

321909  
13



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO

CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS  
ESCUELA DE DERECHO

“CONSIDERACIONES SOBRE LA APLICACIÓN  
DE LA PENA DE MUERTE EN MÉXICO”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

HUMBERTO POPOCA BENÍTEZ.

DIRECTOR: IVÁN DEL LLANO GRANADOS.

REVISORA: ANGÉLICA ORTEGA TREVIÑO.

COYOACÁN, DISTRITO FEDERAL, 2003.

TESIS CON



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

## *Agradcimientos*

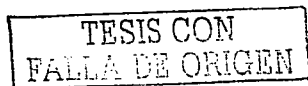
*Por la bendición que Dios me ha dado  
Al darme tan perfecta e imperfecta familia.*

*Por la abnegación, la compasión,  
La perspicacia, la ternura, el valor,  
La fuerza y la paciencia de mis padres.*

*Por el apoyo, los consejos  
y el amor de mis hermanas.*

*Por la protección y atenciones que  
Desde niño me ha dado mi tío Homero.*

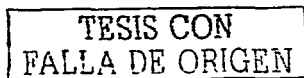
B



## INTRODUCCIÓN.

En el México de hoy, la población está sumergida en un ambiente de inseguridad, los crímenes son realizados cada vez con más violencia y de la misma forma el sistema penitenciario ha demostrado su ineficacia para poder readaptar, tratar o reformar a las personas que se encuentran dentro de sus centros preventivos o penitenciarios, dado lo anterior, la sociedad mexicana se enfrenta al reto de crear una política criminal acorde con la realidad, en la cual el endurecimiento de penas podría ser una parte de la misma, es decir, si las penas son más fuertes, entonces se amedrentaría el *ánimus delicti* de los individuos, de ahí surge la pregunta: *¿si se aplicara la pena de muerte en nuestro país, entonces se disminuirían los altos índices delictivos?* Pero, *¿Qué tan ejemplificativa, intimidatoria o retributiva podría ser la aplicación de penas más severas en México?*, *¿Será esta, una opción para disminuir los altos índices delictivos en nuestro país?* De ser lo así *¿Existiría realmente la posibilidad de volver a aplicar la pena de muerte en México?*

El Tema-Problema que nos ocupa en la presente investigación, se encuentra limitado a las Ciencias Sociales ya que, en éstas se encuentra el Derecho y la Criminología; dado el tema de investigación, será necesario estudiar lo referente a la penología porque, su objeto de estudio, son las penas y medidas de seguridad. Así mismo se ha considerado de suma importancia analizar los múltiples instrumentos jurídicos internacionales firmados y ratificados por México con referencia a los derechos fundamentales del hombre y en específico los que están íntimamente relacionados con el derecho la vida y la pena de muerte, que sin duda se ven reflejados en nuestro derecho positivo vigente, finalmente dada la trascendencia del tema se tendrá que valorar la postura de la iglesia católica básicamente por dos razones la primera es porque, está ligada históricamente a la pena objeto de estudio y segunda, por tratarse de una de las religiones que imperan en nuestro país, consecuentemente e indubitadamente influye en el pensamiento del colectivo nacional.



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Se tuvo como pretensión básica, realizar un documento de apoyo actualizado al público en general sobre éste tema, que ha sido, muy mencionado en los últimos días, contribuyendo así, a la apreciación real y objetiva de dicha pena, es decir, el propósito de la investigación es el de aportar, tanto a los estudiosos del derecho como al colectivo nacional, un estudio que proponga la aplicación de penas más severas, en específico de la muerte, con la finalidad de disminuir los altos índices criminales.

La cultura mexicana es resultado de un todo, por ello se afirma que el hombre y su pensamiento es producto de su tiempo; dentro de la historia de nuestro país, desde la época prehispánica, en el imperio Azteca, se aplicó la pena de muerte, la misma era aplicada sin distinciones, de tal suerte que aquel que cometía adulterio, actos de corrupción o cualquier otra falta grave, era severamente castigado; la finalidad de la pena dentro de su marco normativo versaba en proteger a la sociedad y la corrupción de la misma, por tal motivo en algunas ocasiones la ejecución de la pena era pública, y el objetivo era dar un castigo ejemplar fortaleciendo la disciplina en los individuos para que no incurrieran en la comisión de dichos actos; en el imperio azteca la disciplina era un valuarte, sus resultados, entendiendo éstos como la gran hegemonía a que ejerció sobre la actual Latinoamérica, no se podría concebir sino hubiese tenido una gran disciplina. Durante el periodo colonial se aplico la citada pena pero el objetivo de la misma varió, por lo que no tuvo las mismas consecuencias ni repercusiones que en el periodo prehispánico, esto debido a que su aplicación obedecía más a fines políticos que jurídicos; en el México independiente siguió vigente sin embargo, por los movimientos sociales, la pena de muerte se tergiversa más de los que ya estaba; en nuestra actual constitución se encuentra establecida en el artículo 22 pero, hoy en día no se aplica ya que, a excepción del código penal militar, ninguna legislación penal contempla dentro de sus penas, la de muerte.

Hoy por hoy vivimos en un ambiente demasiado hostil, donde la violencia ha crecido a pasos inimaginables, la delincuencia se ha organizado formando grupos de poder

y hasta de presión, por citar un ejemplo según datos del Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática y de la Procuraduría General de la República, afirman que desde de 1995 al 2000 se denunciaron 2,500 secuestros pero, se dice que sólo 1 de cada 4 se denuncia por lo que, la cifra negra se estima en 10,000 secuestros, esto da un promedio de 4.5 secuestros diarios, otro ejemplo del que se puede hacer referencia es, a las denominadas "muertas de Juárez", mujeres las cuales después de ultrajarlas son asesinadas y en ocasiones hasta descuartizadas, que suman desde 1993 a la fecha, más de 250 víctimas; La lista de éstos hechos es interminable, por lo anterior es de suma importancia definir una política criminal congruente a nuestra realidad, dicha política debe de contemplar, (entre otras cosas), el desarrollo de una cultura de prevención del delito, reforzar la profesionalización del personal que labore tanto en la procuración como impartición de justicia así como del personal de los centros preventivos y penitenciarios del país, finalmente es necesaria una profunda modificación de la legislación penal, en su parte sustantiva y en la adjetiva, donde el endurecimiento de penas, sea una de las muchas reformas que se establezcan.

Por lo mencionado, la utilidad de la presente investigación versa en la influencia que podría tener dentro de una política criminógena, dadas las aportaciones que el presente trabajo pretende hacer al campo de la Penología, sus repercusiones varían desde una reforma legislativa que conlleve la posible disminución del índice delictivo, hasta la propia conservación del pacto social.

El método que se utilizará para las conclusiones y propuesta del presente trabajo se enfocará en el inductivo, desde la perspectiva de *La Terza Scuola*, por lo que atenderemos al delito y la pena como fenómenos individuales y sociales, inclinando nuestro estudio a los factores criminógenos tanto del delincuente como del delito, lo anterior para poder determinar la coacción psicológica de la pena y su viabilidad para cumplir una función de defensa social.

