

350



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Rey

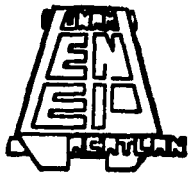
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

ANALISIS DEL ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL,
RESPECTO A LA INOPERANCIA Y LA OBSOLETA
EXISTENCIA DE LA PENA DE MUERTE EN MEXICO.

FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MANOLA TERESA ROSAS VARGAS



ACATLAN, ESTADO DE MEXICO

ENERO DE 1995



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 está 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.

AL AMOR ÚNICO Y VERDADERO.

DIOS.

**Por ser mi creador, salvador y santificador,
gracias por el amor y la vida que día con
día me regalas.**

A MI MADRE:

MARÍA LIOVA.

**Por la valentía con la que ha enfrentado
la vida y el optimismo que siempre la
ha caracterizado, por el amor que me ha
brindado compartiendo conmigo triunfo y
fracaso.**

**A LA UNIVERSIDAD.
ENEP ACATLÁN.**

**Me ha visto crecer como estudiante
y desarrollarme como profesionista,
puedo decir con orgullo que
pertenezco a sus filas.**

A MIS HERMANOS:

ALFREDO Y DEMETRIO.

**En todo momento han estado
conmigo y con su cariño me han
impulsado para seguir adelante.**

A BENJAMIN.

**Por el amor, apoyo y comprensión
que siempre me ha dado, por ser
mi novio, mi compañero y amigo.**

A MIS AMIGOS:

MARIANA, ARMANDO Y LUCIA.

**Mis compañeros inseparables, testigos
de mi alegría y de mi tristeza,
amigos fieles e incondicionales.**

AL LIC. RAFAEL CHAINE LÓPEZ.

A quien admiro por su profesionalismo y
y agradezco por la amistad que me brinda.

**A LOS QUE HICIERON QUE ME
ENAMORARA DEL DERECHO.**

Victoria Aguilar Iris, Marcela Ruiz Figueroa,
Jorge Cedillo Arellano, Angélica Ramírez Ruiz,

Por sus consejos, su ayuda y amistad,
por guiarme en el camino cuando
no sabía lo que quería.

AL LIC. ERASMO BARROSO REAL.

A quien admiro y respeto.

A LOS LICENCIADOS

**María de la Paz Vazquez Rodríguez.
José Francisco Perez Hernández.
Juan José Melendrez Rodríguez.
Rafael Altamirano Velazquez.
Juan Manuel Sapiña Renard.
José María García Sánchez.
Gloria Luz Delgado Larios.
Isidro Maldonado Rodea.
Salvador Jimenez Mendez.
Tomas Gallart y Valencia.
Aaron Hernández López.
Moisés Moreno Rivas.
Ramón Perez García.
Jesús Flores Tavares.
Raúl Chavez Castillo.**

**Gracias: Por su profesionalismo,
por sus consejos y por los
conocimientos que me transmitieron.**

INTRODUCCIÓN.	1
CAPÍTULO I. MARCO HISTÓRICO DE LA PENA DE MUERTE EN MÉXICO.	
1.1 MÉXICO PREHISPANICO.	5
1.2 MÉXICO COLONIAL.	12
1.3 DIVERSAS CONSTITUCIONES 1812, 1814, 1824, 1836, 1843, 1857 Y 1917.	18
1.4 LAS LEGISLACIONES PENALES DE 1871, 1929 Y 1931.	30
CAPÍTULO II. EL PENSAMIENTO UNIVERSAL Y LAS DOCTRINAS RESPECTO A LA PENA DE MUERTE.	
2.1 DOCTRINAS A FAVOR DE LA PENA DE MUERTE.	39
2.2 DOCTRINAS EN CONTRA DE LA PENA DE MUERTE.	45
2.3 LA LEGALIDAD DE LA PENA DE MUERTE.	55
2.4 COMENTARIOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA PENA DE MUERTE.	57
CAPÍTULO III. LA PENA.	
3.1 CONCEPTO.	62
3.2 ANTECEDENTES GENERALES.	66
3.3 TEORÍA Y FIN DE LA PENA.	74
3.4 CARACTERÍSTICAS DE LA PENA.	82
3.5 CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS.	85
CAPÍTULO IV. LA PENA DE MUERTE, SU INOPERANCIA Y SU OBSOLETA EXISTENCIA, RAZONES PARA DEROGAR EL PÁRRAFO III DEL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL.	
4.1 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL.	90
4.2 LA VIDA BIEN JURÍDICO TUTELADO.	100
4.3 LA PENA DE MUERTE CONTRARIA A CUMPLIR CON LA FINALIDAD DE LA PENA.	103
4.4 VIGENCIA E INOPERANCIA DE LA PENA DE MUERTE.	105
4.5 RAZONES POR LAS QUE DEBE DEROGARSE EL PÁRRAFO III DEL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL.	108
CONCLUSIONES.	110
PROPUESTAS.	114
BIBLIOGRAFÍA.	117

INTRODUCCIÓN.

La pena de muerte es un tema muy discutido, desde la antigüedad encontramos que esta pena se ha usado para castigar algunos delitos, en muchas ocasiones los hombres han mirado con beneplácito su aplicación, y en otras más han estado en contra de ella, lo cierto es que en todos los tiempos y en todas las naciones en las que se ha aplicado, siempre se ha abusado de la pena capital.

En la época primitiva cuando todos los hombres eran iguales, cada uno tenía derecho para rechazar la violencia con la violencia, el mal con el mal, y perseguir a sus enemigos hasta el grado de darles muerte a fin de que no los pudieran ofender más, es decir, imperaba la ley del más fuerte sobre el más débil, en virtud de lo anterior los hombres se reunieron en comunidad y cada uno cedió sus derechos renunciando a valerse de sus fuerzas y adquiriendo las del poder público, obligándose la comunidad a hacer buen uso de los derechos siempre que fuese necesario para proteger a cualquiera de sus miembros, creándose las penas a efecto de dar seguridad y tranquilidad a los hombres.

Durante muchos años, México y varios países han debatido sobre las ventajas y los inconvenientes de poner en práctica o reglamentar la pena de muerte, ya que el avance incontrolable de los delitos y el alto índice de reincidencia hace pensar a muchos que las penas en vigor no cumplen su función esencialmente intimidatoria, por lo que la sociedad plantea la necesidad de poner en práctica la pena de muerte.

En nuestro país, la pena de muerte se encuentra contemplada en el párrafo tercero del artículo 22 Constitucional, nuestra Carta Magna no la prohíbe, antes bien sienta las bases para su imposición, por lo que aún se discute la conveniencia de aplicarla, asimismo la legislación militar también contempla dicha pena en los artículos 122, 142, 203, 206, 208,

210, 219, 272, 279, 282, 285, 290 292, 376, 386, los que establecen la aplicación de la pena capital para delitos como: Traición a la patria, Espionaje, Delitos contra el Derecho de gentes, Piratería, Rebelión etc. Por otra parte de la lectura del artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal, se desprende que la pena de muerte ha sido excluida de este catálogo legal; lo mismo se advierte en los Códigos locales de los Estados de la Federación, pues ninguno la contempla.

La presente tesis tiene como objetivo analizar el desarrollo histórico de la pena de muerte en nuestro país, desde la época prehispanica hasta llegar al actual artículo 22 constitucional, lo anterior lleva a la realización de un examen minucioso que permita conocer las formas en las que se aplicaba la pena de muerte en el México antiguo. Por otra parte, se observará que en esta época la pena capital era la más importante de las penas que existían, y ésta se aplicaba por delitos que en la actualidad podemos clasificar de leves y graves. Por lo que respecta a la Colonia, el encuentro de dos culturas totalmente diferentes hacen que la más débil desaparezca para darle paso a la más fuerte, la española, que junto con la Inquisición sirvieron para acabar con toda una cultura y con todas las costumbres de un pueblo, pues los delitos que merecían la pena de muerte principalmente eran los que iban en contra de la religión.

Sin embargo después de 1810, en que empieza la lucha de independencia empiezan a surgir las legislaciones mexicanas, pues hasta entonces nos regían las de España, así se observará que en algunas de las Constituciones que han estado vigentes se contempló la pena de muerte, hasta llegar a la Constitución de 1917 que es la que nos rige en la actualidad; por otra parte los Códigos Penales que han regido en México son tres, y nos muestran que esta pena sólo se contempló en el de 1871, pues el de 1929 la suprime y el de 1931 sigue los mismos lineamientos, además es importante comentar que en la actualidad en

México, la pena de muerte sólo se encuentra contemplada en el artículo 22 de la Constitución de 1917 y en el Código de Justicia Militar de 1934.

Es indispensable conocer las corrientes que respecto a la pena capital han surgido a nivel mundial, y así encontramos que son dos las doctrinas que tratan esta cuestión: la corriente abolicionista y la antiabolicionista cuyas razones y argumentos se expondrán al desarrollar el tema correspondiente.

Sabemos que la legalidad de cualquier norma estriba en que ésta debe de estar contemplada en la ley, pues de lo contrario no sería legal, y por lo que respecta a la pena de muerte, ésta goza de legalidad al estar contemplada en el párrafo III del artículo 22 constitucional. Respecto a lo anterior el precepto Nulla Poena Sine Lege, establece claramente que no hay pena sino está contenida en la ley, por lo que también es materia de estudio el saber si la pena capital cumple con el requisito de legalidad.

Sin embargo, para poder realizar un análisis sobre la pena capital, se debe de ir al origen de la pena, estudiando el concepto de ésta, su teoría y fin, a efecto de que se pueda concluir si la pena de muerte es una pena y si en realidad cumple con el fin de ésta. Asimismo existen varias teorías que dan una postura diferente con respecto a la finalidad de la pena.

Al estar contemplada en la Constitución, la pena de muerte esta dotada de vigencia, lo que da pauta a que el legislador en el momento en que lo quiera pueda hacer uso de ella, pues está vigente y no ha sido derogada. Respecto a lo anterior manifiesto, que el hombre ha creado una serie de órganos y derechos para vivir en armonía, pero también se ha atribuido facultades que no le corresponden, está claro que se debe castigar pero es más claro que no se debe matar, el mismo hombre a través de sus representantes lo prohíbe, pero es él quien

hace caso omiso de lo que ha establecido violando así no sólo el orden creado por él, sino el ámbito que le corresponde a Dios, pues sólo Dios tiene el derecho de poner fin a la existencia de cualquier ser viviente.

CAPÍTULO I.

MARCO HISTÓRICO DE LA PENA DE MUERTE EN MÉXICO.

1.1 MÉXICO PREHISPANICO.

1.2 MÉXICO COLONIAL.

**1.3 DIVERSAS CONSTITUCIONES 1812, 1814, 1824, 1836, 1843,
1857 Y 1917.**

1.4 LAS LEGISLACIONES PENALES DE 1871, 1929 Y 1931.

1.1 MÉXICO PREHISPANICO.

Son pocos los datos que se tienen sobre el Derecho Penal que existió antes de la conquista, pero es indudable que los pueblos que vivieron en lo que ahora es México, necesariamente se regían por un ordenamiento penal, por lo que para hablar de la pena de muerte, es menester mencionar que existían varias culturas entre las que destacan: la Olmeca, la Teotihuacana, la Maya, la Tolteca, la Azteca que era una ramificación de la chichimeca, la Totonaca, la Zapoteca, la Mixteca y la Tarasca; para analizar la pena capital solamente me voy a referir a las culturas sobre las cuales se tiene mayor información y en las que se aplicaba con mayor frecuencia dicha pena, tales culturas son: la Azteca-texcocana y la Maya, culturas en donde se pueden encontrar datos de un derecho penal prehispánico y principalmente de la aplicación de la pena de muerte, asimismo se mencionaran otras culturas en donde se sabe también se aplicaba la pena capital.

Antes de seguir con el presente tema, debo aclarar que por Derecho Prehispánico, precortesiano o precolonial, se debe entender todo el derecho que rigió hasta antes de la llegada de los españoles, es decir, antes de la conquista.

Los Aztecas.

De las culturas que existían en el México Prehispánico la más importante era la azteca, y aunque su derecho no paso a la posteridad, se sabe que era el pueblo más importante a la hora de la conquista, ya que fue el que domino militarmente a la mayor parte de los reinos y también impuso sus conocimientos jurídicos a los demás pueblos.

Se habla de la existencia de un Código Penal para el pueblo azteca, y precisamente las leyes que se aplicaban eran las contenidas en este Código llamado "el Código Penal de Texcoco o de Nezahualcóyotl", que contenía leyes dictadas por Nezahualcóyotl, y al respecto Kohler menciona: "Que el sistema penal era casi draconiano: las penas principales

eran las de muerte y esclavitud. La capital era la más variada; desde el descuartizamiento y la cremación en vida, hasta la decapitación y la estrangulación, el machacamiento de la cabeza con piedras, el empalamiento, el asacteamiento y otro más".¹

Según el Código Penal de Nezahualcóyotl, el juez tenía amplia libertad para fijar las penas entre las que se contaban como ya se dijo las de muerte y esclavitud, además también existían la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta prisión en cárcel o en el propio domicilio.

Este derecho era muy severo y la pena que más se aplicaba era la de muerte, la que se ejecutaba de diferentes maneras tal y como lo menciona Floris Margadant, quien al hablar de las formas en que se ejecutaba la pena de muerte coincide con las mencionadas por Kohler, pero además señala otras formas cuando dice: "Las formas para ejecutar la pena de muerte fueron en hoguera, el ahorcamiento, el ahogamiento, apedreamiento, azotamiento, muerte por golpes de palos, el degollamiento, empalamiento y desgarramiento del cuerpo".²

Es muy importante analizar el Derecho Penal de esta época, pues nos permite conocer que varios delitos (ejemplos de éstos son: el aborto, el adulterio, las calumnias, daño en propiedad ajena, etc.) que ahora sólo merecen pena de prisión, en ese tiempo merecían la pena de muerte, así Mendieta y Nuñez Lucio al hablar del Derecho Penal que se observaba en los reinos que componían la triple alianza (México, Texcoco y Tacuba), menciona los delitos y las penas que le correspondían a éstos y dice: "Para el delito de aborto existía la pena de muerte, para la mujer que tomaba con que abortar y para quien le proporcionaba el abortivo".³ Asimismo se aplicaba la pena de muerte para el delito de adulterio, para el de asalto, para la calumnia, para el daño de propiedad ajena, respecto a la propiedad del maíz antes de que madurara para el estupro, para el encubrimiento de mercancías robadas, para la

¹ Kohler, J. El Derecho Penal de los Aztecas. En Revista de Derecho Notarial, Volumen XIII, Número 35, México, Julio de 1969, p 71.

² Floris Margadant, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Textos Universitarios, Primera Edición, UNAM, México, 1971, p 26.

³ Mendieta y Nuñez, Lucio. El Derecho Precolonial. Editorial Porrúa, S. A., Quinta Edición, México, 1985, p 61.

falsificación de medidas, para el homicidio, para el incesto, sedición, traición, etc. Otros delitos que también se castigaron con la pena de muerte fueron: el que usaba en la guerra o en alguna ceremonia o fiesta pública las insignias del rey, la mentira, la remonición de mojoneras, la mala interpretación del derecho. Lo anterior muestra que la severidad del Derecho Penal Azteca era excesiva y principalmente se nota para los delitos considerados capaces de hacer peligrar la estabilidad del gobierno o a la persona misma del soberano.

A fin de tener mayor información sobre las penas que se aplicaban entre los aztecas, a continuación se transcriben algunas leyes de *Nezahualcōyōtl* del texto tomado de la Historia de México, escrito por el Licenciado Don Mariano Veytia; del texto tomado de las obras históricas de Don Fernando de Alva Ixtlixochitl y de las Leyes de los Indios del Anáhuac o México, tomadas del texto del Libro de Oro:

1.- Leyes de Nezahualcōyōtl . Texto tomado de las obras históricas de Don Fernando de Alva Ixtlixochitl, publicadas y anotadas por Alfredo Chavero (México 1891). Tomo I, Relaciones, páginas 237 a 239.

La Primera .-Que si alguna mujer hacia adulterio a su marido, viéndole el mismo marido, ella y el adúltero fuesen apedreados en el tianguis; y si el marido no lo viese, sino que por oídas lo supiese se fuese a quejar, y averiguándolo ser verdad, ella y el adúltero fuesen **ahorcados**.* (En la actualidad el delito de adulterio se encuentra tipificado en los artículos 273 a 276 del Código Penal, y sólo se castiga con prisión).

La Sexta.- Que si alguna persona matase a otra fuese muerto por ello.* (El delito de homicidio se encuentra tipificado en los artículos 302 al 322 del Código Penal, y el artículo 320 del mismo ordenamiento marca la sanción para el que cometa homicidio calificado, que será de 20 a 50 años de prisión; por su parte la Constitución impone la pena de muerte para el homicida con alevosía, premeditación y ventaja).

2.- Del Texto tomado de la Historia Antigua de México, Escrito por el Licenciado D.Mariano Veytia (México, 1836) Tomo III, Páginas 421 a 424.

La Segunda.- Al Traidor al soberano, fuese noble o plebeyo, **pena de muerte**, roto a golpes por las coyunturas, saqueada su casa por el pueblo, y arrasada, confiscadas sus tierras y sus hijos esclavos hasta la cuarta generación.* (En la actualidad este delito se asemeja al de traición a la patria, que es sancionado por el Código Penal con pena de prisión; por el Código de Justicia Militar, que sanciona con pena de muerte al igual que la Constitución).

La Catorce.- A los sacerdotes que debían guardar castidad, si se les averiguase incontinencia, **Pena de muerte**.* (El actual Código Penal no regula nada al respecto).

3.- Leyes de los Indios del Anáhuac o México. Texto del Libro de Oro tomado de la Historia Antigua y de la Conquista de México (México, 1880), Por Orozco Y Berra, Tomo I páginas 269 a 275.

La Veintiuno.- El que pecaba con su hermana moría ahogado con garrote y era muy detestable entre ellos.* (Actualmente se denomina delito de incesto, previsto en el artículo 272 del Código Penal y sancionado con pena de prisión).

La Cincuenta y uno.- Tenían **pena de muerte** los jueces que hacían alguna relación falsa al señor superior, en algún pleito, y asimismo los jueces que sentenciaban alguno injustamente. * (Se asemeja al delito cometido por Servidores Públicos, contemplado en el artículo 225 del Código Penal y sancionado con pena de prisión).

Por otra parte, es importante señalar que existían otras penas que eran menos graves que la de muerte pero causaban deshonor entre los aztecas, tal es el caso de la caída en esclavitud, la mutilación, el destierro definitivo, la pérdida de ciertos empleos, destrucción de la casa o encarcelamiento en prisiones. Penas más ligeras a primera vista pero

⁴ Citados por Kohler, J. Op cit., pp 94 a 108.

consideradas por los aztecas como implicando una insoportable ignominia eran las de cortar o chamuscar el pelo.

Los delitos que existían en el Derecho Penal Azteca pueden clasificarse de la siguiente forma: contra la seguridad del imperio; contra la moral pública. contra el orden de las familias; cometidos por funcionarios; cometidos en estado de guerra; contra la libertad y la seguridad de las personas; usurpación de funciones y uso indebido de insignias; contra la vida e integridad corporal de las personas; sexuales y contra las personas en su patrimonio.

Los Mayas.

Entre los Mayas al igual que entre los aztecas, las leyes penales se caracterizaban por su severidad, como penas principales se aplicaban las de muerte y esclavitud; la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas, la segunda para los ladrones.

De gran ayuda es la clasificación que hace el penalista Raúl Carrancá y Rivas, pues al hablar de la cultura Maya, menciona los delitos y las penas que corresponden a éstos, y dice: "que se aplicaba la pena de Muerte para los siguientes delitos:

1.- *Adulterio.*- Lapidación al adúltero varón si el ofendido no perdonaba (dejar caer una pesada piedra sobre la cabeza, desde lo alto). En cuanto a la mujer, nada más su vergüenza o infamia. O bien lapidación, tanto al hombre como a la mujer. O bien muerte por flechazos, en el hombre. O bien arrastramiento de la mujer por parte del esposo y abandono en sitio lejano para que se la devoraran las fieras. O bien como remate de la venganza privada matrimonio del marido engañado con la mujer del ofensor. o bien muerte a estacadas. O bien extracción de las tripas por el ombligo, a ambos adúlteros

2.- *Violación.*- Lapidación, con la participación del pueblo entero.(El delito de violación es sancionado por nuestro Código Penal con pena de prisión).

3.- *Traición a la Patria.*- Muerte.

4.- *Homicidio*.- (aún si se trataba de acto casual). En la gran cueva de la comadreja, destrucción de los ojos. Muerte por incidias de los parientes, tal vez por estacamiento. O pago del muerto (curiosa compensación pecuniaria, después de la prioridad que tenía el talión). El talión o esclavitud con los parientes del muerto. O entrega de esclavos.

5.- *Incendio Doloso* .-Muerte. En algunos casos, satisfacción del daño.⁵ (Hoy en día el Código Penal castiga al incendiario con pena de prisión, pero la Carta Magna le impone la pena de muerte).

En este derecho, la pena de muerte se podía aplicar a los responsables de los delitos de adulterio, violación y estupro, en caso de homicidio se aplicaba la pena del talión y la pena de muerte se ejecutaba ya sea mediante lapidación o ahogamiento en el cenote sagrado.

Los Tlaxcaltecas.

Raúl Carrancá y Trujillo, al referirse a la cultura Tlaxcalteca menciona que: "Los tlaxcaltecas aplicaban la Pena de Muerte para el que faltará al respeto a sus padres, para el causante de grave daño al pueblo, para el traidor al rey o al estado, para el que en la guerra usara las insignias reales, para el que maltratará a un embajador, guerrero o ministro del rey, para los que destruyeran los límites puestos en el campo, para los jueces que sentenciaran injustamente o contra la ley o que dieran al rey relación falsa de algún negocio, para el que en la guerra rompiera las hostilidades sin orden para ello o abandonara la bandera o desobedeciera, para el que matara a la mujer propia aunque la sorprendiera en adulterio, para los adúlteros, para el incestuoso en primer grado, para el hombre o la mujer que usara vestidos impropios de su sexo, para el ladrón de joyas de oro, para los dilapidadores de la herencia de sus padres. La muerte era por ahorcamiento, lapidación, decapitación o descuartizamiento".⁶

⁵ Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México. Editorial Porrúa, S. A., Tercera Edición, México, 1986, pp 41 y 42.

⁶ Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa, S. A., Décima Sexta Edición, México, 1988, p 115.

Otras Culturas.

Otra cultura importante en el México Precolonial, fue la zapoteca, respecto al Derecho Penal que se observaba se conoce muy poco, pero se sabe que aplicaban la pena de muerte para el delito de adulterio:

Adulterio.- Muerte para la mujer si el ofendido la solicitaba, en caso contrario, crueles y notables mutilaciones, con prohibición al marido de volver a juntarse con la mujer; al cómplice de la adúltera multa severa y obligación de trabajar para el sostenimiento de los posibles hijos fruto de la unión delictuosa.

También existía la pena de muerte entre los Otomies; asimismo, los chichimecas castigaban el adulterio con la muerte.

Entre los mixtecas, el esposo ejecutaba la Pena de Muerte; también podía quedar satisfecho con la mutilación de la nariz, las orejas y los labios.

De las leyes penales de los tarascos se sabe muy poco, pero castigaban con pena de muerte el homicidio, el adulterio (el cual se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda su familia; los bienes del culpable eran confiscados), el robo, desobediencia a los mandatos del rey.

1.2 MÉXICO COLONIAL.

La época colonial es muy importante dentro del desarrollo histórico de nuestro país, sobre todo por la implantación de ideas totalmente diferentes a las existentes en el México Prehispánico.

Comenzaré por decir, que a raíz de la conquista española, el derecho penal prehispánico se vino abajo para dar paso a las leyes españolas y lo que anteriormente fue conocido como Tenochtitlan, Texcoco, Tacuba, etc., vino a convertirse en la Nueva España, la cual fue invadida por el trasplante de instituciones jurídicas españolas a tierra mexicana.

