido el derecho de la persona a ser oídas públicamente por un tribunal independiente, a que se presuma su inocencia y gozar de las garantías mínimas en cuanto a su defensa y al derecho de apelación ante un tribunal superior. Por consiguiente se estaría obligado a cumplir con las exigencias de un juicio imparcial, el cual entraña, que la justicia debe administrarse sin demoras indebidas. Cuando el delito sea punible con pena de muerte, el deber de los Estados Partes es observar rigurosamente todas las garantías de un juicio justamente previstas en los ordenamientos respectivos.

II.- Las Garantías Judiciales Mínimas.

Además de reconocer el derecho a toda persona a ser juzgada por un tribunal competente, independiente e imparcial y el derecho a la presunción de inocencia, exige que sean respetadas garantías judiciales mínimas a toda persona acusada de un delito lo que implicaría que con mayor razón aún deberían ser respetados en los casos relacionados con la pena de muerte, a fin de que la ejecución no constituya una privación arbitraria del derecho a la vida. Dichos derechos serían los siguientes:

- a) El derecho a ser informado sin demoras y en forma detallada de la naturaleza y causas de la acusación.

Este derecho surge, en el curso de una investigación, cuando un tribunal o una autoridad del Ministerio Público decida adoptar medidas procesales contra una persona sospechosa de haber cometido un delito o la designe públicamente como tal. Y que como se sabe en situaciones normales actualmente, no se aplica a los que pertenecen detenidos en espera de resultados de las investigaciones policíacas.

- b) En relación con el derecho a disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección.

Es trascendental disponer que en los casos en que pueda imponerse pena de muerte debe concederse tiempo suficiente al acusado y a su abogado para preparar su defensa, pero, dado que los términos tiempo adecuado o tiempo suficiente es un concepto jurídico indeterminado es decir abstracto, dichas exigencias tiene que ser apreciadas y evaluadas en cada caso concreto.

- c) El derecho a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección se le reconoce a todo acusado lo que implica que el Estado está obligado a informarle de sus derechos.

Pero por otro lado, si el acusado una vez conocido sus derechos no ha decidido defenderse personalmente y tampoco hubiese designado defensor alguno, el Estado está obligado a nombrarle un abogado de oficio, siempre y cuando el interés jurídico así lo exija. Cuando el delito que se impute esté sancionado con pena de muerte, no hay duda de que el interés de la justicia lo exige, se debe poner esa asistencia legal a disposición del autor en los casos relacionados con la pena capital. En estos supuestos, debe facilitarse al acusado una asistencia pronta que, de hecho, garantice la aplicación idónea y eficaz de la aplicación de justicia, mediante un juicio llevado ante un tribunal de primera instancia así como a los recursos de apelación.

- d) El derecho de hallarse presente en juicio lo tendrá todo acusado.

Uno de los principales derechos del procesado es presenciar en todo momento dicho juicio de valoración jurídica. Pero si el acusado tiene derecho a presenciar su juicio, el Estado tiene derecho a hacerlo comparecer en juicio, de ahí la prisión preventiva así como de la libertad condicional y la institución de la extradición. Cuando un presunto delincuente es prófugo de la justicia, lógicamente el Estado no puede hacerlo comparecer a menos que conozca su paradero, solicite su extradición y le sea concedida. Pero de lo contrario que no se cumplieran dichas circunstancias, un Estado no podría juzgar en rebeldía a una persona a quien se le impute un delito sancionado con pena de muerte.

- e) El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas o tardanzas injustificables.

Ello implica que dicha garantía tiene que observarse no sólo en relación con el momento en el que debe comenzar el juicio, sino también respecto del momento en que debe concluir y pronunciarse la sentencia.

- f) Respecto del derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete si no comprende o no habla el idioma empleado por el tribunal; debido a que este derecho es independiente del resultado del procedimiento y se aplica tanto a los extranjeros como a los nacionales, dado que el mismo tiene una importancia básica cuando la ignorancia del idioma utilizado por un tribunal o por la dificultad de su comprensión pueden constituir un obstáculo al derecho a la defensa.
- g) El derecho a no confesar contra sí mismo ni a declararse culpable debe interpretarse en el sentido de que no exista ningún tipo de presión física o psicológica directa o indirecta sobre el acusado por parte de las autoridades investigadoras con miras a que se confiese culpable. Con mayor razón será inaceptable en todo momento tratar a una persona acusada en forma contraria a los ordenamientos que al respecto se dicten. Es importante que la ley restrinja o contemple la prohibición de la utilización o admisibilidad en

los procesos judiciales de las declaraciones o confesiones obtenidas mediante tortura o demás tratos ilegales.