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

En este orden de ideas, en el capítulo primero se presenta un estudio sobre la evolución histórica de la pena de muerte, comprendiendo entre otros, el derecho románico, germánico, canónico y la concepción de la misma pena en la historia de Inglaterra Francia y España, enfatizando los aspectos relacionados con el desarrollo de la pena de muerte en el derecho mexicano desde la época prehispánica hasta la Constitución de 1917.

En el segundo capítulo, se hace una revisión del marco teórico conceptual de la pena de muerte, destacándose los aspectos relacionados con la teoría de la pena y las diferentes escuelas penales.

Pocos asuntos del acontecer de la sociedad han tenido una mayor influencia de los organismos internacionales, como lo es el de los derechos, de ahí que en el tercer capítulo se aborde la pena de muerte a la luz del Derecho Comparado Internacional y los diferentes pactos y tratados internacionales que México ha suscrito en la materia.

En el cuarto capítulo se elaboró un análisis de la pena de muerte en la actualidad, en donde además del marco jurídico se comentan las circunstancias que derivan en una creciente inseguridad para la sociedad mexicana, lo cual conduce a detectar algunos factores que hacen necesario establecer la pena de muerte, en el nivel constitucional, para aquellos delitos que dañan seria e irreparablemente a la sociedad mexicana.

Finalmente se propone una modificación al último párrafo del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a efecto de implantar la pena de muerte para los delitos que afectan seriamente a todo el colectivo nacional contemporáneo.

## ÍNDICE.

<b>Capítulo I Antecedentes de la Pena de Muerte.....</b>	<b>9</b>
1.1. Pena de Muerte en Europa.....	9
1.1.1. La Pena de Muerte en el Derecho Germánico.....	12
1.1.2. La Pena de Muerte en el Derecho Romano.....	14
1.1.3. La Pena de Muerte en el Derecho Canónico.....	18
1.1.4. La Pena de Muerte en Inglaterra.....	22
1.1.5. La Pena de Muerte en Francia.....	24
1.1.6. La Pena de Muerte en España.....	29
1.2. Pena de Muerte en México.....	40
1.2.1. Imperio Azteca.....	40
1.2.2. Época Colonial.....	48
1.2.3. México Independiente.....	56
1.2.4. La Pena de Muerte en la Constitución de 1917.....	64
<b>Capítulo II Marco Teórico y conceptual de la Pena de Muerte.....</b>	<b>75</b>
2.1. Conceptos.....	75
2.2. Reacción Social y Jurídica.....	86
2.3. Escuelas Penales.....	90
2.3.1. Escuela Clásica.....	92
2.3.2. Escuela Positiva.....	95
2.3.3. El Eclecticismo.....	97
2.3.3.1. Tercera Escuela.....	98
2.3.3.2. Joven Escuela.....	99
2.3.3.3. Defensa Social.....	100
2.4. Teoría de la Pena.....	103
2.4.1. Teorías Absolutas.....	104
2.4.2. Teorías Relativas.....	106
2.4.3. Teorías Mixtas o de la Unión.....	108
2.4.4. Teoría de la Retribución.....	110
2.4.5. Teoría de la Prevención General.....	111
2.4.6. Teoría de la Prevención Especial.....	112
2.4.7. El Tratamiento.....	114
<b>Capítulo III Marco Internacional de la pena de muerte.....</b>	<b>119</b>
3.1. Pactos y Tratados sobre Derechos Humanos Tendientes a la Abolición de la Pena de Muerte.....	121



# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

3.1.1 Declaración Universal de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas.....	123
3.1.2 Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles (1976).....	125
3.1.3 Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	130
3.1.4 Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias.....	133
3.1.5 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948).....	139
3.1.6 Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.....	141
3.2. Organismos Internacionales.....	144
3.2.1. Organización de las Naciones Unidas.....	144
3.2.2. Amnistía Internacional.....	156
3.2.3. Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	169
3.3. La Pena de Muerte en el Mundo.....	174
3.3.1. La Pena de Muerte en los Estados Unidos de América.....	174
3.3.2. La Pena de Muerte en China.....	178
3.3.3. La Pena de Muerte en Guatemala.....	180
<b>Capítulo IV La pena de muerte en México.....</b>	<b>197</b>
4.1. Legislación Penal con referencia a la Pena de Muerte.....	197
4.1.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	198
4.1.2. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	200
4.1.3. Legislación Penal Federal.....	213
4.1.4. Legislación Penal Militar.....	215
4.1.5. Legislación Penal del Distrito Federal.....	235
4.2. La Inseguridad en México.....	236
4.3. Diversas Posturas de la Pena de Muerte.....	249
4.3.1. Posturas en Contra.....	250
4.3.2. Posturas a Favor.....	255
4.4. El Catolicismo ante la Pena de Muerte.....	259
<b>Conclusiones.....</b>	<b>271</b>
<b>Propuesta.....</b>	<b>277</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>287</b>

## CAPÍTULO I.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## Capítulo I Antecedentes de la Pena de Muerte.

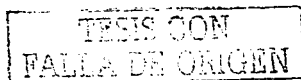
### 1.1. Pena de Muerte en Europa.

Existen características, conductas e inclusive tipos de fenómenos sociales que han acompañado a la humanidad desde sus inicios; el derecho fue una de las cosas que el hombre creó casi a la par de la civilización, es más podemos afirmar que desde que el hombre vivía en tribus o clanes, existían normas que al paso del tiempo se llegaron a convertir primeramente en costumbre y después en derecho, éste tuvo entre otros fines el de preservar el lazo social que nos ha unido desde entonces. Con la formación del derecho se crearon normas que establecen sanciones que cuando el sujeto incumple algún deber o cuando realiza alguna conducta que la ley establece como prohibida se hace merecedor de un castigo; estos al menos en teoría, están directamente proporcionados a la gravedad de las conductas, de ésta manera los sujetos responsabilizaban de sus actos y en ocasiones servía ser desde un leve escarmiento al infractor hasta la muerte del mismo, podemos afirmar que las sanciones que se imponían reflejaban el producto cultural de cada pueblo o civilización, es así como los pueblos que estaban ligados a lo marítimo, comúnmente ahogaban a sus infractores, los que vivía en el desierto, los apedreaban, los que se ubicaban en zonas montañosas los despeñaban, etc., ésta no es más que una de las tantas expresiones de reacción a la conservación del lazo social que los unía y que reflejaba su cultura y su idiosincrasia.

Los registros más antiguos muestran evidencias de la aplicación de la pena capital, en diferentes culturas y civilizaciones. Ya se mencionaba en el Código de Hamurabi (1750 a.c.) y la Biblia prescribía la muerte como castigo para más de 30 diferentes crímenes, desde la fornicación<sup>1</sup> hasta el asesinato<sup>2</sup>, incluyendo el secuestro y la brujería. Por otro lado

---

<sup>1</sup> Cfr. Deuteronomio, 22:13



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

el Corán, entre otras disposiciones, establecía “*Si alguna de vuestras mujeres ha cometido adulterio, encerradla en vuestra casa hasta que la muerte haya puesto fin a sus días.*”<sup>2</sup> materialmente no pasaba al pie de la letra, éstas eran incomunicadas y posteriormente las apedreaban pero, si su esposo le concedía un período de gracia y la mujer se arrepentía, la podían dejar bajo la custodia de su marido. El Código Draconiano de la antigua Grecia imponía la pena capital para todas las ofensas graves.<sup>4</sup>

La pena de muerte, tuvo distintas formas de aplicación, en un principio, se encuentra estrechamente ligada a aspectos religiosos y posteriormente se fue refinando conforme avanzó la civilización, unos de los métodos usados desde la antigüedad hasta nuestros días para la ejecución de la máxima pena fueron los siguientes:

*Lapidamiento*, del latín *lapidare*, que significa matar a pedradas. Muy utilizado en varias cultura para castigar el delito de adulterio, entre otros.