España no sólo nos impuso sus leyes, sino también su religión, respecto a esto, en la Edad Media la herejía fue uno de los problemas principales para la iglesia Católica, y como resultado para combatirla surge la inquisición. Esta inquisición no solamente se quedó en Europa sino que recorrió nuevos caminos y por conducto de España llegó a América. Así tenemos que la pena de muerte se aplicaba durante el virreinato básicamente a los herejes, saqueadores de caminos y a quienes se levantaban en armas contra el gobierno español, (prueba de lo anterior son las muertes de Hidalgo y Morelos).

Respecto a la pena de muerte en la Nueva España Juan Federico Arriola dice: "En el virreinato de la Nueva España, la herejía era, a la vez, un delito y un atentado contra la religión católica, siempre castigada con la muerte, porque al hereje se le consideraba corruptor de la fe. Con ello, queda muy claro que durante los tres siglos de dominio español en América, la pena de muerte se hacía presente en la historia".⁷

En esta época, la iglesia católica era la soberana, por eso se dice que la conquista fue una espada cortante con una cruz en la empuñadura, es así que los delitos por los que se aplicaba la pena de muerte eran precisamente los que iban en contra de la religión.

⁷ Arriola, Juan Federico. La Pena de Muerte en México. Editorial Trillas, Primera Edición, México, 1989, p. 92.

Por otro lado, en materia legislativa es importante señalar que se formularon diversas recopilaciones de leyes, entre las más importantes están:

1.- "La Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias de 1680", la que constituyó el cuerpo principal de leyes de la colonia", esta se compone de IX libros y es el libro VII el que trata de Prisiones y Derecho Penal, este libro tiene ocho títulos y el VIII se denomina de los Delitos y Penas y su aplicación, señalando pena de trabajos personales para indios.

2.- "Las ordenanzas para la Dirección, Régimen y Gobierno del Cuerpo de Minería de la Nueva España y de su Tribunal de 1783", dadas por Don Joaquín Velázquez de León, en éstas se sancionaba el hurto de metales pudiendo llegar a imponer la pena de mutilación de miembro.

3.- "Las Ordenanzas de Gremios de la Nueva España" 1524-1769, señalan las sanciones para los infractores de ellas, las que consistían en multa, azotes, impedimento para trabajar en el oficio de que se trata y otras. Por lo general, si las infracciones provenían de españoles la sanción era de multa, si de indios u otras castas o razas, de azotes.

4.- Respecto a las "Siete Partidas", es la Setena la dedicada preferentemente, aunque no en total, a la materia penal, por otra parte los títulos XXX y XXXI se refieren a los tormentos y a las penas que se podían aplicar.

5.- Por lo que se refiere a "La Novísima Recopilación", su libro XII, es el dedicado a los Delitos y a las penas y se compone de XLIII Títulos, que componen la materia penal y la procesal.

En esta época abundaban las dobles penas, es decir, antes o después de la muerte se imponía otra pena, y clara muestra de ello nos la da Carrancá y Rivas al decir que: "Ahorcar, quemar, descuartizar, cortar las manos y exhibirlas por ser los instrumentos del delito, eran penas habituales en el México Colonial". El mismo autor señala un ejemplo de lo antes indicado al mencionar: "El encarcelamiento de un hombre nada más cumplía la función de privarlo cruelmente de la libertad. Y no hay que imaginar mucho para descubrir mala alimentación, mala higiene, nefasto ambiente y confusión de unos presos con los otros en medio de la promiscuidad. No es posible que existiera una buena cárcel en esos comienzos del siglo XIII colonial mexicano; sobre todo si meditamos en ciertos acontecimientos como el de un 15 de enero de 1703, cuando ahorcaron por ladrones a un mulato y a un indio de Güichiapa, y los hicieron cuartos para ponerlos en las calzadas y caminos de la ciudad y las cabezas se colocaron en Güichiapa".⁸

Varios autores consideran que en esta época la pena de muerte era necesaria y hasta la justifican manifestando que no había prisiones para sustituirla, por otro lado, los actos de fe, es decir, los castigos públicos de los sentenciados por el Tribunal de la Inquisición, influyeron en el gobierno virreinal en materia de penología. Lo anterior es clara muestra de que la penología eclesiástica iba de la mano de la penología virreinal, por lo que al mezclarlas dieron como resultado un panorama aterrador.

La expresión máxima de la pena de muerte en la época colonial, se da con la aparición de la Santa Inquisición, en donde las ejecuciones eran parte de la diversión a extremos tales pues se relata que los virreyes asistían a ver el cumplimiento de las ejecuciones, las que significaban un rito religioso y al mismo tiempo bárbaro. Es importante reiterar que en esta época no se distinguía entre la justicia de la iglesia y la del Estado, por lo tanto, la justicia del Santo Oficio se confundía prácticamente con la del virrey. Acerca de la fecha en que comenzó a funcionar el Santo Oficio, Carrancá y Rivas dice que: "Desde el inicio mismo de

⁸ Carrancá y Rivas, Raúl. Op. cit., p 68.

la Colonia. Quince años después de la Noche Triste, un día 27 de junio de 1535, recibió don Fray Juan de Zumárraga, obispo de México el título de Inquisidor Apostólico de manos de don Alonso de Manrique, Inquisidor General de España y Arzobispo de Sevilla; y con ello se le entregó a su Zumárraga la facultad de proceder contra todas o cualesquier personas, así hombres como mujeres vivos o difuntos, ausentes o presentes, de cualquier estado o condición prerrogativa y preeminencia, dignidad que fuesen, exentos o no exentos, vecinos o moradores que fueren o hubieren sido en toda la diócesis de México, y que se hallasen culpados, sospechosos o infamados de herejía y apostasía, y contra todos los factores defensores y receptores de ellas".⁹ Fue así como desde esa fecha se iniciaron los procesos en contra y principalmente de los indios por ocultar ídolos, por hechicería, pacto con el demonio e idolatría. Las primeras penas impuestas por el Santo Oficio fueron salir con candelas en la mano, descalzos, en la fiesta religiosa que se señalará, azotes, reclusión en monasterios, a servir en las minas, trasquiladura para indios.

Documentos como la Ordenanza para el Gobierno de Indios, expedida por la Real Audiencia de México el 30 de junio de 1546, contiene mandamientos que nos dan un ejemplo de la Penología de la iglesia y de las penas que se aplicaban para prevenir la idolatría entre los indios, así el mandamiento 12o ordenaba que al indio o india que hiciera alguna hechicería, echando suertes o mieses o de cualquiera otra manera, se le apresara y azotara públicamente, y se le atara a un palo en el tianguis donde habría de permanecer dos o tres horas con una coraza en la cabeza. Lo antes expuesto muestra claramente que por medio de estas penas se acabó con la religión, costumbre y derecho del México prehispánico, pues más tarde los procesos del Santo Oficio llegaron a culminar con la aplicación de la pena de muerte.

La Colonia se caracterizó porque la punición de los delitos fue una terrible venganza, azotes, ahorcamiento y arrastramiento eran las penas más frecuentes, hoy en día y para bienestar del hombre se puede decir que las sanciones han perdido su carácter salvaje de

⁹ Idem. p 69.

vinganza. Puede considerarse que el proceso de Hidalgo, ejecutado el 30 de julio de 1811, fue el último proceso de la Colonia, esto es el ejemplo de la alianza que existió entre el poder civil y el de la iglesia, años más tarde el 19 de julio de 1824, se ejecuta la sentencia de muerte de Iturbide.

Lardizabal y Uribe, al referirse a las penas que existían en la Nueva España dice: "Tal era el estado de España y de toda la Europa, cuando se establecieron la mayor de nuestras leyes penales: así que no debe causar admiración, que en ellas se encuentren tantas penas capitales, tantas mutilaciones de miembros, tantos tormentos, tanto rigor y severidad, que más parece que se escribieron con sangre y con la espada, que con tinta y con la pluma. Pero así lo pedían las circunstancias del tiempo, el carácter y costumbres de los pueblos".¹⁰

La justicia colonial mexicana medía los delitos por los resultados, y mientras más aparatosa fuese el resultado más aparatosa era la justicia, respecto a esto Carrancá y Rivas hace una clasificación de los delitos y las penas que les correspondían a éstos:

Judaizar.- Muerte por garrote y posterior quemazón del cuerpo en la hoguera. A los judaizantes ausentes, relajación en estatua. A los judaizantes muertos tiempo atrás y cuya fe no se había descubierto, exhumación de los restos para convertirlos en cenizas.

Herejía, Rebeldía y Afrancesamiento.- Relajamiento y muerte en la hoguera (proceso y ejecución de la pena a cargo del Santo Oficio).

Herejía (Anglicanismo).- A los jóvenes, servicio en los conventos. A los mayores de edad, pena que variaba entre cien y trescientos azotes, y entre cuatro y diez años de galeras sólo hubo un caso (Jorge Ribli) en que se aplicó el garrote con relajamiento al brazo seglar y quemazón del cuerpo (proceso y ejecución de la pena a cargo del Santo Oficio).

Idolatría y Propaganda Política contra la dominación Española.- Relajamiento al brazo seglar y muerte en la hoguera, en la plaza pública.

¹⁰ Lardizabal y Uribe, Manuel de. Discurso Sobre las Penas. Prologo de Javier Piña y Palacios, Editorial Porrúa, S. A., Primera Edición Facsimilar, México, 1982, p 10.

Hechicería (Ordenanza para el Gobierno de Indios).- Azotes en público y atadura a un palo en el tianguis donde habría de permanecer el acusado dos o tres horas, con una coraza en la cabeza.

Suicidio.- Colocación del cuerpo en una mula de albarda, paseo del mismo por la ciudad y pregón de su delito a gritos. Luego, "ejecución" en la horca con idénticas ceremonias que a los vivos.

Asalto.- Garrote en la cárcel; después sacar el cuerpo y ponerlo en la horca.

Robo.- Muerte en la horca, posterior descuartizamiento del cuerpo para poner las partes en las calzadas y caminos de la ciudad. Luego, exhibición de las cabezas.

Homicidio.- Muerte en la horca, en el sitio de los hechos.¹¹

De la clasificación anterior se observa que se repiten los mismos delitos con penas semejantes, lo que demuestra la desorganización que en materia legislativa existía en la época colonial.

¹¹ Carrancá y Rivas, Raúl. Op. cit., pp 183 a 190.

Hechicería (Ordenanza para el Gobierno de Indios).- Azotes en público y atadura a un palo en el tianguis donde habría de permanecer el acusado dos o tres horas, con una coraza en la cabeza.

Suicidio.- Colocación del cuerpo en una mula de albarda, paseo del mismo por la ciudad y pregón de su delito a gritos. Luego, "ejecución" en la horca con idénticas ceremonias que a los vivos.

Asalto.- Garrote en la cárcel; después sacar el cuerpo y ponerlo en la horca.

Robo.- Muerte en la horca, posterior descuartizamiento del cuerpo para poner las partes en las calzadas y caminos de la ciudad. Luego, exhibición de las cabezas.

Homicidio.- Muerte en la horca, en el sitio de los hechos.¹¹

De la clasificación anterior se observa que se repiten los mismos delitos con penas semejantes, lo que demuestra la desorganización que en materia legislativa existía en la época colonial.

¹¹ Carrancá y Rivas, Raúl. Op. cit., pp 183 a 190.

1.3 DIVERSAS CONSTITUCIONES.

La pena de muerte es un tema muy controvertido, ya se ha visto su historia en el México prehispánico y en la Colonia, la cual duro tres siglos. Ahora corresponde realizar un estudio respecto a las diferentes Constituciones que han estado vigentes en nuestro país, así como de otros documentos y proyectos de constituciones, a fin de conocer los antecedentes del actual artículo 22 Constitucional y, especialmente, de la pena capital.

Bando de Hidalgo.

La colonia finalizó con el movimiento de Independencia que en 1810 iniciara Hidalgo, quien sólo fue un eslabón en el movimiento, es decir, una mecha en la lucha, y además fue el creador del llamado Bando de Hidalgo que promulgó en Guadalajara el 6 de Diciembre de 1810, y en la Primera declaración se contempla la Pena de Muerte al decir:

"1.- Que todos los dueños de esclavos deberán darles la libertad dentro del término de diez días so pena de muerte, la que se les aplicará por transgresión de este artículo"

Elementos Constitucionales Elaborados por Ignacio López Rayón.

Aparecen en 1811, este documento se compone de 38 puntos y encontramos antecedentes del actual artículo 22 constitucional en los siguientes puntos:

27° Toda persona que haya sido perjura a la Nación, sin perjuicio de la pena que se le aplique, se declara infame y sus bienes pertenecientes a la Nación.

32° Queda proscrita como bárbara la tortura, sin que pueda lo contrario aún admitirse a discusión.*

En estos Elementos Constitucionales no se contempla la pena de muerte.

CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ 1812.

La Constitución Política de la monarquía española que estuvo vigente en México fue la de Cádiz, promulgada en Cádiz, España el 18 de marzo de 1812, pero fue hasta el 30 de septiembre del mismo año cuando se aplicó en México, dicha Constitución estuvo influida por las constituciones francesas de 1793 y 1795, entre sus rasgos más importantes destaca la abolición de la Inquisición; además se localizan antecedentes del artículo 22 Constitucional en los siguientes artículos:

Artículo 294.- Sólo se hará embargo de bienes cuando se proceda por delitos que lleven consigo responsabilidad pecuniaria y en proporción a la cantidad a que ésta pueda extenderse.

Artículo 303.- No se usará nunca del tormento ni de los apremios.

Artículo 304.- Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes.

Artículo 305.- Ninguna pena que se imponga por cualquier delito que sea, a de ser transcendental por término ninguno a la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció.*

Sentimientos de la Nación o Puntos dados por Morelos.

Son veintitrés puntos o sentimientos dados el 14 de septiembre de 1813 en Chilpancingo, éstos fueron sugeridos por Morelos, para la Constitución de 1814. En el punto 18 se encuentra el antecedente del actual artículo 22 constitucional ya que menciona:

" 18º Que en la nueva legislación no se admitirá la tortura ".¹²

Estos sentimientos de Morelos, no contemplan la pena de muerte.

¹² • Tena Ramírez, Felipe. *Leyes Fundamentales de México*. Editorial Porrúa, S. A., Décima Sexta Edición, México, 1991, pp 22, 26, 27, 30, 94 y 95.

CONSTITUCIÓN DE 1814.

Fue promulgada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, fue la primera Constitución Mexicana llamada "Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana", y los primeros 41 artículos establecen que la religión del Estado será la católica; la soberanía reside en el pueblo, el ejercicio de ésta corresponde al congreso; la ley es la expresión de la voluntad general, se contemplan garantías de igualdad, seguridad, propiedad y libertad. En 196 artículos más se refiere a la forma de gobierno, el que se define como republicano, centralista y dividido en tres poderes. El legislativo, integrado por 17 diputados se colocaba por encima del poder ejecutivo, y de él serían titulares tres presidentes; el poder judicial comandado por un Supremo Tribunal se componía de 5 individuos.

En esta Constitución no hay antecedentes del artículo 22 constitucional ni de la pena de muerte.

Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano.

Fue decretado el 18 de diciembre de 1822, y los antecedentes del artículo 22 constitucional se localizan en los artículos 49, 75 y 76 los que a continuación se transcriben:

Artículo 49.- A objeto tan importante (prevenir el crimen y sostener la libertad, la propiedad y la seguridad individual), podrá imponer (el jefe superior político de la provincia), penas correccionales en todos los delitos que no induzcan pena infamante ó afflictiva corporal, en cuyos casos entregará los reos al tribunal que designe la ley.

Artículo 75.- No se hará embargo de bienes, sino cuando el delito induzca responsabilidad pecuniaria y sólo en proporción á la cantidad á que debe extenderse.

Artículo 76.- Tampoco se podrá usar el del tormento en ningún caso, imponerse la pena de confiscación absoluta de bienes, ni la de infamia transmisible á la posteridad ó familia del que la mereció.*

CONSTITUCIÓN DE 1824.

Esta Constitución fue promulgada el 4 de octubre de 1824, y en ella se adoptó un sistema de gobierno representativo, republicano, popular y federal. La división de poderes se hacía de acuerdo con la doctrina clásica de Montesquieu: poder ejecutivo, legislativo y judicial. El ejecutivo se depositaba en una sola persona el presidente de la República, al tiempo que se instituía el cargo de vicepresidente; el poder legislativo, estaba compuesto por dos Cámaras la de diputados y la de senadores; y el judicial, que se atribuía a la Suprema Corte de Justicia. Esta Constitución seguía considerando a la religión católica como única y oficial, además se declaró la libertad de imprenta y de palabra, la ciudad de México fue declarada sede de los poderes de la Unión y se denominó Distrito Federal, se fijó periodo de 4 años para presidente y vicepresidente de la República. En esta Constitución se divide a México en 19 Estados y 5 Territorios, facultando a cada Estado para elegir gobernador.

En los siguientes artículos se encuentran los antecedentes del artículo 22 constitucional aunque no mencionan la pena de muerte:

Artículo 146.- La pena de infamia no pasará del delincuente que la hubiere merecido según las leyes.

Artículo 147.- Queda para siempre prohibida la pena de confiscación de bienes.

Artículo 149.- Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormento, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso.*

LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836.

Decretadas el 29 de diciembre de 1836, esta es una Constitución Centralista, mejor conocida como "Las Siete Leyes", entre los aspectos más importantes está el haber suprimido las legislaturas de los Estados, los que se llamaron Departamentos, el periodo presidencial duraría 8 años y apareció un cuarto poder el Conservador, que se encargaría de vigilar el cumplimiento de la Constitución, en síntesis la Primera Ley habla de la nacionalidad y la ciudadanía; la Segunda Ley se refería al Supremo Poder Conservador; la Tercera Ley

especificaba lo relativo al Poder Legislativo; la Cuarta Ley se refería al Poder Ejecutivo, mencionando la duración de 8 años y los requisitos para ser presidente; la Quinta Ley hablaba del Poder Judicial integrado por la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales Superiores de los Departamentos y los Juzgados de Primera Instancia y de Hacienda; la Sexta se refería a los Departamentos (antes Estados); la Séptima hablaba de las reformas de las Leyes anteriores.

Los artículos 45, 49, 50 y 51 de la Quinta Ley, son los precedentes del actual artículo 22 Constitucional, aunque no mencionan la pena de muerte. A continuación se transcriben dichos artículos:

Artículo 45.- Ningún preso podrá sufrir embargo alguno en sus bienes, sino cuando la prisión fuere por delitos que traigan de suyo responsabilidad pecuniaria y entonces sólo se verificará en los suficientes para cubrirla.

Artículo 49.- Jamás podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún género de delito.

Artículo 50.- Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes.

Artículo 51.- Toda pena, así como el delito es precisamente personal del delincuente y nunca será trascendental a su familia.*

Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836.

Este proyecto fue promulgado el 30 de junio de 1840, y en el artículo 9 fracciones VI, VIII y XIII dice:

Son derechos del Mexicano:

VI.- Que no se puede usar del tormento para la averiguación de los delitos, ni de apremio contra la persona del reo, ni exigir a éste juramento sobre hechos propicios en causa criminal.

VIII.- Que ninguna pena, que se le imponga por cualquier delito, sea trascendental á su familia, sino que surta su efecto exclusivamente en el culpado.

XIII.- Que no se le puede imponer la pena de confiscación general de bienes, ni embargársele éstos, sino en los casos que llevan consigo, según la ley de responsabilidad pecuniaria, y en proporción a la cantidad á que ésta puede extenderse.*

De los artículos anteriores se desprende que este proyecto no contempló la pena de muerte.

Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente.

Fecha en la ciudad de México el 26 de agosto de 1842, aquí se encuentra otro precedente del artículo 22 constitucional, además se menciona la pena de muerte y es el artículo 5º fracciones V y XIII, el que dice:

La Constitución otorga á los derechos del hombre las siguientes garantías:

V. Parte conducente.- El embargo de bienes, sólo tendrá lugar en los casos de responsabilidad pecuniaria, en proporción á ella y previas las formalidades legales.

XIII. Parte conducente. Quedan prohibidas la confiscación general y parcial, la infamia trascendental, la marca, los azotes y la mutilación.

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

Primer y Segundo Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana.

Hay dos proyectos de Constitución Política, el primer Proyecto fecha en el 25 de agosto de 1842, en donde se encuentran como antecedentes del artículo 22 constitucional los artículos 7 fracciones XI y XIII, 120 y 126, los que no contemplaron la pena de muerte, ya que sólo se refirieron a los derechos de libertad, igualdad, seguridad y propiedad; prohibiendo el uso del tormento como castigo; de igual forma, se señaló que los reos no

podían ser molestados con grillos, ni con ninguna otra clase de apremio; además de prohibir la pena de confiscación de bienes y la pena trascendental.

Por lo que se refiere al Segundo Proyecto de Constitución Política de la República mexicana del 2 de noviembre de 1842, en el artículo 13 fracciones XVI, XXI y XXII dice:

Artículo 13.- La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de la libertad, igualdad, seguridad y propiedad otorgándoles en consecuencia las siguientes garantías:

XVI. Nunca se podrá usar de tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito sino cuando él lo confesare libre y paladinamente en la forma legal.

XXI. Quedan prohibidas la confiscación, la infamia trascendental, la marca, los azotes y la mutilación.

XXII. Para la abolición de la pena de muerte, se establecerá á la mayor brevedad el régimen, penitenciario; y entre tanto queda abolida para los delitos puramente políticos y no podrá extenderse á otros casos, que al saiteador, al incendiario, al parricida y al homicida con alevosía ó premeditación.*¹³

La fracción anterior señala los casos para los que se aplicaba la pena de muerte y en la actualidad aun puede imponerse dicha pena por esos delitos.

BASES ORGÁNICAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA.

Promulgadas el 14 de junio de 1843, como principal característica está el haber suprimido al Supremo Poder Conservador, se le dio fuerza al Poder Ejecutivo de tal manera que el Legislativo y el Judicial quedaron subordinados a éste.

Los siguientes artículos son los precedentes del actual artículo 22 constitucional:

¹³*Derechos del Pueblo Mexicano, México A través de sus Constituciones, Tomo IV. Antecedentes y Evolución de los Artículos 16 a 27 Constitucionales, XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados. pp 319, 320 y 321.

Artículo 9.- Derechos de los habitantes de la república:

X. Ninguno podrá ser estrechado por clase alguna de apremio ó coacción a la confesión del hecho por que se le juzga.

Artículo 22.- Se pierden los derechos de ciudadano:

I. Por sentencia que imponga pena infamante.

Artículo 179.- Queda prohibida la pena de confiscación de bienes; mas cuando la prisión fuere por delitos que traigan consigo responsabilidad pecuniaria, podrán embargarse los suficientes para cubrirlos.

Artículo 180.- La nota de infamia no es trascendental.

Artículo 181.- La pena de muerte se impondrá sin aplicar ninguna otra especie de padecimientos físicos que importen más que la simple privación de la vida.*

Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana.

Fecha el 15 de mayo de 1856, en este Estatuto los artículos 25 fracción I; 54, 55, 56 y 57 hablan sobre la pena de muerte, a continuación se transcriben los artículos 56 y 57:

Artículo 56.- La pena de muerte no podrá imponerse más que al homicida, con ventaja o con premeditación, al salteador, al incendiario, al parricida, al traidor a la independencia, al auxiliar de un enemigo extranjero, al que hace armas contra el orden establecido, y por los delitos puramente militares que fija la Ordenanza del ejército. En su imposición no se aplicará ninguna otra especie de padecimientos físicos.

Artículo 57.- Ni la pena de muerte, ni ninguna otra grave pueden imponerse sino en virtud de pruebas que acrediten plenamente la criminalidad del acusado ni ejecutarse por sólo la sentencia del juez de primera instancia.*¹⁴

¹⁴Tena Ramírez, Felipe. Op. cit., pp 433 y 506.

Comunicación de José María Lafragua a los Gobiernos de los Estados con la que les remite el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana.

Surgió en la ciudad de México el 30 de Mayo de 1856, y se contempla la pena de muerte en los párrafos 8º y 15:

Octavo párrafo.- Parte conducente. En esta sección (de Garantías Individuales), se prohíben las penas degradantes; se restringe la pena de muerte, ya que por desgracia, no se puede aún decretar su abolición completa.