III.- El Derecho de Recurso Ante un Tribunal Superior.

Recordemos que se ha dicho que la pena de muerte tiene que ser impuesta por sentencia definitiva de un tribunal competente. No obstante, el derecho a recurrir la sentencia condenatoria ante un tribunal superior estará reconocido, con ello debemos recalcar que conforme a lo prescrito por las leyes, si los ordenamientos jurídicos internos disponen nuevas apelaciones, la persona declarada culpable de un delito tiene derecho a tener acceso efectivo a cada una de ellas, a fin de gozar del uso efectivo de este derecho, la persona declarada culpable de un delito tiene derecho a tener acceso, en un plazo de tiempo razonable, a fallos emitidos por escrito y debidamente motivados en todas las apelaciones.

6.5 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la Actualidad, Artículo 22

Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, 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. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen

abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:

a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

6.6 Reforma Constitucional al Artículo 22

Queda reconocida la pena de muerte para los delitos de secuestro y homicidio doloso cuyo procedimiento penal reúna todos los elementos valorativos de comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad del sujeto activo en dicho acto, mostrándose en todo momento las garantías individuales de éste así como también reuniendo los requisitos siguientes: que obren en una sentencia definitiva de un tribunal competente previamente establecido con competencia para conocer de dichas comisiones de delitos; asimismo mostrar en todo momento las garantías judiciales mínimas contempladas en el artículo 14 constitucional. La ejecución se llevará sin demora ante la resolución judicial dictada a la brevedad posible, esto es sin dejar de observar las condiciones del procedimiento y previamente agotados todos los recursos de impugnación. El método de ejecución será establecido en su respectivo código sustantivo y adjetivo así como también el procedimiento a seguir para cumplimentar dicha sentencia ejecutoria sin dejar de observar la prontitud entre la sentencia y la ejecución del delincuente.

Queda prohibida la pena de muerte por delitos tipificados como leves, delitos políticos y aquellos delitos graves que no sean contemplados en los ordenamientos de los Estados y del Distrito Federal con apego cabal a la Carta Magna a valoración de sus respectivos legisladores.

CAPÍTULO VII
CONCLUSIONES

CAPÍTULO VII

CONCLUSIONES

En México se ha incrementado el índice de delincuencia acorde con las estadísticas de criminalidad, por este motivo se impone la defensa inmediata de la sociedad contra la criminalidad que evoluciona. Nuestro pueblo de forma incesante pide la pena capital para los delitos graves como lo es el secuestro y el homicidio doloso.

Ante esta situación, sólo nos quedaría pensar en restablecer la pena de muerte. En forma legal, implicaría tener todas las garantías del proceso para el indiciado y de forma similar, nuestros jueces tendrían que aplicar un razonamiento lógico jurídico para lograr una mejor administración de la Justicia.

Por otro lado el sistema penitenciario es inoperante, inadecuado y su administración arcaica, contribuyendo esto a la germinación de delincuentes ante dicha perspectiva.

La propuesta es que se restablezca en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la pena de muerte para los secuestradores, pues dentro de los lineamientos de la misma en su artículo 14 se encuentra la posibilidad a restablecer la pena capital, reformando de igual forma su artículo 22 como se ha planteado en el capítulo VI; lo anteriormente expresado servirá para conformar un escudo legalmente sustentado que proteja a la sociedad mexicana y trate de detener la avalancha criminal que se va acrecentando día con día.

Mientras nuestra sociedad no alcance un grado de cultura moral, ética y cívica lo suficientemente razonable como para considerar que los ciudadanos disfruten del goce pacífico de sus derechos con toda la plenitud necesaria y sin el

peligro inminente de ser afectados por conductas antisociales y peligrosas de sujetos que carecen de la más elemental disciplina social; será una triste y dolorosa necesidad, pero se debe eliminar a todos aquellos elementos que produzcan y fomenten el desorden. Para que la pena de muerte tenga real justificación y satisfaga la dualidad: conciencia pública y jurídica, será necesario que se logren verdaderos efectos de ejemplaridad e intimidación.