*Apaleamiento*, consistía en matar al condenado a golpes a través de un palo.

*Ahogamiento*, se sumergía al sentenciado en un río, lago, en el mar, etc. hasta provocarle la muerte por asfixia.

*Empalamiento*, consistente en ensartar al ajusticiado en una larga lanza que atravesaba su cuerpo y posteriormente se abandonaba para que muriera.

*Cúleus* o *Cülleus* o *Culleum*, utilizado tanto en Roma como en los pueblos germánicos, revestía un castigo religioso, tuvo variantes entre un pueblo y otro, se azotaba al delincuente y después se le cubría la cabeza con una bolsa hecha ya sea de piel de lobo lo calzaban con zapatos de madera, se le ponía en un saco de cuero de vaca, en el que metían también a un perro un mono, un gallo y una víbora, finalmente era lanzado al mar, en los pueblos germánicos en lugar de utilizar un mono, ellos colocaban un felino y no utilizaban víboras, otra diferencia, es que al sujeto era

<sup>2</sup> Cfr. Éxodo, 21:12.

<sup>3</sup> 1<sup>o</sup> Cor. Sura IV, versículo 19.

<sup>4</sup> GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco, *La pena de muerte*, “nexos”, año 20, vol. XX, Núm 236, Agosto, 1997, Mensual, pp 35-41.

amarrado a una piedra u objeto sumamente pesado, con la finalidad de que pudiera flotar o escapar al castigo.

*Enterramiento en vida*, Muy común en Roma, era utilizado cuando un clérigo o una vestal, corrompían sus hábitos o deberes, contenía al igual que la anterior, un sentido religioso; en pueblos germánicos aparte de tener la misma connotación, era utilizado para castigar el delito de violación.

*El Garrote*, utilizado particularmente en las culturas prehispánicas, consistía en sujetar una cuerda al cuello del condenado y se metía un palo o *garrote* entre la cuerda y el cuello, después se giraba hasta estrangularlo, después de la conquista española, también se aplicó en ése país.

*Hoguera*, versaba en quemar al reo, en ocasiones vivo y en otras muerto al igual que las últimas, se aplicaba bajo un contexto religioso, muy utilizado en toda Europa con la finalidad de perseguir a los herejes, brujas, hechiceros, etc.

*La Horca*, consiste en amarrar al sujeto de la garganta para suspender el cuerpo hasta morir.

*La rueda*, en esta forma de ejecución, el sujeto era amarrado con la finalidad de quebrarle los huesos hasta provocarle la muerte.

*Descuartizamiento*, en ésta de desmembraba al sentenciado ya sea con ayuda de animales o con la utilización de un hacha.

*Arrastramiento*, era básicamente una pena del orden militar y consistía en arrastrar al condenado atado a un carruaje o caballo hasta provocarle la muerte.

*Crucifixión*, es uno de los métodos que más se utilizó en Roma y más conocido por todos, cabe mencionar que también existió la cruz en forma de X, esta forma de aplicación fue desapareciendo de la faz de la tierra conforme el cristianismo fue extendiéndose.

*Damnatio ad bestiae o bestiis obiectio*, era la forma de como nombrarle a la ejecución de los sentenciados a muerte, en el circo romano.

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

*Decapitación*, es la provocación de la muerte por la pérdida de la cabeza por medio de una hacha o de una espada, existe autores que afirman de que la expresión *pena capital*, proviene de ésta forma de morir.

La *guillotina*, creada en Italia en el siglo XVI y perfeccionada en Francia en el siglo XVIII, provocaba la muerte por la decapitación del culpable.

*Fusilamiento*, esta forma, fue utilizada primeramente con una pena del orden militar y posteriormente se extendió a los demás fueros.

*Cámara de gas*, utilizado primeramente por los nazis en la segunda guerra mundial y adoptada por los estadounidenses después del conflicto bélico.

*Inyección letal*, es la más nueva forma que ha tenido la ejecución de la pena de muerte, consiste en, aplicar varias inyecciones de las cuales la última contiene un potente veneno y que provoca el deceso del sujeto.

De lo anterior, como afirmamos al principio, podemos ver que a través del tiempo se refinan más las ejecuciones de las penas y en éste caso la de muerte, buscando así de darle el sentido que debiera tener pero, para poderlo entender profundamente, debemos continuar nuestro estudio en lo que consideramos sus más importantes antecedentes.

## 1.1.1. La pena de muerte en el derecho Germánico.

El derecho penal germánico al igual que el derecho romano en sus principios fue de carácter privado, posteriormente también se aplicó la *Ley Del Talión*, denominada *blutrache*, los pueblos germánicos dividían esta pena en dos, las primeras causaban la muerte súbita del condenado y la segunda iba acompañada por la pérdida del patrimonio.

Los delitos que se castigaban con la pena de muerte tenían el objeto de sacar fuera de la comunidad al sujeto que había delinquido, posteriormente éste tipo de penas se

atenúan, para ello se acepta el pago de daños y perjuicios y se le da al delincuente un tiempo de gracia para dejar la comunidad de lo contrario se le mataba.

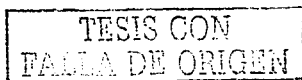
Las puniciones eran impuestas con base al derecho consuetudinario o por arbitrio ya sea real o judicial. En el siglo XVI se castiga el delito de lesa majestad con pena de muerte. Pero, desde tiempo atrás los delitos que comúnmente se castigaban con la misma, eran los de falsificación de moneda y de papelería oficial (sellos, registros, etc.).

En el medioevo las aplicaciones de la pena, varían según sus delitos, el ahorcamiento es la forma más deshonrosa para matar a un sentenciado, inclusive en Holanda aparte de colgar al sujeto a lado de él se colgaba a un gato o un perro, ésto acentuaba más aún el descrédito que sufría el condenado. En la baja edad media por lo general se le aplicaban a los judíos. Los delitos de alta traición se castigaba con el descuartizamiento del culpable a través de una hacha, pero no cabe duda que el método más utilizado fue la rueda, también se aplicaba el enterramiento en vida para los delitos que tenían referencia a lo sexual, es decir, al de violación, adulterio, etc., una variación que tuvo a su homólogo en roma es que, a los clérigos se les emparedaba cuando faltaban a sus hábitos o costumbres; el empalamiento se utilizó con la finalidad de castigar a los adúlteros.