Decimoquinto párrafo.- Parte conducente.- Pero si bien la suprema necesidad obliga al Excmo. Sr. Presidente a conservar esa dictadura, quiere dar a los mexicanos una prueba de su recta intención, prohibiéndose la imposición de la pena de muerte y de otra, aún en los casos extremos. Cree S. E. que sólo la ley, por sus órganos comunes, puede disponer de la vida de los hombres; por consiguiente, aún en los casos en que, conforme al artículo 82, use el gobierno del poder discrecional, esto es, aun cuando cesen las demás garantías, la de la vida será escrupulosamente respetada.¹⁵

Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana.

En el proyecto de Constitución Política de la República mexicana, fechado en México el 16 de junio de 1856, los artículos 29 y 33 son claros antecedentes del artículo 22 de la Constitución de 1917, ya que mencionan:

Artículo 29 .- Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, los grillos, cadena ó grillete, la multa excesiva, la confiscación de bienes, y cuales quiera otras penas inusitadas o trascendentales.

Artículo 33 .- Para la abolición, de la pena de muerte, queda á cargo del poder administrativo el establecer á la mayor brevedad el régimen penitenciario. Entretanto, queda abolida para los delitos políticos y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la

¹⁵ Derechos del Pueblo Mexicano, México A través de sus Constituciones. Op. cit., p 322.

patria, al salteador, al incendiario, al parricida y al homicida con alevosía, premeditación ó ventaja.*

CONSTITUCIÓN DE 1857.

Surgió el 5 de febrero, contempló el sistema de gobierno Republicano, Representativo, Federal, el cual se dividía en tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, se consagraron varias libertades, entre las que destacan: la libertad de enseñanza, de trabajo, de pensamiento, de petición, de asociación, de comercio e imprenta.

Los artículos 22 y 23 se encargan de establecer la prohibición de determinadas penas, así como de señalar los delitos para los cuales se puede aplicar la pena de muerte:

Artículo 22 .- Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas ó trascendentales.

Artículo 23 .- Para la abolición de la pena de muerte, queda á cargo del poder administrativo el establecer á la mayor brevedad el régimen penitenciario. Entretanto, queda abolida para los delitos políticos y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación ó ventaja, á los delitos graves del orden militar y á los de piratería que definiere la ley.*¹⁶

Estatuto Provisional del Imperio Mexicano.

Nace el 10 de abril de 1865, en este Estatuto no existen antecedentes de la pena de muerte, pero es importante mencionar que el artículo 71 prohíbe para siempre la confiscación de bienes.

¹⁶ *Tena Ramírez, Felipe. Op. cit., pp 558 y 610.

Reforma del Artículo 23 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857.

Estas reformas se hicieron el 14 de mayo de 1901 y dicho artículo quedó como sigue:

Artículo 23 .- Queda abolida la pena de muerte para los delitos políticos en cuanto a los demás sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al saiteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

Programa del Partido Liberal Mexicano.

Salió a la luz el 1 de julio de 1906, en este programa se propuso una reforma constitucional al pedir la Abolición de la pena de muerte, excepto para los traidores a la patria.

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza.

Elaborado en Querétaro el 1 de diciembre de 1916, el artículo 22 de este proyecto es totalmente idéntico al artículo 22 de la Constitución de 1917.

CONSTITUCIÓN DE 1917.

Esta Constitución hace frente a los problemas más graves del país e intenta poner remedio al acaparamiento de tierras, en términos generales es la expresión de los ideales de los grupos que participaron en la revolución armada, es decir, es resultado de la lucha revolucionaria de 1910, fruto de las peticiones de trabajadores y campesinos quienes con años de lucha logran que por primera vez se consagren garantías sociales en una Constitución, muestra de ello son los artículos 27 el cual le asegura a la nación el dominio de su territorio, y el 123 que consagra derechos a favor de la clase obrera y le da el Estado el papel de arbitro que va a solucionar los conflictos entre patrones y obreros, dicho proyecto Constitucional fue presentado por el Presidente Venustiano Carranza, posteriormente esta

Constitución fue promulgada el 5 de febrero de 1917, en la actualidad es la que se encuentra vigente y si bien es cierto que varios de sus artículos han sido reformados, también es cierto que hay muchos otros que necesitan una reforma, ejemplo de ello es el artículo 22 Constitucional que contempla la pena de muerte y a la letra dice:

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

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación parcial o total de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas.

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

1.4 LAS LEGISLACIONES PENALES DE 1871, 1929 Y 1931.

La evolución histórica por la que ha pasado nuestro país en cuanto a Códigos Penales se refiere, servirá para conocer las situaciones en las que se contempló y aplicó la Pena de Muerte.

Durante el reinado de Carlos III, tocó a su Consejero, el Mexicano don Manuel de Lardizábal y Uribe (1739-1820), formular un Proyecto de Código Penal, primero en el mundo, que no llegó a ser promulgado.

Código Penal para el Estado de México de 1831.

Se considera que un antecedente de las legislaciones penales es el bosquejo general del Código Penal para el Estado de México de 1831, aunque a ciencia cierta no se sabe si alguna vez estuvo vigente. En este bosquejo del Código Penal en su título preliminar, se habla de las penas y de su ejecución, de la aplicación de las mismas y de las circunstancias agravantes y disminuyentes de los delitos, pero no hay información suficiente que permita saber si se contemplo la pena de muerte.

Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835.

El primer antecedente histórico de las legislaciones penales en México, es decir, el primer Código Mexicano fue el Código Penal para el Estado de Veracruz, mismo que fue promulgado el 28 de abril de 1835 y estuvo en vigor hasta el año de 1849, es así que Veracruz fue el primer Estado en el que existió un Código Penal. La historia de este Código la resume Celestino Porte Petit, al mencionar lo siguiente: "el 15 de septiembre del año 1832 fue enviada al Cuarto Congreso Constitucional del Estado la primera parte del proyecto, y con fecha 15 de noviembre del mismo año de 1832 se remitió la segunda parte, fue hasta el

28 de abril de 1835, por decreto número 106, que se puso en vigor el proyecto de Código Penal de 1832".¹⁷

Este Código de 1835, en su parte primera llamada de las Penas y de los Delitos en General, tiene dos títulos denominados respectivamente de las Penas en General y de los Delitos en General, sin embargo estuvo influenciado por el Código Penal español y así lo afirma Carrancá y Trujillo al decir que: "El Código de 1835 acusa indudables influencias del español de 1822, como se colige por la sola lectura de su total articulado, por su sistemática, por su catálogo de penas entre las que figuran la de muerte y la de vergüenza pública, por la confusión en la materia de excluyentes de responsabilidad, etc.; asimismo, conigna francas anticipaciones a la penología moderna, como se advierte al aceptar ciertas medidas de seguridad, pudiéndose admitir, también sin lugar a dudas, que el Código de 1835 veracruzano seguido por el decreto que lo modifica y adiciona influyó en la total legislación penal mexicana, en el Código de 1871 para el Distrito y Territorios Federales y en los de nuestro siglo".¹⁸

Proyecto de Código Penal para el Estado de Veracruz.

Posterior al Código Penal de 1835, surge un proyecto de Código Penal para el Estado de Veracruz de 1851-1852, sin embargo tal y como se mencionó sólo fue un proyecto ya que no fue aceptado por la legislatura del Estado, además, es importante señalar que este proyecto se integró de una Parte General y de una Parte Especial; dentro de la Parte General que estuvo compuesta de 38 títulos, el título quinto se refirió a la pena de muerte.

¹⁷ Porte Petit, Celestino. Evolución Legislativa Penal en México. Editorial Jurídica Mexicana, México, 1965, p 12.

¹⁸ Carrancá y Trujillo, Raúl. Op. cit., pp 14 y 15.

Código Penal de Corona de 1869.

En el año de 1869 surge el Código Penal de Corona, para el estado libre y soberano de Veracruz, sin embargo no se sabe a ciencia cierta si se contempló la pena de muerte.

Código Penal del Imperio.

Siguiendo con la evolución legislativa de los Códigos Penales, cabe mencionar el proyecto de Código Penal del Imperio. Fue Maximiliano de Habsburgo, quien nombró una comisión para que redactara el Código Penal y de Procedimientos en lo Criminal; sin embargo dicho proyecto no llegó a tener vigencia por la caída del Imperio y restablecimiento de la República.

CÓDIGO PENAL DE 1871.

El proyecto para formular el Código Penal de 1871, se inicio con Benito Juárez, quien ordenó en el año de 1861 nombrar una Comisión, la cual quedó integrada por varios juristas destacados entre ellos Antonio Martínez de Castro, sin embargo por motivos de fuerza mayor tales como la invasión francesa, la Comisión no pudo trabajar debidamente, y fue hasta 1868 cuando se continuaron con los trabajos, quedando como presidente de ésta el jurista citado con anterioridad.

El Código Penal de 1871, llamado también Código de Antonio Martínez de Castro, fue promulgado el 7 de diciembre de 1871, y comenzó a regir el primero de abril de 1872, en el Distrito Federal y en el Territorio de Baja California, dicho Código estuvo inspirado en el Código español de 1870, el que a su vez lo hizo en sus antecesores de 1848 y 1850.

Este Código Penal, en el libro primero, título tercero, en el capítulo segundo, enumeró las penas y medidas preventivas y en el artículo 92 en la fracción X se contempló la pena de muerte. Dicho artículo se transcribe a continuación:

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

I. Pérdida, á favor del Erario, de los instrumentos del delito y de las cosas que son efecto ú objeto de él:

II. Extrañamiento:

III. Apercibimiento:

IV. Multa:

V. Arresto menor:

VI. Arresto mayor:

VII. Reclusión en establecimiento de corrección penal:

VIII. Prisión ordinaria en penitenciaría:

IX. Prisión extraordinaria:

X. Muerte:

XI. Suspensión de algún derecho civil de familia, ó político:

XII. Inhabilitación para ejercer algún derecho civil, de familia, ó político:

XIII. Suspensión de empleo ó cargo:

XIV. Destitución de determinado empleo, cargo ú honor:

XV. Inhabilitación para obtener determinados empleos, cargos ú honores:

XVI. Inhabilitación para toda clase de empleos, cargos ú honores:

XVII. Suspensión en el ejercicio de una profesión, que exija título expedido por alguna autoridad, ó corporación autorizadas para ello:

XVIII. Inhabilitación para ejercer una profesión:

XIX. Destierro de lugar, Distrito ó Estado de la residencia.

Cabe enfatizar, que en el sistema penal adoptado en el Código de 1871, sobresalen la prisión y la pena capital, muestra de lo anterior son los artículos 92,143, 144, 241, 242, 248,249,250,251 y 294, a continuación se transcribe el artículo 143, el cual define la pena de muerte:

Artículo 143.- La Pena de muerte se reduce á la simple privación de la vida, y no podrá agravarse con circunstancia alguna que aumente los padecimientos del reo, antes ó en el acto de verificarse la ejecución.

Artículo 144.- Esta pena no se podrá aplicar á las mujeres, ni á los varones que hayan cumplido 70 años.

Artículo 248.- La pena de muerte no se ejecutará en público, sino en la cárcel ó en otro lugar cerrado que el juez designe, sin otros testigos que los funcionarios á quienes imponga este deber el Código de Procedimientos, y un sacerdote ó ministro del culto del reo, si este lo pidiere.¹⁹

CÓDIGO PENAL DE 1929.

Durante la época de Porfirio Díaz, se aplico en forma ilimitada la pena de muerte y cuando estallo la Revolución Mexicana no solo se desencadenó la violencia sino que dicha pena se llevo a la practica y siguió aplicándose con posterioridad tal y como lo señala Juan Federico Arriola, al decir que: "En 1916, Venustiano Carranza decretó aplicarla a quienes incitaran a la suspensión del trabajo en empresas destinadas a prestar sus servicios públicos y, en general, a toda persona que provocará el impedimento de la ejecución de los servicios prestados".²⁰

En 1903 se iniciaron trabajos de revisión al Código Penal de 1871, pero debido a la Revolución Mexicana de 1910, el trabajo legislativo no avanzo y en el año de 1912, solo se presento un proyecto para que se reformara el Código Penal de 1871, dicho proyecto no se puso en vigor por los problemas en los que se encontraba México, sin embargo fue hasta 1925, cuando se nombro una comisión para que redactará un Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y fue el presidente Emilio Portes Gil, quien en uso de las facultades

¹⁹ Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California Sobre Delitos del Fuero Común, y para toda la República Sobre Delitos Contra la Federación. Imprenta del Gobierno en Palacio, México, 1871, pp 31, 32, 44, 45 y 71.

²⁰ Arriola, Juan Federico. Op Cit., p 94.

que al efecto le confirió el Congreso de la Unión por decreto del 9 de febrero de 1929, expidió el Código Penal del 30 de septiembre de 1929, para entrar en vigor el 15 de diciembre del mismo año.

Este Código Penal de 1929, no contempla la pena de muerte tal y como lo hacía el de 1871, sin embargo por no tener las reformas necesarias que pedía la sociedad estuvo muy poco tiempo en vigor, al respecto Raúl Carrancá y Trujillo manifiesta que :*"La inspiración positiva que guió a los redactores del Código, no tuvo fiel traducción en su articulado positivo, el que fundamentalmente no modificó el sistema anterior de 1871"*, asimismo Luis Jiménez de Asúa señala: *"Que el Código de 29 es un disparatadísimo y voluminoso Código, que da la sensación, como escribiría uno de los más ilustres y finos espíritus alemanes, de estar escrito para otro planeta"*.²¹

La importancia y trascendencia de este Código, fue el haber suprimido la pena de muerte, por ello, a mi parecer, no resultó tan ineficaz como se dice.

CÓDIGO PENAL DE 1931.

Dada la urgencia de la sociedad por tener un Código Penal que satisficiera todas sus necesidades el 15 de Diciembre de 1930, aparece firmado el anteproyecto del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, aunque no sabemos si aquí se contempló la Pena de muerte.

Con anterioridad se dijo que la ineficacia del Código Penal de 1929, el cual fue deficiente en su redacción y tuvo duplicidad de conceptos dificultó su aplicación por lo que debido a su poco éxito, los legisladores se vieron en la necesidad de crear un nuevo Código Penal, esto llevó al presidente Emilio Portes Gil, a nombrar una Comisión la que elaboró el Código Penal de 1931, para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, fue promulgado el 13 de Agosto de 1931 por el Presidente Pascual Ortiz Rubio, este Código mantuvo abolida la Pena de muerte, y en el artículo 24 se

²¹ Citados por Porte Petit, Celestino. p 35.

encuentran enumeradas las Penas y Medidas de Seguridad, artículo que a continuación se transcribe:

ARTICULO 24.- Las penas y medidas de seguridad son:

- 1.- Prisión
- 2.- Tratamiento en Libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
- 3.- Internamiento o Tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
- 4.- Confinamiento.
- 5.- Prohibición de ir a lugar determinado.
- 6.- Sanción Pecuniaria.
- 7.- Derogada.
- 8.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
- 9.- Amonestación.
- 10.- Apercibimiento.
- 11.- Caución de no ofender.
- 12.- Suspensión o privación de derechos.
- 13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
- 14.- Publicación especial de Sentencia.
- 15.- Vigilancia de la autoridad.
- 16.- Suspensión o disolución de sociedades.
- 17.- Medidas tutelares para menores.
- 18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

Y las demás que fijen las leyes.²²

Hasta la fecha se han elaborado varios proyectos para reformar el Código Penal de 1931, pero en la actualidad sigue vigente y sólo se han reformado algunos de sus artículos.

²² Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista, S. A. de C. V., México, 1994.

CAPÍTULO II.

EL PENSAMIENTO UNIVERSAL Y LAS DOCTRINAS RESPECTO A LA PENA DE MUERTE.

- 2.1 DOCTRINAS A FAVOR DE LA PENA DE MUERTE.**
- 2.2 DOCTRINAS EN CONTRA DE LA PENA DE MUERTE.**
- 2.3 LA LEGALIDAD DE LA PENA DE MUERTE.**
- 2.4 COMENTARIOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA PENA DE MUERTE.**

Hoy en día, existe una gran variedad de penas y medidas de seguridad, prueba de ello la da el artículo 24 del Código Penal, el que no contempla la pena de muerte tan discutida en la actualidad. Ya se analizó en el capítulo anterior la historia de la pena capital en nuestro país, y creo que hablar de ella a nivel mundial es un trabajo muy amplio, que llevaría a realizar varias obras sin poder decir que se ha concluido, es por eso que sólo me he referido a la pena de muerte en México, sin embargo, a continuación se estudiará brevemente en algunos países.

La pena de muerte nace con la historia de la humanidad, y la misma historia muestra que se ha jugado muy frecuentemente con ella, ya que su aplicación ha sido de diferentes formas y a través de distintos métodos en muchos países, lo que da origen a la discusión y polémica entre los que apoyan y los que están en contra de la pena de muerte pidiendo los primeros su aplicación y los segundos su abolición y desaparición de todos los ordenamientos jurídicos surgiendo así los antiabolucionistas y los abolucionistas. Respecto a lo anterior Cuello Calón afirma: "Seguramente ningún medio penal ha sido más ardientemente combatido ni, por otra parte, defendido con más firme convicción, ni más universalmente aplicado que la pena de muerte. En los pasados siglos los problemas de su legitimidad y conveniencia, objeto de viva controversia en la época moderna, no inquietaban a los criminalistas, a los gobiernos ni a la opinión pública; nadie ponía en duda su utilidad, ni su justicia. En aquellos remotos días, sostener su posible abolición se hubiera recibido, al menos, como una extravagancia peligrosa".²³

Los procedimientos que se han utilizado para ejecutar la pena de muerte son casi siempre de ferocidad extremada, la historia de la humanidad muestra que durante el desarrollo de la misma, la pena de muerte se ha ejecutado de diferentes formas ya sea en las épocas más antiguas a través del lapidamiento, decapitación, horca, hoguera y el descuartizamiento que merecían delitos como el robo, homicidio y más tarde brujería, hechicería, herejía. Así por ejemplo en Roma se utilizaron la crucifixión, el culleus, la

²³ Cuello Calón, Eugenio. *La Moderna Penología*. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1958, p 113.

hoguera, la *dammatio ad bestias*, la precipitación por la roca tarpeya, de menor dureza era la decapitación. Además se emplearon la estrangulación y la muerte por hambre aplicadas secretamente en la prisión.

En la Edad Media, especialmente en Francia los delincuentes eran arrastrados sobre un cañizo a la horca o decapitados en la picota y el cuerpo colgado en la horca, eran quemados vivos, cocidos en calderas vivos o muertos, para los parricidas la muerte era precedida de la mutilación del puño que se conservó en la ley hasta 1832; los nobles salían mejor parados pues eran simplemente decapitados.

Después de la Edad Media se utilizaron otros procedimientos que no dejan de ser salvajes e inhumanos, así la pena de muerte se ejecutó mediante el descuartizamiento, la rotura de miembros con la rueda, la cremación para brujas, inmersión (se arrojaba al agua al delincuente con manos y pies amarrados con piedras atadas al cuerpo o encerrado en un saco), y entierro en vida.

Los avances científicos han influido de manera importante para que el hombre pueda crear nuevas formas de ejecutar la pena de muerte, así en la actualidad los procedimientos más utilizados son: el fusilamiento, la electrocución, el gas mortífero y la inyección. Al referirnos a la electrocución, como dato importante cabe mencionar que la silla eléctrica fue empleada por primera vez en 1890.

Sin embargo, así como es aceptada la pena de muerte también es rechazada porque no se considera útil. Así Tomas Moro, señalaba el trabajo con servidumbre como la pena más frecuente, preferible a la muerte, pues un hombre al que se obliga a un trabajo rudo, escribía, es más útil a la sociedad que un cadáver.

La pena de muerte que se imponía en los tiempos pasados no solamente era con la intención de privar de la vida al condenado, sino con la de hacerle sufrir, las legislaciones que actualmente la mantienen la aplican no con el fin de hacer sufrir, si no con el fin de hacer morir.

2.1 DOCTRINAS A FAVOR DE LA PENA DE MUERTE.

Así como hay juristas que están en contra de la pena de muerte y que piden su abolición, así también hay quienes piden la aplicación y defienden la conservación de dicha pena. Al referirse a las razones por las que se esta a favor de la pena de muerte, Mittermaier señala los argumentos que exponen los antiabolicionistas para la conservación de dicha pena y dice:

" 1.- La razón fundamental es que se considera justo poner la pena en relación con la gravedad del crimen. Así el asesinato que es el más grave de los crímenes se debe castigar con la mayor de las penas, la pérdida de la vida, (con esto se vuelve a la teoría del tali3n, y se toma el sentimiento de la venganza).

2.- Otra razón importante es, que la expiación del criminal es el objeto verdadero de la pena y la conciencia pública considera á la pena de muerte como la única para la expiación de un asesinato. El pueblo asiste a una ejecuci3n con la conciencia de que es la satisfacci3n dada a la justicia.

3.- La pena de muerte es necesaria a la defensa de la sociedad contra ciertos criminales peligrosos que no tenían ning3n respeto a la vida humana, (pero se ha comprobado que la pena de muerte no es para todos intimidativa y no esta probado que de seguridad a la sociedad)."²⁴

Considero que, es injusto lo que sostienen quienes est3n a favor de la pena de muerte cuando manifiestan que el Estado tiene el derecho de pedir á los ciudadanos el sacrificio de su vida en interés de la justicia, como él lo demanda á los soldados; durante la guerra para la defensa de la patria: estos casos no tienen entre sí ninguna relaci3n, ya que durante la guerra se muere por la patria; pero en ausencia de guerra el criminal no pone en peligro la suya por la existencia del Estado.

²⁴ Mittermaier, M. La Pena de Muerte. Traducida al Espa3ol por Manuel Rivera y R3o, Imprenta y Litografía de J. Rivera, Hijo y Comp., México, 1873, p 131.

En la actualidad, muchos consideran que la pena de muerte debe estar contemplada en las legislaciones y por ende debe aplicarse, y la justifican en virtud de que todavía existen sujetos peligrosos y nocivos que aún estando dentro de las cárceles es en vano intentar su corrección o readaptación.

Uno de los ejemplos a que aluden los partidarios de la pena de muerte es el siguiente: "así como no podría tratarse de cruel al cirujano que hiciese la amputación de un miembro gangrenado para salvar la vida del organismo en conjunto, aún cuando para desempeñar tal función se requieran entereza y determinación racional, del mismo modo la pena de muerte, como eliminación de un grave y seguro peligro para la sociedad, puede calificarse de benéfica y justa". Manifiesto mi desacuerdo con el ejemplo anterior, ya que considero que la finalidad de cualquier acto sea cual sea debe siempre tratar de conservar la vida humana y no acabar con ella.

Los argumentos que sostienen los antiabolicionistas para que la pena de muerte exista son: que dicha pena es intimidatoria, eliminatoria, insustituible, útil, necesaria, ejemplar y lícita.

Es Intimidatoria:

La pena de muerte es la única pena que posee eficacia intimidativa para luchar contra la gran criminalidad, así lo prueban las estadísticas criminales que muestran un aumento de los asesinatos y homicidios en aquellos países que han abolido la pena capital o, que aún conservándola, no la aplican. Es la única pena temida por los criminales.

Es eliminatoria:

Según el razonamiento de Garófalo, es el medio más adecuado para efectuar la selección artificial que la sociedad deber realizar, eliminando de su seno a los individuos antisociales e inadaptables a la vida social. Es el único medio para verificar la eliminación de

estos temibles delincuentes, pues la prisión, aún la perpetua, siempre ofrece el riesgo de posibles evasiones y la posibilidad de que una resolución abra las puertas de las cárceles.

Es insustituible:

La pena de muerte se propone para reemplazar la prisión perpetua, ya que ésta si se ejecuta en condiciones de rigor, resulta al penado, más intolerable aún que la misma muerte, y si se atenúan las modalidades de su ejecución constituirá una pena inadecuada, por su suavidad para los grandes criminales, por lo que la pena capital sería la idónea para terminar con los delincuentes.

Es Útil:

Porque en los países en los que se aplica ha disminuido notablemente la delincuencia.