Será preciso conectar la imposición de la pena con la causa y con el delito cometido y que por tanto, entre la comisión del delito y la sentencia que condene no transcurra un tiempo suficiente como para borrar el recuerdo del crimen que motivo el procedimiento; puesto que de lo contrario la ejecución sería tomada como un acto de crueldad y provocaría reacciones contraproducentes. Para obtener tales resultados deberá aceptarse la creación de verdaderos Tribunales y Organismos de Policía, para que la Administración de Justicia en México sea una realidad en cuanto a la impartición de justicia.

La solución al incremento de la criminalidad en México se encuentra en la adopción de estrictas medidas de política criminal como pueden ser:

- La adopción de políticas económicas tendientes a la creación de más empleos y el mejoramiento del nivel económico de la población en general.
- Una adecuada organización de los medios de comunicación masiva, que sustenten el desarrollo personal y rechacen la violencia.
- La impartición de un programa de educación integral dirigido a la familia y a la sociedad en general que sustente y fomente la cultura de la convivencia en paz y armonía, guiada por el respeto.
- Crear reformas a los sistemas de seguridad social, (policía), encaminadas hacia una mejor capacitación, mayor equipamiento y el goce de una remuneración justa.

Éstas son algunas de las medidas que nos llevarán a la solución real del problema; su implantación llevará mucho tiempo y los resultados no se podrán observar de inmediato.

Por ello es indispensable la adopción de una postura comprometida de los políticos y funcionarios de nuestro país que se refleje en la toma de decisiones encaminadas hacia solventar de manera real los problemas existentes y no simplemente se dediquen a la búsqueda de votos y a hacer política con miles de falacias.

Como ciudadanos podemos hacer mucho para mejorar el nivel de moralidad, ética y honestidad de la sociedad en la que vivimos; el adoptar conductas como el de la “no mordida”, la denuncia, pago de impuestos y algunos otros puntos, sería la responsabilidad de todos los mexicanos. En cuanto a tratar de mejorar el sistema de procuración de justicia, la alternativa y responsabilidad del ciudadano común sería el razonamiento del voto, aunque realmente esto es relativo, pues podríamos elegir algún representante público que aparentó ser honesto y resultó lo contrario.

Nuestra inconformidad y apatía debe de transformarse en acciones específicas encaminadas a la protección jurídica y bien común; que dará como resultado la protección de la colectividad y así fomentar la costumbre de la legalidad y la justicia impartida por nuestro Estado.

La pena de muerte podemos verla en vigor en la mayor parte del mundo. De los ciento sesenta estados independientes que actualmente existen, aproximadamente veinte han abolido la pena de muerte de su ordenamiento jurídico. Debemos adelantar que la pena de muerte no supone el derecho a matar a un inocente lisa y llanamente, sino que, por el contrario, es el derecho facultativo de ejecutar a un culpable, a un infractor del derecho positivo, que viole o afecte los derechos y prerrogativas de los demás ciudadanos, que conviven dentro de la hegemonía de una colectividad.

No perdamos de vista que, como se observó a lo largo de la presente tesis, deberá constar con toda certeza su culpabilidad criminal, con un proceso justo y nítido, cumplimentando todas las etapas del mismo y observando todas las garantías que a razón de ser nuestra Carta Magna confiere, esto debido a lo irreparable que puede ser una equivocación.

La legítima defensa propia es aceptada en todo el mundo. Con la pena de muerte la autoridad defiende a los inocentes, siempre expuestos a caer en manos de los criminales. Se trata de casos extremos en los que la pena de muerte sea el único modo eficaz de defender la vida de personas inocentes de un injusto agresor, justamente cuando el Estado pierde todo poder de intimidación y con ello pierde el control de un cadencioso y torpe sistema penal, que sin lugar a dudas cada vez es más obsoleto.

En últimas palabras la pena de muerte puede ser una buena herramienta jurídica para acabar con la violencia que actualmente aqueja a nuestro país, ya que los delincuentes al saber que su vida no está en peligro; al delinquir, siguen cometiendo actos delictivos y nunca podrá crearse un freno para los antisociales.