Uno de los documentos legales más importantes que tuvo el derecho germánico fue el código de *Carolina*, que tuvo vigencia hasta 1870, en su artículo 104 establece la pena de muerte para los delitos mencionados y además para los asesinos, éstos últimos eran quemados vivos o cocinados ya sea en agua o en aceite, dependiendo la gravedad de su delito.<sup>5</sup> Barbero Santos, -entre otros-, sostiene que el verdadero mérito de éste código no es precisamente la aportación a la ciencia jurídica, sino en el ámbito procesal, ya que garantizaba rapidez y eficiencia sin embargo creo que no debemos subestimar su aportación en lo penal ya que, si era rápido y eficiente es por que en su conjunto la legislación era

---

<sup>5</sup> Vgr. BARBERO SANTOS, Marino, et. al., *La pena de Muerte 6 respuestas*, 2 ed., España, Imprenta Nacional del Boletín del Estado, 1978, pp. 35-39.





## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

práctica, no podemos verlo por separado porque, el derecho sólo se separa, para su estudio pero, no para su aplicación, de lo contrario carecería de practicidad y operatividad.

### 1.1.2. La pena de muerte en el derecho Romano.

En la cultura europea podemos encontrar numerosos antecedentes de la aplicación de la pena de muerte, uno de los que podemos citar se encuentra en la antigua Roma, ahí el delito (*delictum*) se entendía como la contravención voluntaria a una ley penal, todo el que realizaba una conducta de éste tipo estaba obligado a reparar el daño que ha ocasionado y sufrir la pena que establecía el derecho, dicha responsabilidad seguía tanto al trasgresor como a los que ayudaban o participaban en el delito pero, finalmente la pena se individualizaba —“*si plures servi aliquem ceciderint singulorum proprium est malificium*”—<sup>6</sup> El delito fue en un principio fuente creadora de obligaciones civiles, dicho de otra manera, era de índole privado donde los ofendidos fijaban el monto de la reparación pecuniaria a que diera lugar, esto era así por que, se consideraba que el delito no iba en contra del Estado, -cabe mencionar que así surgieron la *ley del talión*- sin embargo esto provocó distintos fenómenos a los que en un principio se deseaban ya que, en muchas ocasiones de éstos actos se derivaban venganzas y revanchismos que comúnmente terminaban en sucesos trágicos esto era producto del exceso de la venganza privada, motivo por el cual el poder público tuvo que regularla, en la época de las *XII Tablas*, se siguió usando la ley del *Talión* para algunos delitos privados sin embargo, las partes contendientes podían llegar a acuerdo pecuniarios.

La esfera de los delitos públicos llamados *crimina* fue, en un principio demasiado estrecha prácticamente se limitaba a los que afectaban a la ciudad, posteriormente se

<sup>6</sup> BRAVO GONZALEZ, Agustín, y Beatriz BRAVO VALDÉZ, *Segundo Curso de derecho romano*, 2ª ed., México, Ed. PAX-México, 1976, p. 185.

extendió y así nacieron delitos como el *crimen maiestatis* o *laesae maiestatis*<sup>7</sup> que, eran delitos contra la seguridad del Estado, el orden público, la organización político-administrativa, etc., la pena por los delitos públicos solía ser la de muerte (*suplicium*) y la de multa (*damnum*) que no traían, al menos no directamente, beneficios a los particulares. Cabe mencionar que el primer delito de carácter público castigado en Roma con la pena de muerte, fue el de *perduello* o *perduello*, que castigaba la alta traición a la seguridad del Estado. Con el paso del tiempo, también se reglamento para otros delitos graves, tiempo después y aunque sin ser abolida cayó en desuso, pero, se restableció en la época del imperio.

Por lo que respecta a los delitos privados (*delicta maleficia*) se dividían según la fuente que los sancionaba, estos podían ser civiles y pretorios, entre los primeros se encontraban el *furtum*, *damnum iniuria datum* y al injuria, entre los otros tenemos a la rapiña, el *dolus*, *metus* y el *fraus creditorum*; como se mencionó la persecución de éstos reacia primeramente en los particulares y después se reglamento en la *Tabla VIII*, donde se ofrecía al ofendido una acción para obtener una reparación pecuniaria. Las características de las obligaciones delictuales son:

- A) El de la intrasmisibilidad de las obligaciones, tanto a favor de los herederos del ofendido, contra de los del ofensor;
- B) El de la acumulación en caso d varios autores del delito;
- C) El de la supervivencia de la obligación, no obstante la *capitis deminutio* del ofensor;
- D) El de que ya en las figuras más antiguas de obligación delictual, se concediese al simple pacto la virtud de extinguirlas<sup>8</sup>

<sup>7</sup> BRAVO GONZALEZ, Agustín, y Beatriz BRAVO VALDÉZ, *Op. Cit.*, p. 187.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 188.

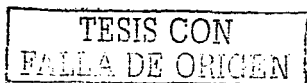
hubiera podido causar daño a alguien; a diferencia de la anterior el objeto era el pago de una multa y la acción, también era popular.

4. *Actio in factum contra nautas, caupones, stabularios*. El armador, los posaderos y los estableros estaban obligados a resarcir los efectos de sus clientes o huéspedes perdidos por el daño derivado del dolo o del hurto de sus empleados o esclavos, cuando eran cargados en la embarcación o depositados en el albergue, sin que hubiera habido pacto alguno al respecto entre los viajeros y el dueño.

En Roma el primer delito castigado con la pena de muerte fue el de *Perduellio* o *Perduello*, -traición a la patria-, también se aplicó para el *parricidium*, para la persecución de éstos dos delitos, se crearon dos figuras kurpídicas que tenían jurisdicción sobre tales casos, éstos eran, la *duoviri perduellionis* y las *quaestores parricidi*, su trabajo consistía en declarar si el procesado era culpable o no, pero quien juzgaba al final de cuentas era un jurado popular, una vez hecho lo anterior se entraba a la segunda etapa del proceso, era una especie de apelación denominada *provocatio*, la sentencia sólo podía: Absolver o a Condenar a pena de muerte. La *lex Calpurnia* (149 A.C.) instituyó que los *crimina de maiestatis* y la *sicaris et veneficis*, el peculado, el sacrilegio, entre otros, se procesaran bajo las causas *quaestione perpetuae*.<sup>10</sup>

Las *quaestiones*, tenían la responsabilidad de juzgar delitos muy concretos, se regían por la *iudicia publica* por consecuencia la acción era de la misma naturaleza y eran juicios públicos, seguían utilizando los jurados populares y tenían un procedimiento con muy pocas diferencias con respecto a sus antecesores, éste tipo de tribunales llegó a su máximo esplendor cuando el imperio se estaba formando.

<sup>10</sup> BARBERO SANTOS, Marino, et. al., *La pena de Afuerte 6 respuestas*, 2 ed., España, Imprenta Nacional del Boletín del Estado, 1978, pp. 28-30.



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Las penas en las *quaestiones* eran de dos tipos, ya sea la de muerte o patrimonial, que en ocasiones ésta últimas salvaba al reo para que no lo matasen y terminara comúnmente en el exilio sin derecho a regresar a Roma.