Es Necesaria:

Al referirse a la necesidad de aplicar la pena de muerte manifiestan, que la autoridad política tiene el deber de imponer la pena de muerte cuando sea necesaria para el bien de la comunidad, para que se eviten otros crímenes, constituyendo con esto, una forma de legítima defensa. Ello se entiende siempre que la pena de muerte no sea sustituible por otra u otras penas o, que su ejemplaridad baste para salvaguardar el orden de la vida civil. Ninguna otra pena es tan ejemplar y así es como no puede ser sustituida; luego es necesaria.

Es Ejemplar:

Pues sirve de ejemplo para quienes no han delinquido, a fin de que viendo el castigo no se atrevan a delinquir, es decir, que la pena de muerte sirve para hacer retroceder a quienes tienen el ánimo de delinquir.

Es lícita:

Los crímenes más graves hieren la conciencia de la sociedad y justifican, por ello, la pena de muerte. La experiencia prueba esta conclusión, ya que los crímenes atroces causan una reacción en la conciencia social que pide el sacrificio de los criminales. Siendo la sociedad la agrupación de hombres para el bien común, debe contar con todos los medios requeridos para su conservación y mejoramiento.

García Maynez, al referirse a las causas que invocan los partidarios de la pena de muerte dice: "Una de las causas que invocan los que están a favor de la pena de muerte, es que ésta se debe aplicar para combatir el enorme crecimiento de la criminalidad violenta. Para justificar la pena de muerte, sus partidarios suelen invocar razones de seguridad, no de justicia. Recurren sobre todo a la idea de prevención general y juzgan inspirándose en la clásica formulación de Protágoras, que el que castiga con razón, castiga no por las faltas pasadas, porque no es posible que lo que haya sucedido deje de suceder, sino por las que puedan sobrevenir, para que el culpable no reincida y sirva de ejemplo a los demás su castigo".²⁵

Un segundo argumento que forma casi el núcleo de la doctrina antiabolicionista contemporánea, es el que se funda en el principio de la selección natural, al respecto Manuel Carnevale señala: "Voy a exponerlos con las mismas palabras del eximio profesor Enrique Ferrí: y no sólo esto; sino que la ley universal de la evolución nos muestra que el progreso de todas las especies vivientes es debido a una continua selección, la cual en la humanidad, y embrionariamente también aún entre los animales, así como se realiza por modos puramente naturales, puede hacerse también, en obsequio a las leyes de la vida, artificialmente. Sería, por lo tanto, conforme, no sólo al derecho sino a las mismas leyes naturales, aquella selección artificial que la sociedad viniera realizando en su propio seno, extirpando los elementos nocivos a su propia existencia, los individuos antisociales, no asimilables,

²⁵ García Maynez, Eduardo. ¿ Es la Pena de Muerte Eficaz y Justa ? Centenario de la Abolición de la Pena de Muerte en Portugal. Coimbra, 1967, p 13.

deletéreos. En pocas palabras, el razonamiento anterior creo yo que puede reducirse al silogismo siguiente: La selección natural es conforme a las leyes de la naturaleza. Por medio de la pena de muerte se consigue una selección artificial, en cuanto se elimina a los individuos no asimilables. Luego la pena de muerte es conforme a las leyes jurídicas y naturales".²⁶

El maestro Garófalo, al referirse a la pena de muerte afirmó, que ésta es el medio más adecuado para una selección artificial que la sociedad debe realizar, eliminando al que, afortunadamente, mientras no se le consienta y fomenta, será pequeño el número de seres extremadamente nocivos e inadaptables.

Más tarde el mismo Garófalo, defendió la pena de muerte y la justificó, no ya con la teoría del ejemplo ni con la de la selección natural, sino con la de la reacción eliminativa. Manuel Carnevale, dice que esta teoría puede resumirse en pocas palabras, las que contienen su concepto fundamental y menciona: "La pena no es más que una reacción contra el delito, y como éste no es otra cosa sino una falta de adaptación, absoluta o limitada, a la vida social, la pena es el medio de rechazar de un modo parcial, o para siempre, al individuo que no se adapta, eliminándolo del seno de la sociedad, temporal o perpetuamente. Y aplicando este razonamiento a la última pena, se dice que ésta es cabalmente la última manera y la más cierta de conseguir la eliminación absoluta; y que, por tanto, es indispensable para el ejercicio perfecto y completo de la defensa social. Eliminando por este medio a los individuos que no se adaptan; se depura y perfecciona la raza y se consigue el ejemplo, pero semejantes ventajas se obtienen como efectos espontáneos, no como fines preconcebidos".²⁷

Creo que la pena de muerte no es intimidatoria, y mucho menos ejemplar para los grandes delincuentes, para quienes se haya destinada, y la que puede tener sobre el mundo criminal en general no es bastante, en modo alguno para justificarla.

²⁶ Carnevale, Manuel. La Cuestión de la Pena de Muerte. Editorial la España Moderna, Impr. de la Comp. de Imp y Libr., Madrid, 1942, pp 89 a 92.

²⁷ Idem. p 145 a 155.

Si en la actualidad se me cuestionara respecto a la necesidad de aplicar la pena de muerte, contestaría que: no existe la necesidad de aplicarla, ya que no en todas las épocas de los pueblos pueden aparecer las mismas necesidades, los mismos estímulos y el mismo grado de fuerza impulsiva hacia el delito; por tanto no siempre ni en todas partes puede darse la necesidad de emplear la misma clase y el mismo grado de fuerza repulsiva de pena y mucho menos de la de muerte. Quizá en la antigüedad podía justificarse la aplicación de la pena capital, pero hoy en día creo que no hay nada que justifique su existencia y mucho menos su aplicación.

2.2 DOCTRINAS EN CONTRA DE LA PENA DE MUERTE.

La lucha contra la pena de muerte empieza en el siglo XVIII, en la época llamada de la ilustración. Se empieza pidiendo su aplicación moderada, es decir, no se pide su total abolición, sino sólo restringir su aplicación a determinados delitos graves.

Grandes hombres como Montesquieu y Rosseau, consideraban lícita la pena de muerte sólo en determinados casos, así Montesquieu afirmó: "El hombre la merece cuando ha violado la seguridad privando o intentando privar a otro de la vida, y es un remedio para la sociedad enferma, y es lícita porque la ley que el delincuente ha infringido estaba hecha a su favor". Al respecto Rosseau mencionó: "La sociedad tiene el derecho de matar si no existe otro medio de impedir que se causen nuevas víctimas".

Voltaire, compartía las mismas ideas de Tomás Moro, y se manifestó en contra de la pena de muerte aludiendo que ésta no es útil a la sociedad diciendo que: "Un ahorcado, no es útil a nadie". "Hacer trabajar a los criminales en beneficio público es conveniente, su muerte sólo aprovecha a los verdugos".

Otro hombre ilustre, Cesar Beccaria, también se manifestó en contra de la pena de muerte, aunque no de manera absoluta, ya que aceptaba la muerte de un ciudadano por dos motivos:

" 1.- Cuando un ciudadano aún privado de la libertad, tenga tales relaciones y tal poder, que interese a la seguridad de la Nación.

2.- Cuando su existencia pueda producir una revolución peligrosa para la forma de gobierno establecida ".²⁸

Después de Beccaria, surgen otros juristas, quienes manifiestan su oposición a la pena de muerte, así en Italia aparece Tommaso Natale; en Alemania Hommel, en Viena José Von Sonnenfels, quienes sostenían que la pena de muerte es contraria al fin de la pena. El primer

²⁸ Beccaria, Cesar. Tratado de los Delitos y de las Penas. Editorial Porrúa, S. A., México, 1992, p 118.

triunfo de los abolicionistas se obtiene cuando el emperador de Australia José II, suprimió la pena capital para todos los delitos.

Todas estas luchas en contra de la pena capital, culminaron después de realizada la Revolución Francesa, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de Agosto de 1798, reformándose muchas de las penas existentes hasta entonces, suprimiendo las mutilaciones, las marcas y reduciendo la pena de muerte a determinados casos.

Debido al pensamiento de Montesquieu, Rosseau, Voltaire y Beccaria, fueron muchos países los que restringieron la aplicación de la pena de muerte, aunque no la abolieron por completo. Tal fue la situación de Alemania con Federico el Grande en 1740, quien suprime para algunos delitos la pena de muerte, ya que por iniciativa propia fue precursor en suavizar las penas. Tomando las ideas de los autores antes citados, en Rusia la Emperatriz Catalina se basa en ellas para limitar la aplicación de la pena de muerte, recogiendo las mismas ideas de Beccaria.

Los primeros estudiosos que se manifestaron contra la pena de muerte sólo pedían que ésta se limitara, es decir, que se aplicará sólo a determinados delitos; pero todo cambia y a principios del siglo XIX no se pidió la limitación de la pena capital, sino que se exigió su total abolición. Se luchó porque esta pena desapareciera de las legislaciones del mundo entero, y al respecto Cuello Calón nos dice: "La lucha contra la pena de muerte durante el primer cuarto del siglo XIX adquiere mayor decisión, ya no se pide la reducción de los delitos capitales y la supresión de las torturas y suplicios que en los casos más graves la acompañaban, se propugna su abolición para todos los delitos".²⁹

Las obras de Carlos Lucas, célebre penitenciario y Eduardo Ducpetiaux, fueron de gran influencia en el mundo entero, ambos estaban en contra de la pena de muerte y pugnaban por su total abolición, manifestando el último que "la pena de muerte es menos eficaz de lo que se cree, que si son precisos castigos para prevenir el mal, existen otros para

²⁹ Cuello Calón, Eugenio. La Moderna Penología. Op cit., p 124.

alcanzar este fin, que aún en caso de igual eficacia, el interés de la moral y de la humanidad reclaman imperiosamente la adopción de remedios totalmente distintos de la destrucción".

En la segunda mitad del siglo XIX, surgen nuevos abolicionistas entre los más destacados están: Mittermaier, Carrara, Thonissen, Geyer y otros más, sin embargo, el más importante fue Pietro Ellero, de Bolonia, quien pidió la abolición de la pena capital hasta en materia militar.

Poco a poco los países fueron aboliendo la pena de muerte, así en Grecia fue abolida en 1862, en 1864 en Rumania y Venezuela, Portugal en 1867, Holanda en 1870. En Estados Unidos también se suprimió en varios Estados tales como Colorado y Kansas. En 1872 se suprime en Suiza, en Costa Rica desaparece en 1880, en Italia en 1889, así como en Guatemala y Brasil en 1890, en Nicaragua en 1892, y en Honduras en 1894.

En el siglo XX toma fuerza la corriente abolicionista, así el 1 de enero de 1905 la pena de muerte es abolida en Noruega, los Estados de Tennessee y Dakota pertenecientes a los Estados Unidos, la abolen en 1905, Kansas en 1907, Washington en 1913, y Oregón en 1914.

Sin embargo, después de la Primera Guerra Mundial la corriente abolicionista pierde fuerza, sobre todo en los países europeos, esto se puede notar en los Códigos Penales que aparecen después de terminada la guerra, tal y como sucedió en Rusia, Yugoslavia, Alemania y Francia. A pesar de lo anterior, muchos países siguieron con la tendencia abolicionista, es el caso de Suecia que abole la pena de muerte en 1921 y Dinamarca en 1930, pero en esta época pareciera que se jugaba con las legislaciones, pues si bien es cierto que se abolía la pena de muerte, también es verdad que debido a las situaciones sociales por las que atravesaba cada país, ésta se reimplantaba como ocurrió en la mayoría de los países que se han mencionado, así por ejemplo Washington, Tennessee, Arizona y Missouri la restablecieron en 1919, Guatemala la restablece en 1936, Honduras en 1937 y Brasil en 1928.

Se puede concluir que, la Primera Guerra Mundial influyó de manera negativa en la corriente abolicionista, toda vez que debido a la gran cantidad de delitos se persistía en la aplicación de la pena capital. Por otra parte, la influencia de la Segunda Guerra Mundial tuvo el resultado de la primera, ya que muchos países en donde se encontraba abolida la pena de muerte volvieron a reestablecerla en sus legislaciones, tal es el caso de Rusia, Rumania y Holanda.

Inglaterra es el país que ha luchado más por la abolición de la pena de muerte, pues en este país, han sido creados organismos especiales para luchar por la no aplicación de ésta pena. En la actualidad, son pocos los países que conservan en sus legislaciones la pena capital (uno de ellos es México).

Los abolicionistas han expuesto varios argumentos en base a los que debe desaparecer la pena capital, estos argumentos se fundan en cuestiones religiosas y éticas, y manifiestan que el hombre carece de poder para quitar la vida a un semejante. Además, rechazan la pena de muerte porque es un acto de rebeldía contra la omnipotencia divina, donde el hombre se atribuye juicios y poder que sólo están reservados a la divinidad, al respecto, Wladimir Solovieff manifiesta: "Es un acto de rebeldía contra la omnipotencia divina, en cuanto a la justicia humana al imponer se arroja atribuciones y pronuncia juicios que sólo a aquélla están reservados, y como un acto inhumano, no sólo por el hecho de extinguir una vida, sino porque rompe de modo definitivo el lazo de solidaridad con otro hombre creado como los demás a imagen de Dios".³⁰ Por lo anterior, es evidente que al aplicar la pena de muerte se usurpa la función de Dios, pues él es el único que puede disponer de la vida, es decir, la vida es inviolable para el ser humano y ni siquiera el mismo ser humano puede disponer de ella.

Con la ayuda del maestro Carrancá y Trujillo, a continuación se expondrán brevemente los argumentos más importantes que sirven de base para que los abolicionistas pidan la desaparición de la pena capital.

³⁰ Idem. p 139.

No es lícita:

Para que fuera lícita, habría que admitir que la facultad de aplicarla hubiera sido concedida al Estado por los ciudadanos en virtud de un pacto entre ambos, fundado en el derecho de cada ciudadano a disponer de su propia vida, esto es inaceptable.*

Es ilícita, porque el Estado carece del derecho a privar de la vida en la relación jurídica, ya que existen extremos: por una parte el propio Estado y de la otra el individuo a quien deben serle respetados sus atributos esenciales así sea un criminal, porque nadie ha cedido al depósito común el derecho a la propia vida, además ese derecho es inalienable y no es dable cederlo. Por otra parte, no puede ser lícita cuando la experiencia enseña que no se aplica por igual al débil y al poderoso, o mejor dicho, nunca se impone a éste, entrañando por lo tanto una manifiesta injusticia. Luego entonces, el Estado es protector del derecho de los ciudadanos y los puede privar de protección legal, pero no por eso tiene el derecho de matar.

No es necesaria:

Su necesidad no está probada, ya que hay otros medios de impedir que los criminales sigan dañando a la sociedad, por lo que es inútil.* Ahora bien, la pena capital no es nunca necesaria, pues es siempre sustituible, no es necesaria, pues ha demostrado su ineficacia para la restauración del orden jurídico perturbado; en los países donde más se aplica, la delincuencia sigue en aumento. Si la justificación de la pena capital se hace descansar principalmente en la necesaria eliminación de sujetos incorregibles y eminentemente peligrosos, tal eliminación, se dice, puede lograrse por otros medios como la prisión perpetua, recordándose al respecto las palabras del monje Martín Sarmiento (que luego hizo suyas Voltaire), sobre que, "por malvado que sea un hombre, será más útil vivo que muerto si se le separa de la sociedad y se le hace trabajar".

Una pena, para ser legítima, debe responder exactamente a la idea de la justicia, y es preciso también que sea necesaria. Las penas severas que pueden ser reemplazadas por otras

que lo sean menos é igualmente eficaces, dejan de ser legítimas. Así sucede con la pena de muerte.

No es útil:

Lejos de contribuir a la disminución de la delincuencia, ésta crece en aquellos países en donde la pena capital tiene mayor aplicación.

No es ejemplar:

No constituye escarmiento para el que ha delinquido pues con privarlo de la vida se hace imposible toda corrección; tampoco constituye ejemplo para los que no han delinquido, pues, a pesar de ella siguen cometéndose delitos y los reos que la han sufrido han sido testigos de ejecuciones anteriores, además de que la conducta criminal se manifiesta cualquiera que sea la pena con que se le retribuya o amenace.* No es ejemplar, pues se ha demostrado que no sirve de ejemplo para quienes no han delinquido, pues en los lugares donde existe sigue delinquiéndose. Por otra parte, no está probado que la pena de muerte haya hecho retroceder a un sólo asesino decidido a matar, por lo que es evidente que no produce ningún efecto, excepto el de la fascinación sobre millares de criminales.

Es injusta:

Por aplicarse sobre el pobre, el desvalido, el que carece de medios económicos para cuidar de su proceso penal conforme a la mejor técnica, habilidad, capacidad, etc., la pena de muerte es radicalmente injusta por desigual, no obstante tratarse de iguales.* Además es contraria al precepto divino "no mataras".

No constituye la pena de muerte una especie de legítima defensa de la sociedad, pues la legítima defensa se ejercita en evitación del daño que inminentemente amenaza, y en el caso el daño ha quedado consumado, por lo que, no tratándose de evitarlo, lo que se hace es reaccionar después de él, esto es, vengarse. Luego tal pena no está justificada.*

Es irreparable:

Por no permitir la reparación a que dieran lugar los errores judiciales y la malicia humana que falsea la prueba, esto es, por ser irreparable, es ilícita, pues la supresión de la vida humana requeriría, cuando menos, una justicia perfecta y, por ello, fuera del poder humano.*

La irrevocabilidad e irreparabilidad de la pena de muerte, para muchos autores, son suficientes para condenarla, si se piensa en los muchos inocentes que fueron, son y serán injustamente condenados. La pena capital no ofrece recurso contra el error judicial, no admite reparación alguna, al contrario de las de prisión, deportación, etc., la historia cita varios casos en que se dio la aplicación de la pena de muerte en inocentes; sin embargo así como han existido errores judiciales que han llevado a la muerte a gente inocente, también y hasta la fecha hay errores judiciales que no permiten aplicar la pena sea cualquiera al delincuente, así tenemos, falsas declaraciones, falsos testimonios, falsas identificaciones, dictámenes erróneos, falsas confesiones, etc.

Asimismo, la pena de muerte le resta al delincuente la posibilidad de enmendarse, es decir, de reformarse. Al respecto, los discípulos de Roeder, consideran que la corrección del culpable es el único fin de la pena, por lo que rechazan la pena capital conforme a la doctrina de su maestro, por eso, la mayoría de los abolicionistas proponen otras penas (como la prisión perpetua), a fin de sustituir a la de muerte, ya que siendo irreparable, no ofrece recurso alguno contra el error de los jueces. Todas las demás penas, incluso las más duras y severas, permiten una reparación en caso de error judicial, más la capital no permite reparación alguna.

Al referirse a la irreparabilidad de la pena capital, Mittermaier sostiene: "colocamos al principio la legitimidad de la acción penal que superando los límites de este mundo, invade el dominio de la providencia y pretende cumplir la voluntad divina. El legislador que recurre a la pena de muerte, usurpa el poder de Dios, único dueño de la vida humana: impide al

hombre la facultad de mejorarse y hacerse por un arrepentimiento sincero digno de la vida celeste, y confisca los derechos que pertenecen no al ciudadano sino al hombre".³¹

La eliminación del criminal por medio de la pena de muerte, a nadie beneficia salvo al verdugo, que gana por ello un estipendio; si el criminal trabaja para resarcir los daños que ha causado a los deudos de su víctima y, además, a la sociedad, por las erogaciones que le ocasiona, todos se beneficiarán con la pervivencia de aquí.*

Considero que los hombres no están facultados para disponer de la vida de otros hombres, el Estado al privar de la vida a un hombre, que no deja de serlo aunque sea un criminal, desborda el límite de su poder. El homicidio que comete resulta por ello más grave que el que castiga, lo que representa también la más grave ejemplaridad negativa para una sociedad humana.

Las leyes tienen una función política finalista, que consiste en elevar el nivel cultural de la sociedad y fortalecer los lazos de solidaridad entre sus miembros. Por medio de la pena de muerte se enseña a privar de la vida humana y se estimulan los instintos primarios y antisociales, que están muy lejos de haber desaparecido de los hombres.*³²

No es intimidatoria:

La intimidación y la ejemplaridad, no son eficaces de manera absoluta hasta el grado de impedir la comisión de nuevos delitos. La pena de muerte carece de eficacia intimidativa que le atribuyen sus defensores, pues la estadística demuestra, por una parte, que en los países en que se suprimió, no se ha manifestado ningún aumento en la comisión de los delitos castigados con ella (asesinatos, homicidios, etc.), y, por otra, que en los países que aún la mantienen no hay indicios de su disminución.

La pena de capital carece de eficacia intimidativa especialmente para ciertos criminales, para los asesinos caracterizados por su insensibilidad moral, para los criminales

³¹ Mittermaier, M. Op. cit., p 146.

³² Carrancá y Trujillo, Raúl. Op. cit., pp 728 y 729.

profesionales para quienes ésta pena es una especie de riesgo profesional que no les espanta, para los apasionados o fanáticos que delinquen por móviles políticos o sociales. Por lo tanto, con estos argumentos se puede concluir que, la pena de muerte no es idónea porque no es intimidativa, el hecho de que la gente vea las ejecuciones no causa pánico o miedo a sufrir el mismo castigo, así Beccaria señala que: "No es el freno mas fuerte contra los delitos el espectáculo momentáneo, aunque terrible de la muerte de un malhechor, sino el largo y dilatado ejemplo de un hombre, que convertido en bestia de servicio y privado de libertad, recompensa con sus fatigas aquella sociedad que ha ofendido".³³

La ineficacia de la pena de muerte se refleja en que gran número o la mayoría de los condenados a muerte, ya habían presenciado ejecuciones capitales, sin embargo, no se puede negar que la pena de muerte carezca totalmente de eficacia intimidativa quizá mayor que la de cualquier otra pena, pero no intimida a todos los delincuentes.

Es trascendental:

En virtud del sufrimiento que causa a los familiares del condenado.

No es correctiva:

Ya que su fin es eminentemente eliminatorio, por eso no es correctiva del penado. No se pretende corregir a los incorregibles, lo que se pretende es eliminarlos.

Es inhumana:

Rompe definitivamente el lazo de solidaridad que nos une con otro hombre creado como los demás a imagen de Dios.

³³ Beccaria, Cesar. Op. cit., p 120.

La corriente abolicionista está representada por juristas destacados entre los que se pueden señalar a Carneutti en Italia, así los portugueses cuentan con Dacosta y Dasilva, por su parte la corriente abolicionista en Francia esta representada por Koestler, Camús y Bloch Michel quienes señalaban que: la pena capital es la más grave injusticia, el más odioso atentado que puede infringirse a los hombres. Injusticia más grave, delito más odioso que el crimen que se pretende castigar, porque también es crimen pero razonado, administrado y, lo que es peor aún, admitido. En América sobresalen: García Maynez, Recaséns Sichez, Carrancá y Trujillo, Preciado Hernández, Sebastián Soler y García Ramírez.

Tomando en cuenta las razones expuestas por los abolicionistas, manifiesto que es más importante trabajar por la mejora del criminal y hacer que se reconcilie con la sociedad que aplicar la pena de muerte y concluyo con las consideraciones que sustenta Carnevale al decir: "El abolicionismo, pues en su forma última y más completa, se apoya sobre el principio de la inviolabilidad de la vida humana, que es su base jurídica, y se circunda de algunos argumentos accesorios, de naturaleza más bien política o utilitaria".³⁴

³⁴ Carnevale, Manuel. Op. cit., pp 29 y 30.

2.3 LA LEGALIDAD DE LA PENA DE MUERTE.

La pena de muerte, al igual que otras penas encuentra su legalidad en el principio de "Nulla poena sine lege", el cual da origen a la legalidad de su aplicación, es decir, la ejecución de la pena de muerte no queda al libre arbitrio de la autoridad judicial, sino que se lleva a cabo de conformidad con lo establecido en las leyes, u ordenamientos jurídicos, con las formas y circunstancias que éstas establezcan.

Al hablar de las garantías de la persona en el campo represivo, Cuello Calón dice que son tres:

- a) La garantía criminal, que establece la legalidad de los delitos (Nulhum Crimen Sine Lege).
- b) La garantía Penal, que establece la legalidad de las penas y medidas de seguridad (Nulla Poena Sine Lege).
- c) La garantía ejecutiva, que asegura la ejecución conforme de las penas y medidas con arreglo a las normas legales".³⁵

En los países en cuyas legislaciones está contemplada la pena de muerte, no puede ésta considerarse ilegal. Cumplidos los requisitos que la ley señala, los órganos jurisdiccionales tienen el deber de aplicarla, y el condenado a sufrirla debe someterse al castigo. Ello no demuestra, sin embargo, que sea como algunos penalistas dicen, legítima o justa.