Se considera que definitivamente la pena de muerte puede ser un verdadero cambio radical en nuestro ordenamiento jurídico, así nuestra sociedad tomará conciencia de seguir cabalmente el mismo, respetando a todas las personas de una manera equitativa tal y como lo establece puntualmente nuestra constitución política mexicana.

Nuestros legisladores deberían actuar e implantar esta pena, ya que no es nuevo en el mundo, la mayoría de las potencias mundiales la utilizan y los resultados han sido favorables para la sociedad. Porque definitivamente lo que debemos buscar es la conciencia y el cambio de las personas proyectando una sociedad justa eficaz y equitativa, que sea productiva para todos brindando un bienestar y un futuro mejor para todas y cada una de las personas que conformamos esta colectividad social.

BIBLIOGRAFÍA

Arimenta Calderón, Gonzalo. *Presunciones y Ficciones en el Derecho Tributario*. México, Editorial Tribunal Fiscal de la Federación.

Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*. Oxford University Press, México, 2004.

Carpizo, Jorge. *La Constitución Mexicana de 1917*. México, Editorial Porrúa, 1998.

Carrara, Francisco. *Prorroga de Derecho Criminal, Parte General, Volumen I*. Bogotá, Editorial Temis.

Castellanos, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. México, Editorial Porrúa, 19973.

Colegio Público de Abogado de la Capital Federal, Revista Abogados, N° 82, Madrid España.

Cohen- Jonathan, G. *La Convención Européene des Drois de "Home"*.

De Lardizábal, Manuel. *Discurso sobre las Penas*. México, Editorial Porrúa, 1982.

De Pina Vara, Rafael. *Diccionario de Derecho*. México, Editorial Porrúa, 2004.

Díaz Aranda, Enrique. *Pena de Muerte*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

Díaz, E. *Evolución Penal en México*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

Ferrer Mac, G. *Derecho Procesal Constitucional*. México, Editorial Porrúa, 2002.

Foucault, Michel. *Vigilar y Castigar*, México, Editorial Siglo XXI, 2008.

García Bauer, C. *La Convención Americana sobre derechos Humanos*. Argentina, 2008.

Gómez Lara, Cipriano. *Teoría General del proceso*. México, Editorial Oxford, 2004.

Hernández Alba, Carlos. *Estudio Comparado entre Derecho Azteca y Derecho Positivo Mexicano*. México, Editorial Porrúa, 2007.

Hans Kelsen. *La Teoría Pura del Derecho*. México, Editorial Epoca, 2008.

Jiménez de Asúa, Luis. *Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito*. Buenos Aires, Argentina, Editorial Sudamericana, .

Machicado J. *Delito Instantaneo, Permanente, Continuado, Flaragrante, Conexo o Delito Compuesto*. <http://jorgemachicado.blogspot.com.mx>

Mangas Martín, A. *Los Conflictos armados Internos y Derecho Internacional Humanitario*. 1ª Edición. México, Servicios de Publicaciones de la Universidad de Salamanca, 1990.

Martínez, Mauricio. *Evolución de las Justicias*. Colombia, Editorial Parssa, Colombia 2003.

Osuna Salado, Ana. *La Pena de Muerte Internacional*. Madrid, Editorial Tecnos, 2008.

Pérez Gil, Irma. *Amnistía Internacional contra la Pena de Muerte*. Memoria del Coloquio Internacional, La Pena de Muerte, un enfoque pluridisciplinario, cita, nota 43.

Porte Petit, Celestino. *Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal*. México, Editorial Jurídica Mexicana, 1966.

Rodríguez Manzanera, Luis. *Penología*. México, 2ª. Edición, Editorial Porrúa, 2007.

Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. México, Editorial Porrúa, 1996.

Páginas Web.

- www.universidadabierta.edu.mx
- www.cervantesvirtual.com
- www.filosofia.org.mx
- www.ojp.usdoj.gov

Fuentes Legales.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de años 2007 y 2010.
- Código Penal Federal.
- Código Penal del Distrito Federal.
- Código Penal de Querétaro.
- Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.
- Ley de General para prevenir y sancionar los Delitos en Materia de Secuestro.