Podemos afirmar que dentro del período clásico se aplicaba la pena máxima a los delitos contra el Estado, en la época postclásica extiende a los delitos comunes y el exilio se convierte en una pena independiente. En las *XII Tablas*, el robo y el falso testimonio era delitos que se castigaban con muerte del sujeto. En tiempo de la república la muerte siempre estaba acompañada con el suplicio, a excepción de que el condenado fuera mujer, cuestión que cambia durante la época del imperio, en donde la crucifixión era el único castigo que no se le aplicaba a las mujeres.

La formas de ejecución de la pena de muerte utilizadas en Roma, eran el ahorcamiento, la decapitación, por hacha a los plebeyos y por espada a los militares, la crucifixión que se aplicaba a los ciudadanos libres, a los sacerdotes incestuosos y a los esclavos; el *Cileus* o *Culleus* o *Culleum* para los parricidas, la hoguera a los incendiarios, la *Damatio ad bestiae* o *bestiis obiectio*, a los cristianos en la época del circo romano.

### 1.1.3. La pena de muerte en el derecho Canónico.

El derecho canónico tiene una muy estrecha relación con la pena objeto de estudio, tanto a favor como en contra, en un principio, el cristianismo era absolutamente rechazado por ésta religión, de hecho recordemos que Jesús el cristo murió a consecuencia de la aplicación de ésta pena, por lo consecuencia no podía estar de acuerdo con tales puniciones, éste rechazo los llevo a castigar a sus adeptos si éstos pertenecían al ejército, si denunciaban o declaraban en juicio en contra de una persona a sabiendas de que

posiblemente se le condenara a la muerte; así lo establece la resolución 73 del concilio de Elvira cerca del año 300, D.C.<sup>11</sup>

Con el paso del tiempo la religión católica se extendió tanto que logró obtener un lugar muy importante en la vida pública de infinidad de poblaciones y reinos, por lo que tuvo que adecuarse a las nuevas circunstancias que vivía, pasaron cerca de tres siglos para que la iglesia aceptara la pena de muerte como un castigo que dios pudiera aprobar.

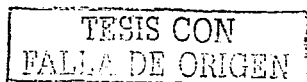
Existen grandes teólogos que tratan de justificar la pena capital y otros que lucharon por desacreditarla, pero al final los partidarios de la pena de muerte se impusieron; dentro los partidarios de ésta condena están: Alonso de Castro con su obra *iusta haereticorum punitione*, el cual hace la siguiente reflexión si fuera necesario para la salud del cuerpo humano la amputación de algún miembro, si está podrido y puede inficionar a los demás tal amputación sería laudable y salutifera.<sup>12</sup> San Agustín que, en una de sus máximas obras titulada *La ciudad de Dios*, admite la legitimidad de la misma pero, sin duda el más reconocido teólogo, -que además es pilar fundamental de la doctrina católica-, es Santo Tomas de Aquino que en su obra *la Summa Theologica*, segunda secundae, quesito 64, número 2º utiliza los siguientes argumentos:

*"Et ideo si aliquis homo sit periculosus communitati et corruptivus ipsius propter aliquod peccatum, laudabiliter et salubriter occiditur, ut bonum commune conservetur. ( Si algún hombre es peligroso para la comunidad y la corrompe a causa de algún pecado es provechoso privarle de la vida, para conservar el bien común)"*<sup>13</sup>

<sup>11</sup> BARBERO SANTOS, Marino, et. al., *La pena de Muerte 6 respuestas*, 2 ed., España, Imprenta Nacional del Boletín del Estado, 1978, p. 40.

<sup>12</sup> BARBERO SANTOS, Marino, et. al., *La pena de Muerte 6 respuestas*, 2 ed., España, Imprenta Nacional del Boletín del Estado, 1978, p. 41.

<sup>13</sup> *Idem*.



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Lo anterior disgustó a muchos, y la Iglesia en un acto reconciliador, prohibió el ejercicio de la jurisdicción penal a los sacerdotes por lo que, los criminales tenían que ser castigados por el pueblo pero, lo cierto es que los clérigos, vertían su opinión en una especie de juicio sumario y después los entregaba al poder del soberano, éste sólo ejecutaba lo que la iglesia condenaba. Es así como la Santa Inquisición o el Tribunal del santo oficio operó desde los principios del siglo XIII y hasta el siglo XIX.

La inquisición se inicia en la edad media como medio de contrarrestar las doctrinas ajenas a la religión católica pero, en realidad nos ubicamos durante un periodo donde formar parte de la iglesia constituía a su vez formar parte del Estado y viceversa, es decir, la iglesia gozaba de una influencia directa sobre los actos de gobierno y del Estado; ante ésta dualidad, cometer un agravio en perjuicio de la iglesia significaba un desacato al poder soberano, sin embargo, los escolásticos se empeñan en afirmar que, la Inquisición tenía por objeto el de castigar a todo aquel que incumplía sus deberes católicos o que difundía doctrinas heréticas y paganas.

Los maniqueístas, -principales opositores de la iglesia católica-, en el siglo XII, extendieron sus redes a Italia y Francia, los primeros son también conocidos como *cátaros*, éstos negaban la existencia verdadera de Jesucristo, eran vegetarianos y rechazaban la figura del matrimonio, al expandirse y fundar varios templos, se ubicaron en Francia, Tolsa, Orleáns, Aquitania y Alaby, por ésta última se les denominó *Albineses*, dichas doctrinas versaban en la negación del bautismo, la eficacia de la eucaristía entre otros, lo cual significó un serio problema para la Iglesia católica.

Posteriormente aparecieron diversas sectas como las de los pobrecillos de León, los valdenses, quienes al igual que las anteriores, discrepaban de la teología católica y otorgaban el derecho de predicar y hasta administrar sacramentos a las mujeres, se declaraban en contra de la pena de muerte y de la obediencia de las autoridades.

En 1184, durante el pontificado de Lucio III, se lleva acabo el concilio de Verona que, establece la persecución de carácter episcopal, de los heréticos en especial de los *cátaros*, curiosamente una religión que, la mayoría de sus seguidores fueron mujeres, y como mencionamos, éstas podía realizar servicios religiosos, -cuestión que hasta la fecha se les prohíbe en la religión católica-.<sup>14</sup> En el concilio de Tarragona en 1242, se condena a los valdenses por sus actos pertinaces. La inquisición formal fue establecida como consecuencia del concilio de Letrán, en 1215, en éste se declaraba que todas y cada una de las disposiciones dictadas con relación a la pravedad herética eran universales. El Papa Gregorio IX, a solicitud de Federico II, acepta la pena de muerte para los herejes de delitos graves y para los de *lesa majestad*, posterior mente en 1231 reconoce la *constitución imperial de 1224* y da forma pontificia a la inquisición, perdurando ésta, hasta su desaparición.

Cabe mencionar que la jurisdicción de éste tribunal abarcaba sólo a la herejía formal, entendida como aquel acto u omisión en contra de la fe cristiana que se desarrollaba entre sus feligreses porque, la herejía material, es decir aquella que se daba fuera de sus feligreses no constituía una verdadera culpa; por consecuencia lo que en el fondo castigaba la inquisición, era la traición a la doctrina católica por parte de quienes se habían bautizado por ésta. Durante la época del humanismo y de la ilustración, el tribunal deja de estar en funciones y desde entonces no se ha vuelto a reimplantar.