La Constitución de 1917, le da a la pena capital la legalidad necesaria para justificar su aplicación, no obstante que se ha expuesto una amplia gama de ideas a favor de la abolición de ésta pena, muchos países la han contemplado en sus ordenamientos penales, pero la mayoría la ha abolido.

³⁵ Cuello Calón, Eugenio. La Moderna Penología. Op. cit., p 185.

La pena de muerte encuentra entonces su legalidad en el artículo 22 constitucional párrafo tercero, pero también el artículo 14 constitucional la dota de legalidad ya que señala:

Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

El artículo antes citado, indica que debe existir un juicio de por medio en el que se tendrá que cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento, y una vez cumplidos estos requisitos se podrá aplicar la pena de muerte privando de la vida a una persona, todo ello es legal pues está contemplado en la ley.

2.4 COMENTARIOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA PENA DE MUERTE.

Al decidir realizar esta tesis, surgió en mí la inquietud de conocer la opinión de la gente respecto a la pena de muerte, ya que en la actualidad ante delitos como: homicidios, secuestros, violaciones, etc., muchos piden su aplicación.

Los cuestionarios que a continuación se transcriben, son el resultado de la encuesta que realice a personas con las que he tratado en un ambiente de amistad, trabajo y estudio. La respuesta fundamental consiste en decir si se está a favor o en contra de la aplicación de la pena de muerte en nuestro país.

Fueron entrevistadas cien personas cuya edad varía entre veinte y cincuenta años. Treinta fueron profesionistas; veinte estudiantes y las otras cincuenta realizan otro tipo de labores (incluso las domésticas). Los resultados muestran que el 85% está en contra de la pena de muerte, mientras que un 10% está a favor de la aplicación de dicha pena, pero sólo para ciertos delitos (secuestros, homicidios y violaciones), y el 5% es indiferente a este asunto.

Sólo se mencionan tres entrevistas (dos a favor y una en contra de la pena de muerte), pues el transcribir las cien resultaría muy tedioso.

Gabriela Velazquez Aiza.

Edad 26 años.

Disñadora.

1.- Sabes que en México existe la pena de muerte.

No, ignoro si alguna ley la menciona.

2.- Crees que sería conveniente aplicar la pena de muerte en nuestro país.

Yo se que no se aplica, pero creo que si sería conveniente aplicarla.

A quienes.

Se debe aplicar a los violadores de menores, y a los que cometen homicidio calificado, porque considero que se debe de acabar con ellos ya que no merecen readaptación, aclaro que los enfermos mentales que cometan delitos no deben ser castigados de igual forma, ya que para ellos deben de crearse centros especiales en donde se les pueda atender.

3.- Crees que la pena de muerte es intimidatoria.

Sí, porque intimida a los delincuentes quienes al saber que existe la pena de muerte pueden dejar delinquir.

4.- Crees que la pena de muerte es ejemplar.

Si creo que es ejemplar, porque sirve para que quienes no han cometido delito alguno la observen y les haga desistir de delinquir.

5.- Cuales consideras que serían los beneficios de aplicar la pena de muerte.

Disminuiría la delincuencia.

Fernando Arriaga García.

Edad 25 años.

Licenciado en Derecho.

1.- Sabes que en México existe la pena de muerte.

Sí existe y se encuentra contemplada en la Constitución en el artículo 22, aplicándose a militares y traidores a la patria.

2.- Crees que sería conveniente aplicar la pena de muerte en nuestro país.

En México no se aplica la pena de muerte pero considero que sería conveniente aplicarla, aunque la verdad es que al aplicar la pena de muerte existiría una contradicción en la ley, pues el Código Penal para el Distrito Federal y el de Procedimientos Penales no la contemplan, además casi estoy seguro que ningún Estado de la República Mexicana contempla esta pena en sus legislaciones.

A quienes consideras que se les debería aplicar la pena de muerte.

A los homicidas y a los violadores.

3.- Crees que la pena de muerte es intimidatoria.

Considero que no es intimidatoria, ya que a los delincuentes que no tienen sentimientos nada los atemoriza, ni siquiera el hecho de pensar que pueden ser condenados a morir.

4.- Crees que la pena de muerte es ejemplar.

Sí creo que es ejemplar, porque muchos delincuentes conociendo que se aplica la pena de muerte desistirían de delinquir.

5.- Cuales consideras que serían los beneficios de aplicar la pena de muerte.

Considero que la delincuencia disminuiría notablemente.

Benjamín Ayala Romero.

Edad 24 años.

Licenciado en Derecho.

1.- Sabes que en México existe la pena de muerte.

Sí, se encuentra contemplada en el artículo 22 último párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se que esta pena se aplica en el fuero militar, y en la Constitución se contempla para los traidores a la patria y para los parricidas.

2.- Crees que sería conveniente aplicar la pena de muerte en nuestro país.

Creo que no sería conveniente aplicar la pena de muerte en México, pues los objetivos de la readaptación social son específicamente la rehabilitación de los delincuentes a la sociedad y no propiamente eliminar al delincuente a través de la muerte. Por otra parte en virtud del sistema jurídico mexicano y en razón de los errores judiciales, así como de la corrupción que existe en nuestro país la pena de muerte no debe ser aplicada a ningún tipo de delito, salvo una excepción que sería la flagrancia y aun así no sería aplicable pues las teorías del delito que se aplican en nuestro país (en este caso la finalista) se basan única y exclusivamente al resultado material y no a las causas que le dieron origen. En tal virtud considero que la pena de muerte en ningún caso debe ser aplicada, sin embargo el confinamiento sería una medida adecuada y no iría en contra del sistema penitenciario de readaptación del reo.

3.- Crees que la pena de muerte es intimidatoria.

Considero que no es intimidatoria, sino al contrario abre la posibilidad de que el delincuente rivalice con la justicia.

4.- Crees que la pena de muerte es ejemplar.

No, porque si tomamos como ejemplo el sistema jurídico de los Estados Unidos de Norteamérica, en donde la pena de muerte es aplicable en la actualidad, ésta lejos de ser un remedio para disminuir la delincuencia es una disposición generadora de la misma.

5.- Cuales consideras que serían los beneficios de aplicar la pena de muerte.

No creo que la pena de muerte cause beneficios, pues en otros sistemas jurídicos se ha demostrado que la misma no es benéfica para la sociedad, y se deriva de ello diversidad de inconvenientes entre otros, la aplicación injusta de la ley, la parcialidad del juzgador en virtud de la corrupción existente, la comprobación de la responsabilidad penal de un inocente por declaraciones falsas y elementos de prueba inexistentes aportadas por los denunciantes.

Esta encuesta sirve para concluir que hay quienes piensan que la pena de muerte debe aplicarse en México, pues ayudaría para disminuir la delincuencia, mientras tanto, otros opinan que la pena capital no debe existir y mucho menos aplicarse, también existen los abstencionistas quienes son indiferentes a este tema porque no saben nada o no les interesa. Lo trascendente, es saber que siempre van a existir dos ideas totalmente contrarias: los que están a favor (antiabolicionistas) y los que están en contra (abolicionistas) de la pena de muerte.

CAPÍTULO III.

LA PENA.

3.1 CONCEPTO.

3.2 ANTECEDENTES GENERALES.

3.3 TEORÍA Y FIN DE LA PENA.

3.4 CARACTERÍSTICAS DE LA PENA.

3.5 CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS.

3.1 CONCEPTO.

Antes de referirme al concepto de pena, necesariamente tengo que mencionar a la ciencia que se encarga de su estudio, es decir, la ciencia que se ocupa de la pena.

Es la Penología la encargada del estudio de la pena, y para entenderla el maestro Fernando Castellanos Tena, la define: "Como el conjunto de disciplinas que tiene por objeto el estudio de las penas, su finalidad y su ejecución".³⁶

Carrancá y Trujillo define: "la Penología o tratado de las penas, estudia éstas en sí mismas, su objeto y caracteres propios, su historia y desarrollo, sus efectos prácticos, sus substitutivos; lo mismo hace con relación a las medidas de seguridad".³⁷

Varios autores al referirse a la Penología, señalan que es la que se ocupa del castigo o tratamiento de los delincuentes y de la prevención del delito, mencionando que es una disciplina autónoma, por su parte, Cuello Calón opina que la Penología tiene como objetivo: "el estudio de los diversos medios de represión y prevención directa del delito (penas y medidas de seguridad), de sus métodos de aplicación, y de la actuación postpenitenciaria. Quedan por tanto comprendidos dentro de su ámbito, no sólo el tratado de las penas y medidas de seguridad privativas de la libertad y su aplicación, sino todas las restantes clases de penas y medidas, la pena capital, las penas corporales, las penas y medidas restrictivas de libertad, penas pecuniarias, etc.",³⁸

³⁶ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S. A., Trigésima Segunda Edición, México 1993, p 317.

³⁷ Idem. p 317.

³⁸ Cuello Calón, Eugenio. La Moderna Penología. Op. cit., p 9.

Se considera que la pena o castigo, es el medio más eficaz que tiende a reprimir una conducta determinada, ya sea en el ámbito familiar, escolar, social o cualquier otro. A lo largo de la historia, han nacido diferentes hombres, diferentes conceptos, tendencias y escuelas que nos dan una definición de la pena. Así, Ignacio Villalobos al referirse al origen de la pena señala: "En primer lugar se toma la pena como expiación de la falta cometida, y así tenemos noticias de aquellos sistemas pitagóricos que aplican la sanción para restablecer la armonía cuando ha sido rota. Pena, poena y antiguamente poima, deriva de la voz griega *TT OLVN*, dolor o sufrimiento, y encuentra su antecedente más remoto en el Sánscrito *Punya* (raíz *pu*), que significa purificación".³⁹

Unos consideran a la pena como un sufrimiento, otros como un mal, hay quienes dicen que es un bien y otros llegan a comparar al delito con el pecado mencionando que así como para el pecado hay una penitencia, así también para el delito hay una pena, por lo que es clara la semejanza entre pecado y delito, así como entre pena y penitencia.

Ya se señaló que son varios conceptos que sobre la pena dan los autores, sin embargo sólo mencionaré ocho, a fin de que se tenga conocimiento de lo que significa la pena.

Eugenio Cuello Calón, al referirse a la pena señala: "es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal".⁴⁰

El mismo autor antes citado, nuevamente define la pena en su obra *La Moderna Penología*, al decir: "La pena es la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal".⁴¹

³⁹ Villalobos, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano, Parte General*. Editorial Porrúa, S. A., Quinta Edición, México, 1990, p 71.

⁴⁰ Cuello Calón, Eugenio. *Derecho Penal, Tomo I, Parte General*. Bosch, Casa Editorial, Décimo Cuarta Edición, Barcelona, 1964, p 660.

⁴¹ Cuello Calón, Eugenio. *La Moderna Penología*. Op. Cit., p 16.

Constancio Bernaldo de Quiróz, define la pena como: "la reacción social jurídicamente organizada contra el delito".⁴²

El maestro Fernando Castellanos Tena argumenta: "La pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico". Asimismo Franz Von Liszt, dice: "Es el mal que el juez infringe al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor".⁴³

Cesar Augusto Osorio y Nieto, menciona: "La pena es la consecuencia que sufre el sujeto activo de un delito como resultado de la infracción a la norma penal".⁴⁴

Ignacio Villalobos afirma: "La pena es un castigo impuesto por el poder público al delincuente, con base en la ley, para mantener el orden jurídico".⁴⁵

Giuseppe Maggiore manifiesta: "La palabra pena (del latín poena y del griego poínē) denota el dolor físico y moral que se impone al transgresor de una ley".⁴⁶

Otro autor que define la pena es el maestro Lardizabal y Uribe Manuel, quien dice: "Es el mal que uno padece contra su voluntad y por superior precepto, por el mal que voluntariamente hizo con malicia, o por culpa".⁴⁷

⁴² Citado por Castellanos Tena, Fernando. Op. cit., p 317.

⁴³ Idem. p 318.

⁴⁴ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Parte General, Editorial Trillas, Primera Reimpresión, México, 1991, p 95.

⁴⁵ Villalobos, Ignacio. Op. cit., p 522.

⁴⁶ Arriola, Juan Federico. Op. cit., p 59.

⁴⁷ Lardizabal y Uribe Manuel de. Op. cit., p 20.

Se concluye entonces, que la pena es consecuencia del delito, pues éste sólo existe cuando la acción se halla penada por la ley, es decir, la pena debe de ser un contra estímulo, el cual debe servir para disuadir del delito y que, cometido éste, trate de corregir al delincuente y vigorizar sus fuerzas inhibitorias para el porvenir.

3.2 ANTECEDENTES GENERALES.

Desde que nace el delito surge la idea de castigarlo, primero bajo la forma de venganza privada y posteriormente venganza pública, por lo que delito y pena aparecen simultáneamente. Es entonces que la pena deriva de la venganza y filosóficamente de la necesidad en que se encuentra la sociedad civilizada de ejercer la tutela de los derechos de un modo coactivo. Desde la antigüedad y hasta nuestros días, las sociedades siempre han tenido un sistema de penas, las que en muchas ocasiones tuvieron como fin la venganza y en otras la protección del orden social, la reforma y rehabilitación de los culpables.

No se puede imaginar, ni mucho menos considerar una sociedad sin una organización penal, sin un sistema penal, sin orden, sin límites ni restricciones, por ello, se ha considerado a la pena como el castigo, como el medio a través del cual se hace justicia reprimiendo la conducta de acuerdo a una determinada disciplina. El castigo debe ser impuesto por un ser superior que lo impone para guardar el orden y que a su vez no es parte afectada.

El hombre por esencia es sociable, y así con el transcurso del tiempo tuvo la necesidad de convivir con sus semejantes, en la época primitiva (en esta época se habla de penas primitivas, las que son resultado de la reacción del individuo contra el daño que sufría en sus bienes, vida e integridad corporal), los hombres se guiaban por sus instintos los que combinados con la sociabilidad produjeron choques y peleas que dieron como resultado el dominio del más fuerte sobre el más débil, del más inteligente o astuto, posteriormente la fuerza, inteligencia y astucia se quedaron atrás para dar paso a los intereses comunes o generales del hombre, creando así una organización penal para poder llegar a la convivencia feliz y a la paz.

Desde los tiempos antiguos aparece el concepto de pena, así en los diálogos de Platón, encontramos la idea de que no se castiga al malhechor porque haya delinquirido, ya que el mal ocurrió y no puede ser anulado; sino que se castiga para el porvenir, con el fin de que el reo

no vuelva a delinquir y los otros hombres sean disuadidos del delito, es decir, se castiga para prevenir la no comisión de otros delitos.

La evolución del Derecho Penal en lo que se refiere a las penas es muy interesante, los doctos en la materia han dividido en periodos esta evolución, así Carrancá y Trujillo señala: "Nosotros distinguiremos entre el sistema de la venganza privada en sus 2 aspectos: individual y familiar y con sus limitaciones: el talión y la composición pecuniaria y el de la venganza pública en el que con Florián, destacaremos el elemento religioso, el político o guerrero y los periodos intimidatorio, correctivo o humanitario y científico".⁴⁸

Venganza Privada o de Sangre.

Esta época se caracteriza por la ley del más fuerte, quien triunfa sobre el débil. El hombre reacciona para defenderse, protegerse y conservar lo que tiene, en esta lucha triunfa el más fuerte, la defensa que en un momento determinado se quiere realizar se vuelve ofensa.

Al organizarse en gens o tribus, el hombre ya no está sólo sino que responde a intereses comunes, a intereses de su tribu o gens y se ve obligado a defenderse, así como su grupo a defenderlo, en esta época surge el llamado Talión de talis que significa el mismo o semejante "ojo por ojo, diente por diente", es decir, la venganza solo podía ser de la misma medida que la ofensa, posteriormente surge la composición la cual se hace efectiva por medio del pago hecho (al ofendido) por el ofensor en animales, armas o dinero. La composición se podía dar cuando ocurría el delito, el ofendido y el ofensor se ponen de acuerdo voluntariamente, y en otro caso el grupo es el que pide la composición al ofendido y al ofensor, el talión y la composición fueron un adelanto tanto moral como jurídico.

Un ejemplo del talión lo encontramos en el Código de Hammurabi, que es el código más antiguo ya que data del siglo XXIII A de J.C. y los siguientes artículos son muestra de las penas que existían:

Artículo 196.- Si alguno saca a otro un ojo, pierda el suyo

⁴⁸ Carrancá y Trujillo, Raúl. Op. cit., p 92.

Artículo 197. Si alguno rompe un hueso a otro, rómpasele el hueso suyo.⁴⁹

Venganza Pública.

Con la organización del Estado, se traspasa a los jueces el manejo imparcial de las penas, quitándoselos a los ofendidos y poniendo límites a éstos para la venganza, sin embargo, en esta etapa la pena se caracterizó por la gran variedad de penas corporales que existían, y cuyo fin era intimidar a los más débiles económicamente hablando, ya que los más fuertes gozaban de mayores privilegios, por lo tanto, podemos decir que las penas eran desiguales y crueles, ya que existía gran variedad de ellas, tales como: la hoguera, la decapitación, el garrote y se crearon los calabozos, las galeras, los azotes, lo anterior demuestra que la humanidad creó varias formas para vengarse públicamente de los delincuentes.

Periodo Humanitario.

Se distingue porque surgen hombres que dejan importante huella en materia penal, y que se dedicaron a realizar un estudio minucioso sobre las penas y su ejecución tal es el caso de Cesar Beccaria, quien con su libro *De los Delitos y de las Penas*, incorpora una idea de utilidad social de la pena, pugna por cambios exponiendo nuevas ideas, conceptos y principios para aplicar la ley.

Periodo Científico.

Lo más sobresaliente de éste periodo, es que el delincuente es considerado como la principal preocupación de la justicia, el delito es definido como una manifestación de la personalidad del delincuente y lo primordial es readaptarlo a la sociedad, corrigiendo sus errores, es por tanto que la pena como sufrimiento carece de sentido, lo que importa es su eficacia, se humaniza la pena y su fin primordial es la readaptación del delincuente. En la

⁴⁹ Idem. p 95.

actualidad se considera que la pena es el medio para lograr la corrección y readaptación del delincuente.

A continuación mencionaré brevemente el desarrollo que ha tenido la pena, y en especial de la de muerte, en algunos países cuya influencia cultural es muy importante en el mundo.

CHINA.

El derecho primitivo está contenido en el libro de las Cinco Penas, predominó la venganza y el Talión, las penas que más se aplicaban eran las de muerte, mutilantes o de marca; la pena de muerte se aplicaba con el fin de escarmiento y purificación, era ejecutada por decapitación, horca, descuartizamiento y entierro en vida, la pena tenía un carácter ejemplar e intimidante.

EGIPTO.

Se consideraba al delito como una ofensa para los dioses, por lo que se castigaba con penas crueles a fin de aplacar a la divinidad, existía un derecho influenciado por un espíritu religioso.

ISRAEL.

El derecho se encuentra en el Pentateuco, es decir, los primeros cinco libros de la Biblia, las normas penales se hallan en el Éxodo, Levítico y Deuteronomio. El delito es una ofensa a Dios, el objetivo de la pena es la intimidación y la expiación, este derecho es un claro ejemplo de que la pena no debe ir más allá de la ofensa causada, y así se establece en el Levítico, tercer libro del Pentateuco donde encontramos en el capítulo XXIV, Versículos 17, 19 y 20, lo siguiente:

"El que quite la vida a otra persona, será condenado a muerte.

El que cause daño a alguno de su pueblo, tendrá que sufrir el mismo daño que hizo: fractura por fractura, ojo por ojo, diente por diente, tendrá que sufrir en carne propia el mismo daño que haya causado".⁵⁰

GRECIA.

Este país nos dejó un legado muy importante respecto a la pena, pues filósofos de renombre dieron su opinión sobre ésta, así Platón señala: "que si el delito es una enfermedad, la pena es una medicina del alma".

Los autores dividen en periodos la Evolución del Derecho Penal griego, tal es el caso de Luis Jiménez de Asúa, que dice: "En el primer periodo domino la venganza privada, que no se detenía en el delincuente sino que irradiaba a la familia. Luego surge el periodo religioso, en que el Estado dicta las penas, pero obra como delegado de Júpiter; el que comete un delito debe purificarse, y religión y patria se identifican".⁵¹

Se sabe que Grecia estaba formada por varios Estados, entre ellos Esparta, la cual tenía una clara imagen de la pena fundamentándola en la venganza y en la intimidación, distinguiendo a los delitos por el daño que causaban, así, para los delitos que lesionaban los derechos de todos las penas eran más crueles, y para los que lesionaban un derecho individual había más benevolencia.

ROMA.

En el primitivo derecho romano la venganza de sangre y la composición sólo se aplicaban en ciertos delitos, pero según Luis Jiménez de Asúa, "la más destacada característica del primitivo Derecho Penal romano es el carácter público con que se

⁵⁰ La Biblia, Dios Habla Hoy. Sociedades Bíblicas Unidas, Impreso en Corea, 1987 p 117.

⁵¹ Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, Tomo I. Editorial Losada, Tercera Edición, Buenos Aires, 1964, p 267.

consideraba el delito y la pena: el primero es la violación de las leyes públicas; la segunda fue reacción pública contra el delito".⁵²

La pena o Poene significaba tanto como composición, así en las XII Tablas (433-451 a de J.C.) se consagró la Venganza Privada, el Talión y la Composición, se distinguió entre delitos públicos perseguidos en interés del Estado y sus funcionarios, y delitos privados perseguidos por los ofendidos. También se hablaba de la enmienda dejando atrás los conceptos de intimidación y corrección especialmente de la primera, y con el cristianismo nace la idea de penitencia, pecado y arrepentimiento. La pena de muerte que en la última etapa republicana estuvo abolida, se restablece en el imperio y es en esta época en donde además de la función intimidante de la pena se añade una función u objetivo de enmienda o corrección.

DERECHO PENAL GERMÁNICO.

Se contempló la venganza de sangre, la que dio paso a la composición que podía ser de dos clases:

- 1.- La fijada por parientes y amigos.
- 2.- La de carácter judicial.

El objetivo de la pena era la venganza y posteriormente fue la intimidación.

EL DERECHO CANÓNICO.

Significó un gran avance para la humanización de la justicia penal, el perdón se antepuso a la venganza, se confundió el pecado con el delito y la penitencia con la pena. Es importante señalar que en la época en que la iglesia tuvo el poder, paso a ésta el poder ejecutar las penas, ejemplo de ello lo vemos en México con la Inquisición, las penas que se aplicaban eran las de muerte, en la actualidad por carecer de poder las penas que impone son

⁵² Idem. p 274.

espirituales. Sin embargo, la iglesia tuvo mucha influencia en los conceptos de delito y pena, así el derecho penal canónico dividió a los delitos en:

- 1.- Delitos Eclesiásticos.- que eran los que ofendían al derecho divino.
- 2.- Delitos seculares.- Que ofendían al orden humano.
- 3.- Delitos mixtos.- Violaban las dos esferas anteriores.

Por otra parte, se definió a la penitencia como: "el obtener arrepentimiento mediante reflexión, es decir, reconciliar al pecador con la divinidad ofendida".

EDAD MEDIA.

La dureza de las penas se manifiesta con la más cruel e infamante de todas las penas, la pena de muerte, ya sea por el régimen de inquisición o ejecutándose de diferentes formas, lo que demuestra el carácter infamante que tenía la pena en esta época, el suplicio de la rueda, el colgamiento y las picotas, son muestra de la crueldad penal de este tiempo.