---

<sup>14</sup> Ver. MARIEL DE IBÁÑEZ, Yolanda, *El Tribunal de la Inquisición en México (siglo XVI)*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie C: Estudios Históricos, número 6, 2 ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1979, pp. 7 y 8; también se puede consultar al respecto, PORTUGAL, Ana María,

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

## 1.1.4. La pena de muerte en Inglaterra.

la legislación Inglesa se caracterizo por sus fuertes penas, entre ellas -aunque sin establecerlo- la de muerte, durante algún tiempo llegó a establecer cerca de 230 delitos castigados con ésta punición, entre ellos encontramos delitos como el robo, falsificación, asociarse para cometer hechos delictivos, etc.

En Inglaterra, la pena de muerte no era practicada, de hecho el *Common Law* no lo establecía expresamente sin embargo, la regulaba dándole la denominación *peine forte et dure*,<sup>15</sup> aunque de cierta manera la muerte era el resultado más frecuente del interrogatorio acompañado de la tortura, hay que recordar que la tortura era una práctica muy frecuente en el sistema judicial, desde la rueda hasta el *scavengers daughter* que comprimía el cuerpo hasta hacerle saltar la sangre por la boca y la nariz, por que según los ingleses era reveladora de la verdad. En la Europa del medioevo la hoguera era la pena que se aplicaba a los herejes y hechiceros. Hacia finales del siglo XV la ley inglesa reconocía siete crímenes principales, los cuales se les sancionaba con la máxima pena, estos eran: traición grave, traición menor, asesinato, latrocinio, robo, violación e incendio. Hacia el año 1800 se identificaban más de 200 crímenes capitales y como resultado de ello más de mil personas eran sentenciadas a muerte anualmente, aunque gran parte de las sentencias eran conmutadas por medio del perdón real.<sup>16</sup> Lo cual nos indica que a pesar de las innumerables condenas no todas, se llegaban a ejecutar, por consecuencia los *rios de sangre* sustentados por algunos autores abolicionistas son ficticios, más adelante veremos las estadísticas francesas que denotan gran similitud con las inglesas.

---

*¿Monja, Casada o Mártir?* Equis, número 23, Marzo, México, Mensual, 2000, dentro de la sección de *Dossier Escuela de Mujeres*.

<sup>15</sup> Véase MARIEL DE IBÁÑEZ, Yolanda, *El Tribunal de la Inquisición en México (siglo XVI)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie C: Estudios Históricos, número 6, 2 ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1979, p. 24.

<sup>16</sup> GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco, *Op.Cit*

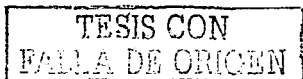


Posterior a la guerra de *los treinta años*, (1808 – 1837), con el advenimiento de la reina Victoria, los delitos condenados con la pena capital, se redujeron de 220 a 15. Desde entonces, los movimientos abolicionistas ganan un considerable terreno y no es hasta principios del siglo veinte, cuando Inglaterra tiene un mayor número de ejecuciones y se agrava aún más en el periodo de *entre guerras*, (1918 – 1939), donde la criminalidad tuvo un aumento considerable. En 1953 se revive la discusión de la pena de muerte a raíz al resultado arrojado por una comisión que estudiaba un caso en específico, fue rechazada por la cámara de los comunes el 19 de Febrero de 1955. en el año siguiente el parlamentarista Sydney Silverman presentó un proyecto de ley que proponía la abolición de la pena, la propuesta fue bien recibida por la cámara baja pero, fue rechazada por la cámara de los lores el 9 de julio del mismo año. En 1957 después de la propuesta del partido conservador con ánimos de atender a la posición pública, presentó un proyecto que se promulgó el 19 de Marzo del mismo año, en donde se reducía considerablemente la aplicación de la pena capital, ésta ley es conocida como el *Homicide Act*, que significó un avance muy relevante de los abolicionistas y no tanto por la estrechez de la aplicación, sino porque como los ánimos abolicionistas y el público en general rechazaban a la pena de muerte en cualquiera de sus modalidades o aplicaciones, esto llevo al parlamentario de la cámara baja Sydney Silverman, a presentar un proyecto de suspensión de la pena capital durante un periodo de 5 años, éste proyecto tuvo una mejor aceptación por ambas cámaras pero, la abolición definitiva se dio en 1969. A la fecha a habido varios intentos de reimplantar dicha punición sin embargo, ninguno ha prosperado a pesar de que nueve de cada diez ingleses son partidarios de la pena de muerte.<sup>17</sup>

El *Homicide Act*, que realmente nunca tuvo aplicación en el Reino Unido, consideraba a los asesinatos como capitales los siguientes:

1. Los cometidos con ocasión o motivo de un acto de latrocinio.

<sup>17</sup> Jgr. BARBERO SANTOS, Marino, et. al., *La pena de Muerte ó respuestas*, 2 ed., España, Imprenta Nacional del Boletín del Estado, 1978, pp. 56-62.



## TESIS COM FALLA DE ORIGEN

2. Los causados por disparos de arma de fuego o por medio de una explosión.
3. Los que se cometieron por oponerse a una privación legítima de la libertad.
4. si la víctima era un funcionario de policía que actúa en el ejercicio de su cargo o alguno que le preste ayuda.
5. Si el autor era un recluso y la víctima un funcionario de prisiones que actúa en el ejercicio de su cargo o alguno que le preste ayuda.
6. Si el autor ha cometido antes o comete después un asesinato, es decir *on a different ocasión*, y el lugar de los hechos ha sido Gran Bretaña.<sup>18</sup>

### 1.1.5. La pena de muerte en Francia.

La Francia contemporánea se ha caracterizado entre otras cosas por su férrea defensa a los derechos humanos, sin embargo no siempre fue así, es más algo peculiar que podemos citar de trascendencia al respecto, es que en el año de 1789 poco tiempo después se realizar la declaración de los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano se la aplicó la pena capital a un número considerable de personas entre las cuales destacan la familia real de Francia, como consecuencia de una de las revoluciones más importante de la historia de la humanidad, resulta por demás contradictorio, -a simple vista-, que un fenómeno que propugno por los derechos fundamentales de todo individuo, se haya valido de éste medio para poder consumir un gran paso en la evolución del pensamiento humano.

Después de la revolución francesa, se siguió aplicando la pena de muerte no sólo a la nobleza sino que también, a los demás ciudadanos comunes, con diferentes métodos agudizándose el de la guillotina sin embargo ésta no fue la primera ni la última vez que dicha pena estaba vigente en ése país.

<sup>18</sup> Vgr. BARBERO SANTOS, Marino, et. al., *La pena de Muerte 6 respuestas*, 2 ed., España, Imprenta Nacional del Boletín del Estado, 1978, p. 59.

El uso de tan criticada pena en Francia, no dista mucho de la que los Romanos, los Ingleses o del resto de Europa, en general todas las penalidades aplicadas en la antigüedad tenían por objeto principal el de reprimir los actos criminales, por ello existían diversas formas para la ejecución de penas, unas más severas y otras un tanto cuanto indulgentes pero, cabe resaltar que nunca se podrá determinar a ciencia cierta que tan indulgente o no, es un suplicio o inclusive una pena corporal, ya sea privativa de la libertad o de la vida.

En la práctica judicial que existía en Francia se aplicaban diversos suplicios, entendiéndolos como una pena que recaía sobre el cuerpo del delincuente, ésta pena no siempre era la de muerte, también solían ser los azotes, la difamación en público, etcétera, este tipo de suplicios imprimían una doble función, la primera era la de prevención del delito ya que eran ejemplificativas y como se hacían en público el resto de la comunidad tenía la seguridad de que la ley y el orden se imponían además, de que contenían un aspecto psicológico que influía en la sociedad y mermaba el índice delictivo; la otra función era la de un factor de poder del soberano, ya que se concebía que el delincuente al no acatar las ordenanzas reales se convertía en una especie de rebelde que ponía un mal ejemplo ante la sociedad, consecuentemente esa actitud debía ser reprimida ya que, constituía un ataque directo en contra del soberano; es así como Foucault menciona, que los suplicios son la mera manifestación del poder y de la verdad de las acusaciones hechas al culpable por las víctimas.<sup>19</sup>

Los suplicios en Francia eran parte de un espectáculo que el mecanismo de poder utilizaba como medio de prevención del delito en los hechos que por su comisión o resultados materiales eran muy sentidos por la población, en ésta circunstancia podemos afirmar que en realidad el principal actor de éstos, era el pueblo ya que, si se aplicase algún suplicio en secreto a una persona que haya transgredido la ley, el castigo no repercutiría en el pueblo a quién finalmente estaba dirigido el mensaje; por otra parte el suplicio era la

<sup>19</sup> Véase: FOUCAULT, Michel, *Vigilar y Castigar*, 2ª ed., México, Ed. Siglo XXI, 1999, p. 61.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

manifestación de a fuerza y autoridad que los reyes tenían, porque en muchas de las sublevaciones que surgieron con los señores feudales o en contra de los integrantes de la nobleza comenzaban por un mensaje de reto y desacato a las ordenanzas de éstos últimos, por lo que fue necesario que hubiera una representación del orden, algo que no dejara dudas de que el soberano de la región era el que tenía y ejercía el poder para establecer un orden, en consecuencia la aplicación de los suplicios, incluyendo la pena de muerte, eran un ritual donde se atendía lo jurídico, puesto que los castigos eran emitidos por un tribunal y tenía un fin último, la preservación del orden social protegiendo con ello al población en general; éste mecanismo fue de gran operatividad y eficiencia por los menos, desde su unificación con el reinado de Luis XI (1461-1483) hasta tiempo después de la revolución francesa.

No obstante lo anterior el número de suplicios en la Francia del siglo XVIII no era muy numeroso, según Foucault los suplicios propiamente dichos no constituían, ni mucho menos, las penas más frecuentes. Sin duda, a nuestros ojos de hoy, la proporción de los veredictos de muerte, en la penalidad de la edad clásica, puede parecer importante: las decisiones del Châlet (Tribunal de París) durante el periodo de 1755 – 1785 comprenden de 9 a 10% de penas capitales: rueda, horca u hoguera; el Parlamento de Flandes había dictado 39 penas de muerte sobre 260 sentencias de 1721 a 1730 (y 26 sobre 500 entre 1781 y 1790) ... la mayor parte de las sentencias incluían bien fuese el destierro o la multa; en una jurisprudencia como la Châlet ( que no juzgaba sino delitos relativamente graves), el destierro ha representado entre 1755 y 1785 más de la mitad de las penas infligidas...<sup>20</sup>

Hacia finales del siglo XVIII Francia se sumerge en muchas tribulaciones que gestan una revolución, con la caída del régimen absolutista y los renovados conocimientos que aportan los ilustradores en todo tipo de campos de la ciencia y arte se lleva acabo en Francia una etapa del derecho penal que tiene por objetivo una reforma tanto al sistema judicial como a la legislación vigente en aquella época, éste pensamiento renovador se extendió rápidamente por toda Europa, el lumen de dicho movimiento fue el de mejorar la

<sup>20</sup> FOUCAULT, Michel , *Vigilar y Castigar*, 2ª ed., México, Ed. Siglo XXI, 1999, pp. 38-39.

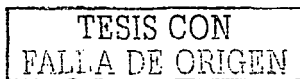
calidad de los castigos, que no implicaban más o peores suplicios si bien, se tenía que aplicar una pena severa pero, ahora no en un campo supliciado sino en el cuerpo social,<sup>21</sup> es decir, si el suplicio o la pena como tal, era dirigida a la colectividad para reprimir el delito esta, si bien tenía que seguir siendo ejemplificativa pero, con la modalidad de no reprender físicamente al infractor, recordemos que en ésta época comienza la humanización de las penas, se aboga por la idea de que el delincuente no es más que un enfermo social, en consecuencia se comenzó a utilizar diferentes alternativas para condenar a los delincuentes, entre ellas la pena privativa de la libertad, con la finalidad de reeducar a los malhechores y reinsertarlos ala sociedad como personas productivas sin embargo, no se dejó d aplicar la pena de muerte en éste periodo la posición general de los cuaderno de quejas en cuanto a los suplicios en Francia citado por Foucault es la siguiente:

*"Que las penas sean moderadas y proporcionadas a los delitos, que la muerte no se pronuncie ya sino contra los culpables de asesinato y que los suplicios que indignan a la humanidad sean abolidos."*<sup>22</sup>

Uno de los más férreos abolicionistas franceses fue Cesare de Bonesana, marqués de Beccaria, quien con su tratado *de los delitos y de las penas*, influyó de manera directa en la legislación francesa, está de acuerdo que la aplicación de la máxima pena es necesaria para ciertos supuestos, básicamente para cuando *"la muerte de un ciudadano aún privado de la libertad, tenga tales relaciones y tal poder, que interese a la seguridad de la nación. (...)"* y cuando *"(...) su muerte fuese el verdadero y único freno que contuviese a otros y los separase de cometer delitos. (...)"*<sup>23</sup> la pena tiene una función preventiva en lo general, cuestión que se analizará en los siguientes capítulos. Por su parte Voltaire en 1777, admitió la necesidad de la pena capital en un solo caso de excepción cuando *"éste en juego la*

<sup>21</sup> FOUCAULT, Michel , *Vigilar y Castigar*, 29ª ed., México, Ed. Siglo XXI, 1999, p. 86.

<sup>22</sup> Así es como la canciller a resume en 1789 la posición general de los cuadernos de quejas en cuanto a los suplicios. Cfr. E. Seligman, *La justice suos la Revolution*, t. I 1901 y A. Desjardin, *Les cahiers des États généraux et la justice criminelle*, 1883, pp. 13-20, citado por FOUCAULT, Michel , *Vigilar y Castigar*, 29 ed., México, Ed. Siglo XXI, 1999, p. 77.