Se concluye que la vida social exige limitaciones que sólo van a ser regulables a través de normas jurídicas, la norma es lo que hace posible la convivencia social desde el punto de vista subjetivo es la garantía de esa convivencia para cada uno, por lo que todo lo que ponga en peligro esa convivencia debe ser reprimido por el estado, quien es la persona jurídica mediante la cual actúa la sociedad. Respecto a lo anterior, históricamente se ha reconocido y justificado el poder del Estado para castigar, cada uno fundamenta ese poder de diferentes maneras. Así Platón fundaba la pena en el principio de expiación en nombre del interés de la comunidad y como necesaria retribución consecuente al delito. Lardizabal y Uribe, confirma el pensamiento anterior al mencionar: "Cuando los hombres por evitar las incomodidades y males que necesariamente trae consigo la vida solitaria, se unieron en sociedad, es evidente, que para que ésta pudiera conservarse, todos y cada uno de ellos renunciaron voluntariamente una parte de su libertad, depositándola en manos de la comunidad, o de la cabeza que eligieron, para poder gozar con más seguridad de la otra parte que se reservaban.

Debieron por consiguiente estipular en este acto, a lo menos tácitamente necesario para conseguir el fin que se proponían, y muy conveniente á las necesidades de los hombres, que todo atentado contra el bien común y de los particulares fuese castigado por la pública autoridad, porque las penas son las áncoras de la república, como elegantemente dice Demóstenes".⁵³

⁵³ Lardizabal y Uribe, Manuel de. Op. cit., p 23.

3.3 TEORÍA Y FIN DE LA PENA.

Existen varias teorías que explican y justifican la existencia de la pena, tal es el caso de las teorías absolutas, relativas y mixtas, al respecto Fernando Castellanos Tena afirma:

Teorías Absolutas:

Para estas concepciones, la pena carece de una finalidad práctica; se aplica por exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado; de ahí que estas orientaciones absolutas, a su vez, se clasifiquen en reparatorias y retribucionistas.*

Uno de los juristas más destacados que se ha dedicado al estudio de las penas es Giuseppe Maggiore, quien respecto a las teorías de la pena manifiesta: "Las teorías casi generalmente aceptadas se dividen en absolutas y relativas, según que la pena encuentre en sí misma su razón de ser, como consecuencia algún bien o utilidad de la sociedad o del individuo, como medio para prevenir otros delitos, en el primer caso según la fórmula de Séneca, *punitur quia peccatum* (se castiga porque se ha pecado); en el segundo, *punitur ne peccetur* (se castiga para que no se peque)".⁵⁴

Las teorías absolutas sostienen que la pena es una consecuencia necesaria e ineludible del delito, por lo tanto la razón de la aplicación de las penas es sólo por la comisión del delito. Dentro de las teorías absolutas, la doctrina más importante es la de Retribución y el propio Giuseppe Maggiore dice: "la doctrina que deja una huella espiritualista más firme es la de la retribución. En su manifestación más común, se expresa con la fórmula " Al bien se sigue el bien y Al mal el mal".⁵⁵

⁵⁴ Giuseppe, Maggiore. Derecho Penal, Volumen II. Editorial Temis, Bogotá, 1972, p 248.

⁵⁵ Idem. p 257.

La teoría de la retribución como ya se dijo, sostiene que el delito es un mal en sí irreparable, concluyendo con esto que al mal del delito, le sigue la aflicción o sufrimiento de la pena, a fin de que se restablezca el orden jurídico y se logre la paz social, siendo que la pena se impone sólo porque el delincuente ha cometido un delito. La pena sólo se justifica como castigo de hechos pasados. Por lo tanto para las teorías absolutas es más importante imponer un mal por el mal cometido, es así que el sentido retributivo de la pena estriba en que la culpabilidad del individuo, será compensada mediante la imposición de un mal, es decir, de una pena.

Al hacer alusión a la teoría de la Retribución, Giuseppe Maggiore señala: "Hecho ya un sereno balance del pro y del contra, creemos que el principio de retribución es el que mejor expresa el contenido y función de la pena por lo cual ésta puede definirse como un mal conminado o infringido al reo, dentro de las formas legales, como retribución del mal del delito, para reintegrar el orden jurídico injuriado".⁵⁶

Respecto a las teorías absolutas y en especial a la de retribución, es necesario hacer patente que a mi criterio la pena debe tener una finalidad de utilidad, tanto para la sociedad como para el individuo que la sufre, ya que en nuestro tiempo no es posible seguir teniendo las mismas ideas de épocas primitivas y castigar solo por castigar, pues se regresaría a la época del talión, por lo anterior, es clara mi inconformidad y desacuerdo con esta teoría pues considero que se deben de aprovechar las ciencias penales y criminológicas gracias a las cuales se puede realizar un análisis y estudio del delincuente a fin de lograr su readaptación.

Lionel W. Fox dice: "La pena es siempre retribución. No importa que aún sin pretender conseguirlo, produzca efectos preventivos que alejen del delito a los miembros de la colectividad, por miedo al mal que contiene, como generalmente se admite, ni que aspire directamente a semejante función de prevención general, o que se proponga la reforma del

⁵⁶ *Idem*, p 262.

penado, no obstante estos beneficiosos resultados o laudables aspiraciones, la pena siempre conserva su íntimo sentido retributivo, su esencia de castigo".⁵⁷

Además de la doctrina de la retribución, las teorías absolutas admiten la de reparación que sostiene que el delito es susceptible de repararse, para lo cual la pena surge como el medio más eficaz y único para lograrlo.

Teorías Relativas:

A diferencia de las teorías absolutas que consideran a la pena como consecuencia del delito, las relativas la toman como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad. Esto es, asignan a la pena una finalidad en donde encuentra su fundamento.*

Estas teorías, conceptualizan a la pena con una utilidad que va más allá del simple castigo, persiguen un fin último, ya que si bien es cierto que la pena es un mal, también es cierto que en la actualidad es absurdo e inhumano aplicar una pena sólo para castigar sin que se persigan otras finalidades. Por lo anterior se puede decir que estas teorías tratan de hacer más útil la función punitiva del Estado, realizando una función preventiva en el delincuente mediante el castigo y en la colectividad mediante la ejemplaridad.

Estas teorías aceptan a su vez 2 doctrinas que son:

Prevención Especial.- se ocupa individualmente del sujeto que cometió el delito, y que posteriormente puede reformarse a fin de que no vuelva a delinquir. Se interesa no solo por castigar sino por aplicar la pena que proteja por un solo lado a la sociedad y por el otro que esa misma pena sirva para que el sujeto se readapte a la vida social.

⁵⁷ Citado por Cuello Calón, Eugenio. La Moderna Penología. p 17.

Prevención General.- se ocupa de la sociedad en conjunto, ejerce una función de intimidación hacia la colectividad, es decir, la advierte del castigo a fin de evitar que se cometan delitos.

Al respecto de las teorías de prevención Cuello Calón manifiesta que: "La función preventiva realizada por la sanción penal, cuando actúa sobre el penado, reformándolo y procurando su corrección y su readaptación social, se denomina individual o especial, cuando se ejerce sobre la colectividad en general aspirando a alejar a todos del delito por temor a la pena, se llama prevención general".⁵⁸

Teorías Mixtas:

Estas teorías, dice Eusebio Gómez, intentan la conciliación de la justicia absoluta, con una finalidad. En otras palabras, son las que tratan de conciliar las aportaciones doctrinales antes expuestas, es decir, las absolutas y las relativas.

El Propio Fernando Castellanos Tena afirma "que las teorías mixtas son el equilibrio, la conciliación entre la justicia absoluta y la finalidad de la pena" y dice que Eugenio Cuello Calón, parece adherirse a las teorías mixtas, al afirmar "que si bien la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente de prevención del delito, también no puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución, pues la realización de la justicia es un fin socialmente útil y por eso la pena, aún cuando tienda a la prevención, ha de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva, los cuales exigen el justo castigo del delito y dan a la represión criminal un tono moral que eleva y ennoblece".*⁵⁹

⁵⁸ Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Op. cit., p 662.

⁵⁹ Castellanos Tena, Fernando. Op. cit., p 309.

Juan Federico Arriola menciona la teoría de la Enmienda, y al respecto dice: tiene su origen en Platón y en Séneca quienes sostienen que: "la pena es la medicina del alma" y el jurisconsulto Paulo, escribió la máxima siguiente: "la pena se ha constituido para enmienda de los hombres".⁶⁰

La lucha entre las ideas de pena y castigo, y pena y prevención culmina con la orientación penológica anglosajona que abandona por completo la idea de retribución y castigo, sustituyéndola por la de tratamiento basado en el estudio de la personalidad del delincuente y encaminado a su reforma a la segregación de los no reformables y a la prevención del delito.

FIN DE LA PENA.

El castigo y el sufrimiento deben tener un fin, un objetivo, pues sin estos son obsoletos, no tendrían razón de ser, así Cesar Augusto Osorio y Nieto distingue entre fines y finalidades y menciona: "Los fines de la pena son los de preservar el orden social y rehabilitar al sujeto activo. Son finalidades de la pena: salvaguardar los valores esenciales de la colectividad, preservar la organización y funcionamiento de la comunidad y tutelar los bienes jurídicos individuales y colectivos; así como lograr la rehabilitación de quienes incidieron en el delito, a fin de lograr su reincorporación de forma positiva para el grupo social".⁶¹

Para Eugenio Cuello Calón, la pena debe aspirar a los siguiente fines: "Obrar en el delincuente creando en él, por el sufrimiento motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social. Tratándose de inadaptables, entonces la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto. Además debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley".⁶²

⁶⁰ Arriola, Juan Federico. Op. cit., p 62.

⁶¹ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Op. cit., p 97.

⁶² Citado por Castellanos Tena, Fernando. Op. cit., p 319.

Mientras que para algunos autores el fin de la pena es la reintegración del orden jurídico perturbado por el delito, para otros el fin es meramente una reacción social defensiva. Muchos consideran que la pena es una forma de expiación por el mal causado, es decir, por el delito, otros opinan que es un medio para la prevención del delito ya sea por la intimidación que causa, por la corrección del delincuente o por la eliminación de este de la vida social.

Sea cual sea el fin de la pena siempre debe tender a conservar el orden jurídico y repararlo cuando haya sido perturbado, y según Eugenio Cuello Calón: "La obtención de estos objetivos se consigue:

a) Mediante su acción sobre el delincuente creando en él, por el sufrimiento que contiene, motivos que le alejen del delito en el porvenir, o aspirando a su reforma, a su readaptación a la vida social. Cuando es posible realizarla, es ésta sin duda la finalidad primordial de la pena en ambos casos la pena realiza una doble función represivo-preventiva.

b) Mediante su acción sobre la colectividad, sobre los ciudadanos pacíficos mostrándoles las consecuencias de las conductas delictuosas vigorizando así su sentimiento de respeto a la ley y creando en los hombres de escaso vigor moral, por razones de propia conveniencia, motivos de inhibición para el porvenir. Aquí la pena realiza una función puramente preventiva".⁶³

Hay quienes sostienen que el fin primordial de la pena es la readaptación del penado, y así lo afirma Martínez de Castro al decir: "Uno de los más importantes fines de la pena es la enmienda del penado y que los gobiernos deben a toda costa corregir a éste".

Desde el Renacimiento ya se tenía la idea de que la pena debería de tener fines correccionales, satisfaciendo al afectado directamente por el delito y a la defensa pública, así lo demuestran las ideas de Jean Bodin, Francisco Bacón, quienes dijeron que: "la pena además de ser justa debía tener fines correccionales, luego surge Beccaria con su libro "De

⁶³ Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Op. cit., p 666.

ESTA TESTIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

los Delitos y de las Penas", el cual trata de hacer una conciencia sobre la aplicación de las éstas.

La pena como medio de defensa de la sociedad debe reformar a los infractores, sin embargo hay doctrinas que señalan como único y exclusivo fin de la pena la reforma del penado y su readaptación a la vida social, un antecedente de esto se encuentra en la teoría de David Augusto Roeder, elaborada en el siglo pasado, Cuello Calón al referirse a Roeder señala: "Concebía éste la pena como el medio racional y necesario para reformar la voluntad injusta del delincuente, reforma que no había de limitarse a la mera legalidad externa de sus actos, sino a lograr una íntima y completa justicia de su voluntad, había de aspirar por consiguiente a una profunda y doble enmienda, moral y jurídica".⁶⁴

En 1945, surge un movimiento llamado "Nueva Defensa Social", Filippo Gramática su creador así como sus seguidores rechazan la idea de un derecho penal represivo, que debe ser reemplazado por sistemas preventivos y por intervenciones educativas y reeducativas. La pena como sufrimiento impuesto al delincuente debe ser sustituida por completo por la resocialización de los sujetos antisociales para los que, de modo análogo al derecho a la pena defendido por Roeder, proclama un verdadero derecho a ser socializados.

El fin reformador y readaptador de la pena ha alcanzado mucha difusión en nuestro tiempo, así, en muchos países el castigo ha sido sustituido por el tratamiento de los delincuentes dirigido a conseguir su reforma y readaptación a la vida social, basándose para ello en un estudio de personalidad del delincuente.

Otra teoría relevante es la correccional, la que ve en la pena el medio racional y necesario para ayudar a la voluntad injustamente determinada de un miembro del Estado, a ordenarse por sí misma, porque y en cuanto la desarmonía que nace de su desorden perturba la armonía de todo el organismo de aquel.

Sin embargo, J. Andenes no está de acuerdo en que el fin de la pena se dirija sólo a la reforma del penado, por eso señala: "En primer lugar, hay penas que por su naturaleza

⁶⁴ Cuello Calón, Eugenio. La Moderna Penología. Op. cit., p 20.

excluyen el fin reformador, la pena capital, las pecuniarias, las privativas de derechos, incluso las privativas de libertad de corta duración que por su brevedad impiden desarrollar un tratamiento reeducador. Otros delincuentes no son o no parecen, asequibles a un régimen reformador, en particular los criminales habituales y profesionales y aún no pocos que, no obstante delinquir por primera vez, son en extremo peligrosos por su inclinación al delito, como los denominados delincuentes por tendencia. Así pues, masas enormes de delincuentes o por no estar necesitados de tratamiento reeducativo, o por ser considerados como refractarios al mismo, escapan a la actuación reformadora, que sería superflua o ineficaz para ellos".⁶⁵

Quando Lardizabal y Uribe se refirió a las penas de mutilación, dijo: "Esta pena cruel, que solo sirve para hacer deformes a los hombres, en vez de corregir al delincuente, que es el fin principal de las penas, le pone en términos de que se haga peor", y más adelante continúa, "El otro fin de las penas, que es el escarmiento en los que las miran ejecutar, tampoco se consigue con las mutilaciones sangrientas".⁶⁶

En mi concepto, el fin primordial de la pena es la readaptación del delincuente, no olvidando que como pena siempre lleva un castigo, pero no sólo se debe pensar en castigar, sino que se debe buscar un fin: "la readaptación del delincuente a la sociedad".

⁶⁵ Idem. p 22.

⁶⁶ Lardizabal y Uribe, Manuel de. Op. cit., p 92.

3.4 CARACTERÍSTICAS DE LA PENA.

Para lograr sus fines la pena requiere de ciertas características que le ayuden a cumplir con su objetivo, es decir, que le sirvan para conseguir y hacer efectivos sus fines. La opinión de varios autores es siempre aceptada en este ámbito, ya que cada penalista señala las características que de acuerdo a su criterio tiene la pena. Así Castellanos Tena, menciona que la pena debe ser:

Intimidatoria.- Es decir, evitar la delincuencia por temor de su aplicación,

Ejemplar.- Servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal,

Correctiva.- Al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia,

Eliminatoria.- Ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; y

Justa.- pues la injusticia acarrearía males mayores, no sólo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad, al esperar que el derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar social".⁶⁷

Cuello Calón, señala las siguientes características de la pena la que debe ser:

"a) Un sufrimiento, o sentida por el penado como un sufrimiento. Este proviene de la restricción o privación impuesta al condenado de bienes jurídicos de su pertenencia, libertad, propiedad, honor o vida.

b) Es impuesta por el Estado. La pena es pública, impuesta por el Estado para la conservación del orden jurídico.

⁶⁷ Castellanos Tena, Fernando. Op. cit., p 319.

c) La pena debe ser impuesta por los tribunales de justicia como consecuencia de un juicio penal.

d) Debe ser personal, debe recaer solamente sobre el penado de modo que nadie puede ser castigado por hechos de otros.

e) Debe ser legal, impuesta por un hecho previsto en la ley como delito".⁶⁸

Es indudable que para cada hombre existe un modo de pensar diferente, pues las que Castellanos Tena menciona como características, para Ignacio Villalobos son fines inmediatos, quien considera como fines últimos de la pena la Justicia y la defensa social, pero señala que la pena tiene las siguientes características:

"Ser Proporcionadas a los delitos, que sean públicas, prontas, irremisibles y necesarias: que sean lo menos rigurosas, que fuere posible atendidas las circunstancias: finalmente que sean dictadas por la misma ley. Para que la pena sea intimidatoria debe ser *aflictiva*, pues a nadie amedrentaría la promesa de una respuesta agradable o indiferente; debe ser *legal*, ya que sólo así conocida de antemano puede producir el efecto que se busca; debe ser *cierta*, pues la sola esperanza de eludir la por deficiencias de la maquinaria encargada de investigar y sancionar los delitos, por indultos graciosos, etc., deja sin efecto una amenaza que el presunto delincuente es propenso a desechar.

Para que sea ejemplar, debe ser *pública*; no sólo con la publicidad del espectáculo morboso y contraproducente que se usó en la Edad Media, durante la Revolución Francesa y en otros momentos de exceso y de embriaguez de poder, pero sí en cuanto lleve a conocimientos de todos los ciudadanos la realidad del sistema penal.

Para ser correctiva, en forma específica, debe disponer de medios *curativos* para los reos que lo requieran, *educativos* para todos y aun de *adaptación* al medio cuanto en ello pueda estribar la prevención de futuras infracciones, comprendiéndose en los medios

⁶⁸ Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Op. cit., pp 660 y 661.

educativos los que sean conducentes a la formación moral, social, de orden, de trabajo y de solidaridad.

Las penas eliminatorias se explican por sí mismas y pueden llegar a ser la de muerte, la de reclusión o de relegación perpetua, o del destierro.

Y para ser justas todas las penas deben de ser *humanas*, de suerte que no descuiden el carácter del penado como personas; *iguales*, en cuanto habrán de mirar sólo a la responsabilidad y no a categorías o a clases de personas, hoy desconocidas, pero procurando efectos equivalentes ya que no hay igualdad, por ejemplo, si se impone la misma multa de \$1000.00 a un indigente y a un potentado. Deben ser *suficientes* (no más ni menos de lo necesario); *remisibles* para darlas por concluidas cuando se demuestre que se impusieron por error o que han llenado sus fines; *reparables*, para ser posible una restitución total en casos de error; *personales*, o que sólo se apliquen al responsable; *varias*, para poder elegir entre ellas la más propia para cada caso; y *elásticas*, para que sea posible también individualizarlas en cuanto a su duración o cantidad.

A veces se agrega que sean *económicas* o que no exijan grandes sacrificios del Estado. La verdad es que a ésta recomendación puede haber la certeza de que se dará vida sin necesidad de mucha insistencia, y quizá valiera más encarecer el beneficio de hacerlo necesario sin escatimar gastos que, con poca reflexión, pueden fácilmente tomarse como excesivos".⁶⁹

⁶⁹ Villalobos, Ignacio. Op. Cit., p 525.

3.5 CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS.

Resulta lógico y congruente pensar que el reo no puede ser readaptado socialmente con una sola pena, ello equivaldría a que todas las enfermedades podrían curarse con una sola medicina. A pluralidad de delitos debe existir pluralidad de penas, por lo tanto es necesario mencionar las clasificaciones de las penas según el criterio de cada autor, exponiendo las más representativas.

Carrara, clasificó las penas en: capitales, alictivas, directas, indirectas, infamantes y pecuniarias.

Asimismo, Villalobos clasifica las penas en tres grupos:

"a) Por su forma de aplicación o sus relaciones entre sí, pueden ser:

1- *Principales.* Que son las que la ley señala para el delito y el juez debe imponer en su sentencia.

2- *Complementarias.* Aquellas que, aunque señaladas también en la ley, su imposición puede tomarse como potestativa; se trata de penas agregadas a otras de mayor importancia y que por esto, por su naturaleza y por su fin se consideran secundarias.

3- *Accesorias.* Que son aquellas que, sin mandato expreso del juez resultan agregadas automáticamente a la pena principal: como la interdicción para el ejercicio de profesiones libres que requieren moverse y actuar fuera del penal, cuando hay una condena de prisión; imposibilidad para ejercer cargos como el albaceazgo, la tutela, etc.

b) Por su fin Preponderante pueden ser:

1- *Intimidatorias.* Que lo son todas las verdaderas penas, pero con exclusividad la multa y las prisiones de corta duración.

2- *Correctivas*. Carácter que debe suponerse también en toda pena, excepto en las que recurren a una eliminación definitiva; pero que se predica especialmente de las que mantienen al sujeto privado de libertad y, por tanto, dan oportunidad para someterle a un régimen o tratamiento adecuado.

3- *Eliminatorias*. Que lo son temporalmente o en forma parcial, como se ha dicho, todas las privativas o restrictivas de la libertad; y perpetuamente la de muerte, las de prisión o relegación por todo el tiempo de la vida, y el destierro, donde las hay.

c) Por el bien jurídico afectado, pueden ser:

1- *La pena Capital*. Que priva de la vida

2- *Las penas corporales*. Que son aquellas que se aplicaban directamente sobre la persona: como azotes, marcas o mutilaciones. Es la que tiene como objeto directo el causar un dolor físico. Aun son usadas en algunas partes del mundo principalmente en su forma de azotes, y así para Don Constanancio Bernaldo de Quiroz, "las penas corporales componen un conjunto cruel (de calvación, ceguera, mutilaciones, flagelación, desollamiento, etc.) que se caracteriza por herir al cuerpo, en todo o en parte sin intención de producir la muerte aunque pudiendo producirla, para añadir al dolor y a la afrenta el efecto de una posible incapacitación al mismo delito o a otro"⁷⁰

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

4- *Pecuniarias*. Que impone la entrega o privación de algunos bienes patrimoniales.

5- *Contra otras derechos*. Como la suspensión o destitución de funciones, empleos o cargos públicos, aún cuando éstas pueden tomarse más bien como medidas de seguridad ".⁷¹

⁷⁰ Rodríguez Manzanera, Luis. La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión. Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1984, p 62.

⁷¹ Villalobos, Ignacio. Op. cit., p 526.

Castellanos Tena Fernando, clasifica las penas en:

1.- Por su fin preponderante

- a) *Intimidatorias*
- b) *Correctivas.*
- c) *Eliminatorias*

Según se apliquen a sujetos no corrompidos, a individuos ya maleados pero susceptibles de corrección, o a inadaptados peligrosos.

2.- Por el bien jurídico que afectan, es decir, atendiendo a su naturaleza:

- a) *Contra la vida, (pena capital).*
- b) *Corporales; (azotes, marcas, mutilaciones).*
- c) *Contra la libertad, (prisión, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado).*
- d) *Pecuniarias, (multa, reparación del daño).*
- e) *Contra ciertos derechos, (destitución de funciones, pérdida o suspensión de la patria potestad y tutela).*

Por otra parte, el maestro Eugenio Cuello Calón clasifica a las penas en 2 grandes grupos:

1.- Atendiendo al fin que se proponen:

- a) *De intimidación*, indicadas para los individuos no corrompidos, en quienes aún existe el resorte de la moralidad que es preciso reforzar por el miedo a la pena
- b) *De corrección*, que tienden a reformar el carácter pervertido de aquellos delincuentes corrompidos moralmente, pero reputables como corregibles.
- c) *De eliminación o Seguridad*, para los criminales incorregibles y peligrosos a quienes es preciso, para seguridad social; colocar en situación de no causar daño en sociedad.

2.- Atendiendo a la materia sobre la que recae la aflicción penal:

- a) *Corporales*, recaen sobre la vida o la integridad corporal.
- b) *Privativas de libertad*, privan al reo de su libertad de movimiento, estas son las penas de prisión.
- c) *Restrictivas de libertad*, limitan la libertad del penado, especialmente en cuanto a la facultad de elegir lugar de residencia.
- d) *Pecuniarias*, recaen sobre la fortuna del condenado.
- e) *Privativas o restrictivas de derecho*, que pueden recaer sobre derechos de carácter público o sobre derechos de familia.
- f) *Infamantes*, privan del honor a quien las sufre. Las infamantes y la mayoría de las corporales han desaparecido del sistema penal de los países cultos".⁷²

En el capítulo II (ver página 36), se transcribió el artículo 24 del Código Penal, el cual enumera las penas y medidas de seguridad. Sin embargo, existe una confusión, pues se mencionan en el mismo artículo las penas y las medidas de seguridad sin hacer distinción entre una y otra. Al respecto, Castellanos Tena dice: "la distinción radica en que mientras las penas llevan consigo la idea de expiación y, en cierta forma de retribución, las medidas de seguridad, sin carácter afflictivo alguno, intentan de modo fundamental la evitación de nuevos delitos. Propiamente debe considerarse como penas la Prisión y la multa, y medidas de seguridad los demás medios de que se vale el Estado para sancionar, pues en la actualidad ya han sido desterradas otras penas, como los azotes, la marca, la mutilación, etc.",⁷³

⁷² Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Op. cit., p 666.

⁷³ Castellanos Tena, Fernando. Op. cit., p 324.

Las clasificaciones anteriores, permiten concluir que para los juristas antes citados si tiene trascendencia la pena de muerte, así por ejemplo, Ignacio Villalobos la clasifica dentro de las que afectan al bien jurídico, grupo donde se encuentran además las penas corporales, penas contra la libertad, pecuniarias y contra otros derechos y dentro de las eliminatorias. Consecuentemente, Castellanos Tena, agrupa a la pena de muerte dentro de las eliminatorias, clasificándola dentro de las que afectan al bien jurídico "vida". De igual forma, Cuello Calón, agrupa a la pena capital dentro de las penas corporales. Por lo tanto, la pena capital se agrupa dentro de las penas corporales, que son aquellas que caen especialmente sobre el cuerpo del condenado, es decir, aquellas que no tienen otro fin que infringir un dolor corporal al penado.

CAPÍTULO IV.

LA PENA DE MUERTE SU INOPERANCIA Y SU OBSOLETA EXISTENCIA, RAZONES PARA DEROGAR EL PÁRRAFO III DEL ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL.

4.1 ANÁLISIS DEL ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL.

4.2 LA VIDA, BIEN JURÍDICO TUTELADO.

**4.3 LA PENA DE MUERTE CONTRARIA A CUMPLIR LA
FINALIDAD DE LA PENA.**

4.4 VIGENCIA E INOPERANCIA DE LA PENA DE MUERTE.

**4.5 RAZONES POR LAS QUE DEBE DEROGARSE EL
PÁRRAFO III DEL ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL.**

4.1 ANÁLISIS DEL ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL.

En nuestro Derecho Constitucional, siempre se ha adoptado la tendencia humanitaria de proscribir penas infamantes e injustas como las que prohíbe el artículo 22 constitucional, el cual siguió fielmente las prohibiciones de la Constitución de 1857, lo que dio como resultado la abolición de las penas de confiscación de bienes y las trascendentales así como el tormento y los azotes. El artículo antes citado contempla la humanización de las penas, tratos y castigos en otros tiempos bárbaros, crueles y trascendentes, proscribiendo específicamente, la mutilación, la infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes, así como otras penas inusitadas y trascendentales.

A continuación se transcribe el artículo 22 Constitucional, el cual se analizará en tres partes, a saber:

Artículo 22 Constitucional:

Primer párrafo.

" Quedan prohibidas las penas de mutilación y la 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 ".

Es menester reiterar que el primer párrafo de éste artículo, con miras a preservar la integridad y la dignidad que deben ser aseguradas a todo ser humano máxime cuando éste se encuentra privado de su libertad en virtud de una sentencia condenatoria, prohíbe expresamente un cierto número de penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, haciendo extensiva esta prohibición a todas aquellas penas que tengan un carácter inusitado y trascendental, es decir, tanto las no previstas por la legislación, como las que pudieran afectar a personas distintas al inculpaado y ajenas al delito cometido.

Para comprender mejor la trascendencia de la prohibición hecha por el artículo 22, haré una breve reseña de las penas que se mencionan:

Cuello Calón, al clasificar las penas mencionó a las corporales (que recaen sobre la vida o integridad corporal), y las infamantes (que privan del honor a quienes las sufren). Ahora bien, un ejemplo de las penas corporales son las de mutilación, y pueden mencionarse dentro de éstas: el cortar manos, lengua, orejas, piernas, o algún otro miembro u órgano relacionado con el delito cometido, ya que la mutilación implica el desprendimiento de algún miembro del cuerpo humano, por lo que se considera que son penas talionarias. Se ha dicho que dentro de las penas corporales más graves, están las de *mutilación de miembros* y así Lardizabal y Uribe, en el siglo pasado pugnaba por la abolición de estas penas de las legislaciones al decir que: "Estas deben proscribirse absolutamente y para siempre de toda buena legislación, pues además de ser crueles por su naturaleza, lejos de conseguirse con ellas los saludables fines que deben proponerse las penas, son contrarias a ellos, y por consiguiente no sólo inútiles, sino perniciosas a la república. Un hombre, a quien para corregirle, se le cortó un pie o una mano, ¿de que utilidad podrá ser en la república?. Esta pena cruel, que sólo sirve para hacer deformes a los hombres, en vez de corregir al delincuente, que es el fin principal de las penas, le pone en términos de que se haga peor, pues privándole de los miembros que la naturaleza dio como necesarios a los racionales para ganar honestamente la vida, le precisa cuando menos a vivir ocioso en la sociedad con gravamen de los demás, y tal vez a valerse de medios ilícitos y torpes para subsistir".*

El mismo Lardizabal y Uribe, al referirse a las penas infamantes o de *infamia* la define: "Es la infamia una pérdida del buen nombre y reputación, que un hombre tiene entre los demás hombres con quienes vive: es una especie de excomunión civil, que priva al que ha incurrido en ella de toda desconsideración, y rompe todos los vínculos civiles, que le unían a sus conciudadanos, dejándole como aislado en medio de la misma sociedad. Hay infamia de hecho, e infamia de derecho. La primera depende única y privativamente de la opinión y

concepto de los hombre, y así, propiamente hablando, no puede llamarse pena, porque no se impone por la ley como la segunda".*⁷⁴

Por lo que se refiere a la pena de la *marca*, ésta fue una pena que se uso para lograr la identificación de quienes habían delinquido, al respecto Ignacio Villalobos menciona que: "La organización de métodos científicos y de mayor utilidad, que permiten descubrir a un delincuente que no se halle en poder de las autoridades y relacionarlo con la ejecución de un delito, como la ficha signalética basada en las huellas dactilares, fue decisiva para abandonar aquellos sistemas, por demás primitivos".*

El tema de los *azotes* es muy discutido.: varios países hace no muchos años pidieron su aplicación pues sus defensores argumentan que es una pena insustituible, pues carece de los múltiples inconvenientes de la prisión; no separa al condenado de su familia y no le causa interrupción alguna en la profesión o trabajo que le proporciona medios de subsistencia.*

Los *palos*, esta pena se usaba en el Derecho Romano, azotando a las personas con varas.

El *tormento*, según Ignacio Villalobos el tormento se puede diferenciar en dos clases:

- 1.- Como medio procesal empleado para arrancar una confesión.
- 2.- Como muestra de la más perversa crueldad que busca mayor daño para los condenados a otras penas, como las de muerte.*⁷⁵

⁷⁴Lardizabal y Uribe, Manuel de. Op. cit., pp 188 , 189, 220 y 221.

⁷⁵Villalobos, Ignacio. Op. cit., pp 567 y 568.

Lardizabal y Uribe, dice que: "el tormento, es comúnmente reputado por una de las pruebas y medios que hay para descubrir la verdad, es una verdadera y gravísima pena sus efectos son tan terribles y dolorosos como los de las más atroces penas".

Multa excesiva, en este caso el legislador se refiere a que la multa no debe ir más allá del patrimonio de una persona, es decir, de lo que gana ésta ya que no se le debe dejar sin lo indispensable.

Confiscación de bienes, al respecto se dice y se asegura que las confiscaciones hacen sufrir al inocente la pena del reo, y conducen tal vez a los inocentes mismos a la desesperada necesidad de cometer delitos. La confiscación, consistía en la aplicación al fisco de todos los bienes del reo, y había sido prohibida desde antes de la Constitución de 1857, por considerar inicuo privar al hombre de toda su fortuna, quitándole por completo los medios de subsistir y condenando a su inocente familia a compartir tan lamentable suerte.

Penas inusitadas, son penas fuera de uso, es decir, aquellas que se aplicaron pero que en la actualidad se han proscrito.

Penas Trascendentales, son aquellas que se aplican o que alcanzan a sujetos que no son los responsables del delito; es decir, se castiga al delincuente pero ese castigo trasciende a otras personas.

Si bien es cierto que, el primer párrafo nos habla de la confiscación de bienes, es cierto también, que no deja claro lo que el legislador quiere, es por eso que el propio precepto constitucional comentado se encarga de aclarar, en un segundo párrafo lo relacionado con la confiscación.

Segundo Párrafo.

"No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109 "

Del párrafo anterior se desprende que no debe entenderse como confiscación de bienes, primero, la aplicación total o parcial de los bienes personales decretada ya sea por la autoridad judicial, para reparar los daños y perjuicios resultantes de la comisión de un delito, o bien, y aquí se entiende, desde luego, que se trata de otra autoridad, por la autoridad administrativa, para el pago de impuestos o de multas; ni, segundo el decomiso de los bienes en los casos de enriquecimiento ilícito de los servidores públicos en los términos del artículo 109, fracción tercera, tercer párrafo, de nuestra propia constitución. En relación a esto, Juan Federico Arriola señala: "la autoridad judicial puede aplicar total o parcialmente los bienes personales para pagar la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito. Ahora bien, cuando se refiere al pago de impuestos o multas aunque no se dice expresamente, interviene la autoridad administrativa, con la facultad económica coactiva para cobrar créditos fiscales que puede adeudar una persona. Por su parte, el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilegítimo tampoco se considera confiscación. Esto se complementa con el artículo 109 de la Constitución General al advertir para los servidores públicos la aplicación de las leyes penales cuando por sí o por interpósita persona aumenten substancialmente su patrimonio, adquieran o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar".⁷⁶

El tercer y último párrafo de esta norma constitucional contiene la prohibición de la pena de muerte.

⁷⁶ Arriola, Juan Federico. Op. cit., p 86.

Párrafo tercero.

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

A este respecto, y dada la estrecha relación existente entre la pena capital y el derecho a la vida, cabe mencionar que no sólo el artículo 22 constitucional consagra explícitamente el derecho fundamental a la vida, sino que, interpretando a contrario sensu el artículo 14 de la propia Constitución se concluye, satisfecha la condición de que medie un juicio seguido ante tribunales previamente existentes, cumplidas las formalidades esenciales del procedimiento y observadas las leyes expedidas con anterioridad al hecho, sí se puede llegar a privar de la vida a una persona.

Por lo anterior y atento a lo dispuesto por el citado artículo 14, así como por la prohibición contenida en el tercer párrafo del artículo comentado, resulta que ni el derecho fundamental a la vida, ni la prohibición de la pena de muerte son absolutos; el derecho a la vida porque, como ya se ha visto, satisfechas las condiciones y cumplidas las formalidades prescritas por la ley, puede privarse legalmente de la vida a una persona; por lo que se refiere a la prohibición de la pena capital, se concluye que su proscripción absoluta, sólo opera tratándose de delitos políticos, ya que por lo que hace a otro tipo de ilícitos penales, esta disposición cubre una amplia variedad de delitos, sean éstos del orden común o del militar, tanto en tiempo de guerra como de paz, a cuyos autores puede imponerse la pena de muerte.

Así la pena capital es aplicable a los culpables de traición a la patria en guerra extranjera, es decir, al individuo que hubiese cometido traición estando nuestro país involucrado en un conflicto armado de carácter internacional; al parricida; al homicida con alguna o todas las agravantes de alevosía, premeditación o ventaja; al incendiario; al

plagiario; al saltador de caminos; al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar, delitos todos ellos previstos por los artículos 123, 324, 320, 315, 366, 286, y 147 del Código Penal, así como por los artículos 203, 206, 208, 210, 219 y otros del Código de Justicia Militar respectivamente.

Haré un breve paréntesis para recordar que Beccaria admitió la pena de muerte a fin de exterminar a los delincuentes políticos.

Al definir el delito político, Giuseppe Maggiore señala que en un sentido amplio, todo delito es de carácter político, y continúa: "El delincuente es, ante todo, un rebelde, y por esto está obligado a responder ante el orden jurídico-político, que encuentra su expresión máxima en el Estado".⁷⁷

Ignacio Burgoa, al referirse a los delitos políticos manifiesta "Todo hecho delictivo vulnera o afecta determinado bien jurídico (vida, integridad corporal, patrimonio, etc.). Cuando la acción delictuosa produce o pretende producir una alteración en el orden estatal bajo diversas formas, tendientes a derrocar a un régimen gubernamental determinado o al menos engendrar una oposición violenta contra una decisión autoritaria o a exigir de la misma manera la observancia de un derecho, siempre bajo la tendencia general a oponerse a las autoridades constituidas, entonces el hecho o los hechos en que aquélla se revela tienen el carácter político y si la ley penal los sanciona, adquieren la fisonomía de delitos políticos".⁷⁸

En cuanto a los delitos políticos, el Código Penal señala:

Artículo 144.- Se consideraran delitos de carácter político los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos.

⁷⁷ *Idem.* p 87.

⁷⁸ Burgoa, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Editorial Porrúa, S. A., México, 1984, p 336.

A continuación, se transcriben varios artículos del Código Penal para el Distrito Federal, en los cuales se encuentran tipificados los delitos que señala la Constitución como merecedores de la pena capital.

Artículo 123.- Se impondrá la pena de prisión de cinco a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos al mexicano que cometa traición a la patria en alguna de las formas siguientes: son 15 fracciones que omito transcribir, pues creo que lo importante es saber que el Código Penal vigente no estipula pena de muerte para éste delito, que aunque es de alta gravedad por atentar en contra de la seguridad y estabilidad de la nación, creo que no merece pena de muerte como lo señala la Constitución, sino que estoy de acuerdo con la sanción privativa de libertad que marca el Código Penal.

Artículo 324.- Al que cometa el delito de parricidio se le aplicara de trece a cincuenta años de prisión.

Artículo 320.- Al autor de un homicidio calificado se le impondran de veinte a cincuenta años de prisión.

Artículo 315.- Párrafo Tercero. Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra substancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad.

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

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

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

De la lectura de los artículos anteriores se observa que en ninguno de ellos se marca como pena la de muerte, pues el Código Penal para el Distrito Federal no contempla la pena capital para ninguno de los delitos que menciona la Constitución en el tercer párrafo del artículo 22.

Es importante reiterar que dado el carácter más bien facultativo que obligatorio de la posibilidad de imponer la pena de muerte, ésta ha desaparecido prácticamente de la legislación penal del orden común (ningún Estado la contempla), subsistiendo únicamente en materia militar, así encontramos que el Código de Justicia Militar ordena aplicarla para delitos como:

Traición a la Patria: Artículo 203.- Será castigado con la pena de muerte, quien: (son 21 fracciones).

Espionaje: Artículo 206.- Se castigará con la pena de muerte: A quien se introduzca en las plazas, fuertes o puestos militares o entre las tropas que operen en campaña, con objeto de recoger noticias útiles al enemigo y comunicárselas a éste.

Delitos contra el Derecho de Gentes: Artículo 208.- Se castigara con la pena de muerte al que sin motivo justificado: (son 3 fracciones).

***Piratería:* Artículo 210.- Se castigará con la pena de muerte a todo comandante de nave que valiéndose de su posición en la Armada, se apodere durante la guerra, de un buque perteneciente a una nación aliada, amiga, o neutral; o en tiempo de paz de cualquier otro sin motivo justificado para ello, o exija por medio de la amenaza o de la fuerza, rescate o contribución a alguno de esos buques o ejerza cualquier otro acto de piratería.**

***Rebelión:* Artículo 219.- Se castigará con la pena de muerte:**

I.- Al que promueva o dirija una rebelión (tiene otras 3 fracciones)

En nuestro país la pena de muerte se encuentra regulada en el artículo 22 Constitucional y en el Código de Justicia Militar, no encontrando eco en ninguna otra legislación.

4.2 LA VIDA BIEN JURÍDICO TUTELADO.

VIDA.- Es la fuerza o actividad interna sustancial, mediante la cual obra el ser que la posee.// Es el tiempo que transcurre desde el nacimiento hasta la muerte de los seres vivos.

Por lo tanto, la vida es el primero y más preciado de los bienes tutelados por el derecho, quitarlo, arrancarlo, es el delito más grave que se puede cometer contra un individuo, pues se estaría frente al homicidio. Afirmando que morir es un acto inevitable que proporciona sentido a la vida, porque no contraviene a la naturaleza; pero matar es violar un orden existente, romper un universo sin posibilidad de reconstruirlo, implica desobedecer a la misma condición humana y atentar contra Dios.

Considero, que la vida es el bien jurídico que ocupa el primer lugar en la escala de los valores tutelados por el Derecho Penal, todos los bienes que el hombre puede tener proceden del bien que es la vida, es por eso que la vida es la más absoluta y radical de las realidades, es la infinita dimensión del espíritu en la limitada condición de un cuerpo. Es el centro de la creación divina y humana, que se manifiesta y exterioriza en pensamiento y acción individual o Colectiva. Es uno de los valores humanos cuya conservación interesa no sólo a la persona física en quien encarna, es un valor jurídico que interesa a toda la Colectividad.

Asimismo, la vida humana está protegida por el Estado, no sólo en interés de individuo sino en interés de la sociedad. El bien jurídico de la vida humana es tutelado penalmente tanto del ataque que se modela en su lesión efectiva, como del que se plasma en su lesión potencial, entendiendo por la primera la extinción de la vida (homicidio, parricidio, infanticidio y aborto), definiendo a la lesión potencial como el riesgo en que fue puesto el bien jurídico, el peligro por ejemplo (disparo de armas de fuego, abandono de personas).

Giuseppe Maggiore señala: "la vida y la integridad corporal son condiciones esenciales de existencia de la personalidad y por consiguiente, fundamento de todo derecho: son bienes inviolables e indisponibles".⁷⁹

Por otra parte, Mariano Jiménez Huerta al referirse a la vida menciona: "Entre los bienes jurídicos pertenecientes al ser humano considerado en su genuina individualidad, son los de la vida e integridad orgánica los de mayor grado y jerarquía. Estos bienes jurídicos tienen una connotación eminentemente personal y física: personal, porque consisten en formas de ser o de estar consustanciales a los individuos de la especie humana; física ; porque se plasman en estados fisiológicos u orgánicos de las personas, perceptibles por los sentidos. Los bienes jurídicos de la vida e integridad humana encarnan los intereses fundamentales que acompañan a los seres humanos desde el momento, respectivamente, de su concepción y de su nacimiento, hasta el de su muerte, en orden a la conservación de su propia existencia y plenitud orgánica".⁸⁰

El propio Código Penal, en su título XIX del libro Segundo denominado Delitos contra la vida e integridad corporal, tutela el bien jurídico que es la vida.

Por lo tanto, se puede concluir que, la vida es el más alto bien y su pérdida es el más terrible infortunio. El asimiento a la vida, el instinto de conservación, instinto humano y también instinto animal, está hondamente arraigado en la más profunda intimidad del hombre, lo más importante es vivir, por eso, la religión, la moral y el derecho ordenan que la vida humana sea respetada, ya que este es para el hombre el mayor de los bienes no por el amor que cada uno pueda tenerle, sino porque condiciona la posibilidad de realización de todos los valores, es decir, de la vida dependen todos los demás valores, ya que ella hace posible nuestra libertad, por lo que la vida vale no simplemente porque es vida, sino por lo que hacemos de ella.

⁷⁹ Citado por Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo II, La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana. Editorial Porrúa, S. A., Quinta Edición, México, 1981, p 11.

⁸⁰ Idem. p 11.

El hombre es el fin de toda institución que nace y existe a su alrededor, y se desarrolla en el mundo, por lo que él es ante todo y a costa de todo intangible, no puede ser tocado, pues él mismo ha sido creador del ordenamiento para su seguridad, para su protección, faltando el hombre, faltaría también el origen y la razón del ordenamiento jurídico creado para su seguridad.

Ya se dijo que la vida es el bien que ocupa el primer lugar en la escala de los valores tutelados por el derecho, ahora, es importante señalar que el Derecho Penal debe protegerla sobre todo, tomando en consideración de que cuando se pierde la vida salen sobrando todos los demás valores humanos; es pues el mayor bien temporal que poseemos y el fundamento de otros.

El Derecho a la vida y la pena de muerte son enemigos, si se opta por la pena de muerte no sólo violaremos el Derecho a la vida, sino además reconoceríamos nuestra incapacidad de readaptación. Por otra parte, muchos autores dicen que el valor supremo es la libertad, pero en lo particular apoyo la idea de que la vida es el primer valor humano, y no la libertad como han argumentado varias personas, ya que sin la vida no hay libertad, y la libertad esta en la vida.

Actualmente la voz de la humanidad universal esta en contra de la pena de muerte y reclama el respeto al don más precioso que es la vida, al don más maravilloso del ser humano. La sociedad organizada valora en un grado muy alto la integridad de su propia existencia y esa valoración se desprende de la valoración de la vida del individuo que la integra, el hombre lucha por todos los medios de conservar ese bien de protegerlo entonces como es posible que el mismo hombre se empeñe en destruirlo. El matar significa la destrucción, es un acto que va en contra del proceso evolutivo del orden natural, además de que va contra la sociedad, pues destruye al individuo que la compone.

4.3 LA PENA DE MUERTE CONTRARIA A CUMPLIR CON LA FINALIDAD DE LA PENA.

En el capítulo II se estudio el concepto de pena, así como la teoría y fin de ésta, además se observó que existen diversas teorías que explican la finalidad de la pena, entre las que destacan: teorías absolutas, relativas, mixtas y otras que consideran que el fin único de la pena es la readaptación del delincuente.

El realizar un análisis sobre las teorías y la finalidad de la pena me lleva a concluir que, en la actualidad las teorías que se basan en el castigo del delincuente, es decir, aquellas para las que la pena tiene como finalidad el castigo de éste, han quedado muy por debajo de aquellas otras que centran su atención en la reforma, readaptación y resocialización del delincuente, claro, sin olvidar que como pena siempre lleva consigo un castigo. Sin embargo, para estas teorías el castigo no es el objetivo, pues el fin primordial es la readaptación del delincuente, la cual se puede ir dando a la par con el castigo gracias a los avances que en materia penal han ido surgiendo.

La pena de muerte es una pena eliminatória, no en balde los abolicionistas luchan en contra de su aplicación. El aplicarla en la actualidad, significaría que el ser humano no ha superado la época primitiva en donde se guiaba por sus instintos, es decir, que no ha evolucionado. Si estuviera de acuerdo con la teoría absoluta, manifestaría mi apoyo a la pena de muerte, pues consideraría que ésta pena se debe de aplicar al homicida, pero se estaría regresando a la época del talión, al ojo por ojo y diente por diente, al que mate hay que darle muerte, y nos encontraríamos nuevamente frente a la venganza. Afortunadamente la humanidad ha ido evolucionando, y hoy manifiesto mi voto a favor de las teorías que consideran que si bien se tiene que castigar al delincuente, también consideran que el fin primordial es la corrección, reforma y readaptación del mismo.

Respecto al fin de la Pena, Carrara dice: "La pena ha evolucionado, porque ya no se pretende la venganza del ofendido, ni procurar el temor entre los ciudadanos, ni tampoco el resarcimiento de los daños ocasionados porque estas situaciones pueden ser las consecuencias lógicas de la pena. El fin primordial de la pena es el restablecimiento del orden externo en la sociedad". 81

La pena de muerte no es ejemplar, ya que como ejemplar se entiende una situación positiva que muestra una virtud y matar no es una virtud, sino que implica una destrucción, interrumpe una evolución y es un acto contrario a la naturaleza. La pena capital no es ejemplar, ya que en los lugares en donde se ha aplicado no ha habido disminución de delinquentes, por lo tanto, no impresiona o intimida a la gran mayoría, sólo a algunos.

Lógicamente, la pena de muerte no cumple con la finalidad de la pena, es decir, con la readaptación del delincuente, con su reincorporación a la sociedad, pues al aplicarse dicha pena, ésta lo elimina para siempre y no le da la posibilidad de corregirse ni de enmendarse. Su sola aplicación basta para que el delincuente quede eliminado, por ello si se toman en consideración las teorías que sostienen que el fin primordial de la pena es la reforma, la corrección del delincuente, se llega a la conclusión de que la pena de muerte no cumple con la finalidad de la pena.

Por otra parte, sería muy importante discutir si la pena capital es verdaderamente una pena, a lo que se podría responder, que no parece serlo, ya que es difícil hablar de pena si se suprime al sujeto de la misma.

81 Arriola, Juan Federico. Op. cit., p 64.

4.4 VIGENCIA E INOPERANCIA DE LA PENA DE MUERTE.

Vigencia.- Es la validez, imperatividad actual de una ley, norma, costumbre, etc.//Es la ley que está en vigor, con validez actual.

La vigencia de cualquier norma o ley que el Estado reconoce y aplica, se encuentra condicionada a las disposiciones que marca la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 71 y 72, los que se refieren al proceso legislativo. La mayoría de los autores concuerdan al afirmar que son seis las etapas que componen el proceso legislativo y son: Iniciativa, Discusión, Aprobación, Sanción, Publicación e Iniciación de la Vigencia.

Para poder entender el concepto de vigencia se tiene que mencionar al Derecho Positivo y Efraín Moto Salazar, al respecto dice que "Es el conjunto de reglas o normas jurídicas en vigor, en un lugar y en una época determinados. Por ejemplo, el derecho positivo mexicano es el conjunto de normas (constitución, leyes decretos, reglamentos, etc.), vigentes actualmente en nuestro país. Se les llama "conjunto de normas positivas porque forman un grupo, materia de estudio concreto y cierto, contenido en colecciones llamadas Códigos".⁸²

El derecho positivo es un producto social y por tanto mutable, por lo tanto, varía en el tiempo y en el espacio. El autor antes citado da a entender que el derecho vigente y el derecho positivo son sinónimos, sin embargo hay quienes consideran que son dos conceptos totalmente diferentes, un ejemplo lo tenemos con García Maynez quien señala: "Llamamos orden jurídico vigente al conjunto de normas imperativo-atributivas que en una cierta época y en un país determinado la autoridad política declara obligatorias.

⁸² Moto Salazar, Efraín. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa, S. A., Trigésimo Tercera Edición, México, 1986. p 8.

El derecho vigente está integrado tanto por las reglas de origen consuetudinario que el poder público reconoce, como por los preceptos que formula.

La vigencia deriva siempre de una serie de supuestos. En lo que toca al derecho legislado, su vigencia encuéntrase condicionada por la reunión de ciertos requisitos que la ley enumera. De acuerdo con nuestra Constitución, por ejemplo, son preceptos jurídicos y por ende, repúntanse obligatorios los aprobados por ambas Cámaras, sancionados por el ejecutivo y publicados en el Diario Oficial desde la fecha que en el acto de la publicación o en otra norma se indique".⁸³

Diferencia entre Derecho Positivo y Derecho Vigente.

No todo derecho vigente es positivo, ni todo derecho positivo es vigente.

La vigencia es atributo puramente formal, el sello que el Estado imprime a las reglas jurídicas.

La positividad es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto vigente o no vigente, ejemplo: La costumbre no aceptada por la autoridad política es derecho positivo, pero carece de validez formal, por otra parte las disposiciones que el legislador crea tienen vigencia en todo caso, más no siempre son acatadas.

La circunstancia de que una ley no sea obedecida, no quita a ésta su vigencia. Desde el punto de vista formal, el precepto que no se cumple sigue en vigor mientras otra ley no lo derogue. Sin embargo, es importante reiterar que, en muchas ocasiones la gente piensa que por el simple hecho de que la pena de muerte en la actualidad no se aplica en México, sólo por eso ha dejado de tener vigencia, por ello, García Maynez, al referirse a este tema menciona que el artículo 10 del Código Civil del Distrito Federal, establece que "Contra la observancia de la ley, no puede alegarse desuso, costumbre o practica en contrario" y más adelante continua "la lectura del precepto revela la posibilidad de que una disposición legal

⁸³García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S. A., Trigésimo Novena Edición, México, 1988, p 37.

conservar su vigencia aún cuando no sea cumplida ni aplicada, y obligue a todos los sujetos a quienes se dirige, incluso en la hipótesis de que exista una práctica opuesta a lo que ordena".⁸⁴

Darle vigencia a una ley es señalar la fecha a partir de la cual empezará a regir y deberá cumplirse, cuando una norma alcanza la debida formalidad, es decir, pasa por las Cámaras, aprobada y publicada en el Diario Oficial de la Federación, con este proceso adquiere la característica impero-atributiva (normas jurídicas que imponen obligaciones y conceden derechos).

Es cierto que la pena de muerte no se aplica en México, pero se encuentra vigente y está consagrada en la Constitución dando con esto la posibilidad de su aplicación. Asimismo la pena capital pese a estar debidamente tipificada en nuestra carta magna, ha perdido en nuestro tiempo las características de eficiencia y efectividad que la constituirían como un satisfactor a la necesidad del grupo social, por tal motivo se ha realizado la inoperancia de esta sanción en nuestro país. El decir que la pena capital es inoperante significa que no se usa, no se aplica, por lo tanto es obsoleto que se encuentre contemplada en la Constitución. (Cabe aclarar que el Código de Justicia Militar, contempla la pena de muerte, pero sería bueno derogarla también de esta legislación).

La operancia es entendida como el funcionamiento actual de una ley, lo contrario es la inoperancia que es igual a lo inactivo e ineficaz. En el caso de la pena capital la inoperancia es vital para que ésta pueda considerarse como una pena obsoleta, entendiendo por obsoleto lo anticuado o poco usado. La realidad es "que la pena de muerte está dotada de vigencia, pero dada su inoperancia se considera una pena obsoleta.

⁸⁴Idem. p 39.

4.5. RAZONES POR LAS QUE DEBE DEROGARSE EL PÁRRAFO III DEL ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL.

Es cierto que la pena de muerte ha sido abolida de las legislaciones de los Estados de la República Mexicana, pero cierto es que también nuestra Constitución vigente la consagra señalando los casos en los que se puede imponer dicha pena, con esto se abre la posibilidad para que cualquier Estado pueda reimplantarla, lo que pondría en peligro la seguridad de la sociedad y en duda el grado de civilización de nuestro país, ya que a la fecha son pocos los países que aún conservan la pena de muerte en sus legislaciones. Aunque en México la pena de muerte es inoperante y obsoleta, sería bueno que los legisladores revisaran el III párrafo del artículo 22 constitucional a fin de que pudiera ser derogado.

En las propias leyes mexicanas existen contradicciones respecto a la pena capital, prueba de ello es que, la Constitución la contempla para determinados delitos, pero ninguna otra ley (a excepción de la militar) la menciona. Esto demuestra la contradicción de la ley, pues por ejemplo para el delito de homicidio con alevosía, premeditación y ventaja, el Código Penal para el Distrito Federal marca pena de prisión, por su parte la Carta Magna castiga el mismo delito con la pena de muerte.

Ahora bien, la pena de muerte no es útil ya que en lugar de causar beneficio causa perjuicio a la sociedad, pues el aplicarla demuestra que el hombre no ha evolucionado, además al ser una pena eliminatória, esta desaparece por completo al delincuente, lo elimina para siempre de la sociedad. También cabe aclarar que la pena capital viola el derecho a la vida, pues si bien es cierto que el hombre para vivir feliz ha cedido parte de sus derechos, también lo es que la vida como valor fundamental no puede ser violada, no se puede matar una obra ajena, ¿por que desear castigar con algo que inevitablemente a todo hombre le va a afectar?, pues todos vamos a morir algún día, entonces ¿por que adelantar un acontecimiento que sólo en manos de Dios esta decidir?.

Siguiendo con las teorías que buscan la readaptación del delincuente a la sociedad, en este sentido la pena de muerte en ningún caso cumple con la finalidad de la pena, ya que al eliminar al delincuente elimina también toda oportunidad que este pudiese tener para readaptarse. En la actualidad hay otras penas (como la prisión), que a mi parecer pueden sustituir a la pena de capital.

Es aceptable que en los tiempos antiguos los hombres no encontraban mejor solución que aplicar la pena de muerte al que violaba el orden establecido, pero ahora existen otras penas, por lo que considero que ésta no es necesaria, no es indispensable, ya que al aplicarse implicaría una responsabilidad muy grande para el juez o quien decretare su aplicación, pues se sabe que la pena de muerte es irreparable y si se cometen errores, estos jamás van a poder corregirse.

Además de las razones ya expuestas manifiesto, que la pena de muerte debe desaparecer de nuestra Constitución porque tal y como lo afirman los abolicionistas: "esta pena no es lícita, no es correctiva, no es necesaria, no es útil, no es intimidatoria, no es ejemplar y, es injusta, irreparable, trascendental e inhumana", estos argumentos son suficientes para realizar una reforma al artículo 22 Constitucional a fin de derogar la pena de muerte. De ser reformado el artículo anterior, deberá mencionarse única y exclusivamente la prohibición de la pena capital y decir: Queda prohibida la pena de muerte y no podrá imponerse en ningún caso".

La pena de muerte puede sustituir a la pena de prisión, y esto representaría algunas ventajas, pues es más barata y garantiza la no reincidencia, aunque aun hay quienes la defienden, no hay duda que resultaría idiota y supersticioso (como diría Bernard Shaw) proponerla en nuestro medio en el momento actual.

CONCLUSIONES.

He llegado al final del presente trabajo, lo cual es satisfactorio, pues el estudio realizado ha servido para formular las siguientes conclusiones y para sugerir las propuestas que se dan al final de este tema:

1.- En el México Prehispánico culturas como la Maya, la Azteca, Otomí y Tlaxcalteca aplicaban la pena de muerte por delitos (como el aborto, el robo, etc.), que en la actualidad sólo merecen multa o pena de prisión. Por lo tanto se puede afirmar que el México antiguo vivía bajo un régimen en el que en Derecho Penal era muy severo. La Colonia no fue la excepción, ya que también se aplicó la pena capital principalmente por delitos como la blasfemia, la herejía y la hechicería, el cambio radical de las costumbres que se vivían en la antigua Tenochtitlan fue muy duro, pues los españoles impusieron a sangre su cultura y la crueldad de las penas se manifestó claramente en las aplicadas por el Santo Oficio, las que consistían principalmente en muerte por hoguera.

El análisis realizado respecto a las constituciones que han estado vigentes en nuestro país, revela la evolución histórica que se ha ido viviendo, ya que en algunas la pena capital se contemplaba y en otras no hasta llegar a la Constitución de 1917 que sí menciona a la pena de muerte.

Por lo que respecta a las legislaciones penales el criterio es variado, ya que el Código Penal de 1871 contempló la pena de muerte. Por otra parte, la gran aportación del Código de 1929 fue el haber suprimido del catálogo de las penas a la pena capital y, por último el Código de 1931 siguió los lineamientos de su antecesor.

2- El pensamiento Universal respecto a la pena de muerte está claramente representado por los antiabolicionistas quienes defienden a más no poder la pena de muerte, argumentando que es ejemplar, intimidatoria, útil y necesaria, que no hay mejor pena que la capital para detener la delincuencia; contraria a esta corriente surgen los abolicionistas quienes sostienen que la pena de muerte debe desaparecer de las legislaciones que aún la contemplan argumentando lógicamente lo contrario que los antiabolicionistas.

Al estar contemplada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la pena de muerte esta dotada de legalidad y de vigencia, pues se encuentra en el párrafo III del artículo 22 constitucional y eso le da la legalidad de pena contemplada en una ley aunque sea inoperante y obsoleta.

3- Al referirse a la pena la mayoría de los tratadistas la definen como un castigo, y en el desarrollo de este trabajo se observó que ésta nace desde que la humanidad comienza a querer vivir en sociedad, surge al parejo del hombre ya con la venganza privada, con el talión y posteriormente se va humanizando. Posteriormente, aparecen varias teorías que pretenden explicar el fin de la pena, entre ellas están las teorías absolutas, relativas, mixtas y en últimos tiempos aquellas para las que la pena tiene como fin único la readaptación del delincuente. Se analizó que debido a la gran variedad de penas que existen es de vital importancia clasificarlas, colocando así a la pena de muerte dentro del grupo de las penas corporales porque afectan al cuerpo, siendo además una pena eliminatoria porque es contraria a la vida, pues destruye de plano al delincuente terminando con la posibilidad de reintegrarlo a la sociedad. Además, la pena capital va en contra del bien supremo que es la vida ya que el mismo hombre se ha tomado atribuciones que no le corresponden, matar es un delito, sin embargo el hombre escudado en el derecho mata, comete un homicidio contradiciendo con esto el orden establecido por él mismo.

He manifestado mi voto a favor de las doctrinas que consideran que la pena es un castigo pero además tiene una finalidad (la readaptación del delincuente), por lo tanto considero que la pena de muerte es contraria a cumplir con la finalidad de la pena, pues acaba con el delincuente eliminándolo por completo y no le da la oportunidad de readaptarse.

La pena de muerte también es injusta porque va en contra del Derecho Natural, no respeta la vida que es el mayor de los bienes. El Código Civil protege al concebido, y el Código Penal sanciona al homicida, parricida, etc., pero nunca la sanción da lugar a otro delito pues se estaría frente al talión.

4.- Es inexacto que la pena de muerte intimide al delincuente, la mejor demostración de ello es que en aquellos países donde ha sido abolida no ha habido un aumento de la criminalidad, y en aquellos en donde se aplica no por eso ha desaparecido la delincuencia. El problema de la delincuencia es ante todo un problema de justicia social, lo que significa que a medida que se agranda el abismo entre la riqueza y la miseria se recrudece la lucha de clases y aumenta la criminalidad y en México, como en todos los países el hambre de las clases pobres, determinan el mayor número de delitos.

5.- La sociedad tiene el deber de defenderse contra los criminales que ponen en peligro su paz y su vida, pero esta defensa es posible sin la pena de muerte. El Estado no debe aplicar la pena de muerte ya que tiene el deber de proteger al hombre no de destruirlo, debe sancionar al delincuente pero lo debe readaptar, además si el Estado aplicase la pena de muerte demostraría su incapacidad para controlar a la sociedad que gobierna y además el fracaso de la política criminal.

6.- Considero que la pena capital es la más grande injusticia que puede infringirse al hombre, y es un delito más grave que el crimen que se pretende castigar, porque también es

crimen pero razonado, administrado y lo que es peor aún admitido. Finalmente elimina de los razonamientos lógicos el de la ejemplaridad, señalando tres razones: "La sociedad misma no cree en el ejemplo; no está probado que la pena de muerte haya hecho retroceder a un sólo asesino, decidido a hacerlo; por lo que es evidente que no produce efecto, pero en muchas ocasiones crea en el delincuente una especie de reto hacia la justicia, es decir, el sujeto delinque con el fin de demostrar que es superior y que tiene mayor inteligencia que los que representan a la justicia.

Un pensamiento hermoso de San Agustín, sirve para asegurar que la pena de muerte no es buena y dice: El hombre y el pecador son dos cosas diferentes Dios ha hecho al hombre y el hombre se ha hecho pecador "Destruir, pues lo que ha hecho el hombre, pero salvar lo que ha hecho Dios".

PROPUESTAS.

1.- La más importante de todas: "La derogación del Párrafo Tercero del artículo 22 constitucional no importando que actualmente la pena de muerte no se aplique, sino que ya se mencionó que al estar consagrada en la Constitución está vigente y en cualquier momento se puede aplicar, por lo tanto debe desaparecer de la legislación mexicana. Quizá en la antigüedad se podía justificar la existencia y aplicación de la pena capital, pero en la actualidad resulta lamentable que aun se mantenga en algunas legislaciones ya que ello demuestra el atraso de los pueblos y de los hombres que no comprenden lo que significa la vida.

2.- Para suprimir por completo la pena de muerte no sólo de la legislación mexicana, sino del mundo entero, sería necesario que se aprovecharan los avances que en materia penal han surgido, que se utilizaran ciencias como la Criminología y que se llevara a cabo el tratamiento de los delincuentes, creándose más reclusorios y penitenciarias, pues los que existen son insuficientes.

3.- También es necesario poner mucha atención e iniciar un trabajo laborioso en las prisiones, a fin de que éstas sean verdaderos centros de trabajo y de readaptación en los que el delincuente logre comprender el mal que ha hecho y salga con la idea de enmendarse. Asimismo se deben crear clínicas especiales para el tratamiento de delincuentes y lo más importante suprimir todos los privilegios de impunidad, pues cuando los reclusorios y penitenciarias cumplan con su objetivo, entonces, la sociedad estará conforme y desechará de plano la idea de aplicar la pena de muerte.

La pena de muerte no es el remedio de la delincuencia, y ni siquiera puede considerarse como el más importante recurso preventivo. La prevención a mi criterio se debe buscar, ante todo en la formación de la personalidad y del carácter, en la familia, en la

escuela y en el medio social, se debe buscar sanear los bajos fondos del crimen mediante la supresión de las injustas desigualdades sociales; combatir la ignorancia y los vicios, intensificando la asistencia social, haciendo efectiva la responsabilidad de los funcionarios, convirtiendo nuestras prisiones en verdaderos centros de trabajo y en clínicas de readaptación, suprimiendo todos los privilegios de impunidad y todos los medios de inhumana explotación.

Reitero que no se debe de pensar en aplicar la pena de muerte, pues ésta puede substituirse con la pena de prisión, pero para que la pena restrictiva de la libertad cumpla adecuadamente su objetivo, es necesario hacer muchos cambios en las penitenciarías y reclusorios a fin de que cumplan con los objetivos para los que fueron creados, pues no es tanto que estos centros no sirvan o que la pena de prisión sea ineficaz, los que hacen que esta pena no funcione son los funcionarios corruptos que están al frente de ellos. Hoy en día nadie cree que la cárcel sirva para regenerar, al contrario, el hecho de que un individuo salga de ella causa pavor, pues se le considera peor ya que esta bien definido que quien entra en ella solo se degenera.

Es importante realizar un cambio radical en el sistema penitenciario del país, el gobierno debería de poner mayor interés a este asunto, pues en la actualidad el alto índice de delincuencia va en aumento, y los reclusorios y penitenciaría están saturados, además si al frente de ellos esta gente a quien no le importa la situación del país nunca se va a terminar la petición de la sociedad pidiendo la aplicación de la pena de muerte para muchos delincuentes. Estoy de acuerdo con la idea de Martínez de Castro, cuando señala que: "cuando estén ya en práctica todas las prevenciones que tienen por objeto la corrección moral de los criminales, cuando por su trabajo honesto en la prisión puedan salir de ella instruidos en algún arte u oficio, y con un fondo bastante a proporcionarse después los recursos necesarios para subsistir, cuando en las prisiones se les instruya en su religión, en la moral y en las primeras letras; y por último cuando nuestras cárceles se conviertan en verdaderas penitenciarías de donde los presos no puedan fugarse, entonces podrá abolirse

sin peligro la pena capital". Hace más de un siglo que el autor citado propuso esta opción para acabar con la pena de muerte, sin embargo, a pesar de los avances logrados sigue existiendo la corrupción, y sino se termina con ella nunca van a funcionar adecuadamente los reclusorios, y la pena de prisión será considerada insuficiente e ineficaz para poder controlar a los delincuentes, subsistiendo por lo tanto la posibilidad de aplicar la pena capital.

BIBLIOGRAFÍA.

Arriola, Juan Federico.

**La Pena de Muerte en México,
Editorial Trillas, Primera Edición,
México, 1989.**

Beccaria. Cesar.

**Tratado de los Delitos y de las Penas,
Editorial Porrúa, S.A. Quinta Edición Facsimilar,
México, 1992.**

Carnevale, Manuel.

**La Cuestión de la Pena de Muerte.
Editorial La España Moderna,
Impr. de la Comp. de Imp y Libr.
Madrid, 1942.**

Carrancá y Rivas, Raúl.

**Derecho Penitenciario. Cárcel y Penas en México,
Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición
México, 1986.**

Carrancá y Trujillo, Raúl

**Derecho Penal Mexicano. Parte General,
Editorial Porrúa, S.A. Décima Sexta Edición,
México, 1988.**

Castellanos Tena, Fernando.

**Lineamientos Elementales de Derecho Penal,
Editorial Porrúa, S.A. Trigésima Segunda Edición,
México, 1993.**

Cuello Calón, Eugenio.

**Derecho Penal, Tomo I, Parte General.
Bosch, Casa Editorial, Décimo Cuarta Edición,
Barcelona, 1964.**

Cuello Calón, Eugenio.
La Moderna Penología.
Bosch, Casa Editorial,
Barcelona, 1958.

Derechos del Pueblo Mexicano.
México A través de sus Constituciones,
Tomo IV. Antecedentes y Evolución de los
Artículos 16 a 27 Constitucionales.
XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados.

Floris Margadant, Guillermo.
Introducción a la Historia del Derecho Mexicano.
Textos Universitarios, Primera Edición,
UNAM, México, 1971.

García Maynez, Eduardo.
¿ Es la Pena de Muerte Eficaz y Justa ?
Centenario de la Abolición de la Pena de Muerte en Portugal,
Coimbra, 1967.

García Maynez, Eduardo.
Introducción al Estudio del Derecho.
Editorial Porrúa, S.A. Trigésimo Novena Edición,
México, 1988.

Giuseppe, Maggiore.
Derecho Penal, Volumen II.
Editorial Temis,
Bogotá, 1972.

Jiménez de Asúa, Luis.
Tratado de Derecho Penal, Tomo I.
Editorial Losada, Tercera Edición,
Buenos Aires, 1964.

Jiménez Huerta, Mariano.
Derecho Penal Mexicano,
Tomo II. La Tutela Penal de la Vida e
Integridad Humana.
Editorial Porrúa, S.A. Quinta. Edición,
México, 1981.

Kohler, J.
El Derecho Penal de los Aztecas.
En Revista de Derecho Notarial,
Volumen XIII, Número 35,
México, Julio de 1969.

Mendieta y Nuñez, Lucio.
El Derecho Precolonial.
Editorial Porrúa, S.A. Quinta, Edición,
México, 1985.

Lardizabal y Uribe, Manuel de.
Discurso Sobre las Penas.
Prologo de Javier Piña y Palacios,
Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición Facsímil,
México, 1982.

Mittermaier, M.
La Pena de Muerte.
Traducida al Español por Manuel Rivera y Río,
Imprenta y Litografía de J. Rivera, Hijo y Comp.,
México, 1873.

Moto Salazar, Efraín.
Elementos de Derecho.
Editorial Porrúa, S.A. Trigésimo Tercera Edición,
México, 1986.

Osorio y Nieto, Cesar Augusto.
Síntesis de Derecho Penal,
Parte General.
Editorial Trillas, 1era. Reimpresión.
México, 1991.

Porte Petit, Celestino.
Evolución Legislativa Penal en México.
Editorial Jurídica Mexicana,
México, 1965.

Rodriguez Manzanera, Luis.
La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión.
Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales,
México, 1984.

Tena Ramirez, Felipe.
Leyes Fundamentales de México.
Editorial Porrúa, S.A. Décimo Sexta Edición,
México, 1991.

Villalobos, Ignacio.
Derecho Penal Mexicano, Parte General.
Editorial Porrúa, S.A. Quinta Edición,
México, 1990.

OTROS.

Diccionario para Juristas.
Ediciones Mayo. S. de R.L.,
México, 1981.

La Biblia.
Dios Habla Hoy.
Sociedades Bíblicas Unidas,
Corea, 1987.

LEGISLACIONES CONSULTADAS.

Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California Sobre Delitos del Fuero Común y para toda la República Sobre Delitos Contra la Federación.
Imprenta del Gobierno en Palacio.
México, 1871.

Código de Justicia Militar.
Tomo I.
S.D.N, México, 1994.

Código Penal Para el Distrito Federal.
Editorial Sista, S.A de C.V.
México, 1994.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Editorial Sista, S. A de C. V.
México, 1994.