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

*seguridad del Estado*,<sup>23</sup> sin embargo, a lo que realmente apela es a la mala aplicación de la misma, puesto que, en el comentario realizado al tratado de Beccaria en 1766, argumenta que toda pena debe estar fundada en una ley y que, si la pena de muerte no esta reglamentada expresamente por una ley, la misma no debe aplicarse, es clara posición de Voltaire y hasta justificable, recordemos que el vivió el a época que las actuaciones de los tribunales no estaba apegada al derecho sino al libre criterio de los que la imponían por consecuencia, la pena de muerte se tornaba sumamente injusta y poco útil, esto se sustenta con la aceptación de la pena capital para seguridad del Estado, dándole un carácter preventivo, que es el mismo sentido que el propio Beccaria le dió.

El código Penal francés de 1791 en su artículo 2º proclama que la privación de la vida será aplicada sin ningún tormento además, disminuyó de 115 a 32 el número de delitos castigados con la pena de muerte, a partir de esta fecha el único método empleado para ejecutar la misma, fue la guillotina, con ello desaparecen toda clase de suplicios con que estaba acompañada.

Foucault, considera que la reforma penal iniciada en Francia fue un mero producto de la revolución con ello, no se desestiman sus valiosas aportaciones y su trascendencia en el derecho penal sin embargo, ésta atiende en última instancia a un reacomodo del poder político que se dio por las circunstancias y excesos del mismo, sin que ellos implique que haya sido la mejor o la peor opción que se tenía, simplemente devino de un acuerdo generalizado que reflejaba el sentir de la mayoría y que se plasmó en la legislación francesa que, posteriormente se extendió a toda Europa.

Durante el siglo XIX, gracias al movimiento humanizador de las penas, Francia empieza a dar pasos firmes para su abolición, ejemplo de ello es el artículo 5º de la

---

<sup>23</sup> BECCARIA, Cesar. *Tratado de los delitos y de las penas*, 9ª ed. Facimular, México, Ed. Porrúa, 1999, pp. 118 y 119

<sup>24</sup> VOLTAIRE, *Prix De la justice et de l'Humanité*, 1777, citado por BARBERO SANTOS, Marino, ct. al., *Op Cit*, p. 47.

Constitución del 4 de Noviembre de 1848, donde se deja de aplicar para delitos políticos pero, subsiste para los de índole común y militar. Su última ejecución se registro en 1977 y se le aplico a un asesino serial de menores; finalmente en 1981 con la ley 81-908, se abolió por completo la pena de muerte en Francia.

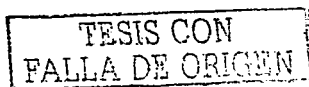
#### 1.1.6. La pena de muerte en España.

En éste país la pena de muerte tiene una larga historia, su derecho penal estuvo influenciado tanto por el romano como por el germánico, el antecedente más remoto que se tiene es en el *Liber iudiciorum* o *Lex visigothorum*, (645 D.C.).

El *Liber iudiciorum* también conocido como fuero juzgo, contemplaba la pena de muerte para los delitos de homicidio doloso, el parricidio, el robo agravado, infanticidio, violación, aborto y desde luego por prácticas en contra de la religión cristiana, muestra de lo anterior es lo que se establecía la Ley 2ª, del título 2, libro XII, que a la letra menciona:

*“E cualquier persona que venga contra esto (las leyes de Dios y de la Iglesia) nin contra ninguno de estos defendimientos, pues que fuese sabido, siquier seya poderoso, siquier de menor guisa, pierda la dignidad e la ondra que oviere. Esi fuera home lego pierda su ondra toda, e seya despojado de todas sus cosas, e seya echado de la tierra por siempre, si se non quisiere, e vivir según el mandamiento de Dios.”<sup>25</sup>*

En el mismo ordenamiento pero, en la Ley 17, título 2, libro XII, establece:



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

*"... e por ende establecemos en esta ley que todo cristiano e mayormente aquellos que son nacidos de cristianos, quier seya varón quier mujer que fuer falado que se circuncide o que tiene las costumbres de los judios o que sea falado daqui delante de lo que Dios non mande, preda muerte de los cristianos, e de nos e seya, penado de muy crueldes penas que entenda quanto es aborrido e descomulgado el mal que fizo."<sup>26</sup>*

Otras legislaciones que contenían la pena capital fueron, El fuero Real, disponía que el rey bajo su libre arbitrio podía imponer la pena capital para los delitos de infamia o de desacato, así mismo, contenía preceptos de índole religiosa, por ejemplo:

*"Firmemente defendemos que ningún home non se faga herege ni sea osado de recibir, ni defender, ni de encubrir herege ninguno, de cualquier heregia que sea: mas cualquier hora que lo supiese que luego lo faga saber al Obispo de la tierra o a alos que tuvieren svocos, e a Las justicias de los lugares, e todos sean tenidos de pernerlos e de recaudarlos: e que (si) los Obispos e los prelados de la Iglesia los juzgasen por hereges, que les quemen si no se quisieren tornar a la fe e facer mandamiento de la Santa Iglesia..."<sup>27</sup>*

En los fueros de Castilla, en su título 116, castigaba con horca a los adúlteros; Los fueros municipales, -basados en el derecho popular-, establecían, generalmente, enterrar vivo a los homicidas; Las 7 partidas, la séptima en el título XXV, Ley 10, imponía la máxima punición, para aquel moro que fuera adúltero con una mujer cristiana, en éste caso

---

<sup>26</sup> MARIEL DE IBÁÑEZ, Yolanda, *El Tribunal de la Inquisición en México (siglo XVI)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie C: Estudios Históricos, número 6, 2 ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1979, p. 10.

<sup>26</sup> MARIEL DE IBÁÑEZ, Yolanda, *El Tribunal de la Inquisición en México (siglo XVI)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie C: Estudios Históricos, número 6, 2 ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1979, pp. 10 y 11.

<sup>27</sup> MARIEL DE IBÁÑEZ, Yolanda, *El Tribunal de la Inquisición en México (siglo XVI)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie C: Estudios Históricos, número 6, 2 ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1979, p. 11.



al moro era lapidado y la vida de la mujer quedaba en manos de su marido, en la misma partida pero en la segunda ley del título XXVI establecía que al predicador de herejías se le matara; la segunda partida, en su título XIII, Ley 5ª, admitía la *Ley del Talión*, también se contenían algunas pragmáticas reales, por ejemplo la de Felipe V, del 23 de febrero de 1734 que, versaba sobre el delito de robo, además de los ordenamientos citados, la pena de muerte también se contenía en los Ordenamientos de Alcalá, (1348), de Montalvo (1484), en las Leyes del toro y de la hermandad, en esta última era con relación a los robos de alta cuantía y los relacionados con raptos de doncellas, monjas o viudas; la Nueva Recopilación de (1567) que, tuvo vigencia inclusive en la Nueva España; por otro lado dada su influencia con la ley germánica, también se admitía en algunos fueros la venganza de sangre, -de la cual ya hemos hablado-, y al igual que las anteriores, éste derecho se reservaba a los familiares.

Una parte muy importante en el desarrollo de la pena capital, en España, es la que está muy estrechamente vinculada con el Tribunal de Santo Oficio o Santa Inquisición.

El tribunal de la Inquisición y mientras que en la mayor parte de Europa se aplicaba uniformemente, en Castilla tuvo sus características propias, en éste lugar el tribunal, fue creado por los reyes católicos al serles conferidos las facultades que devienen de una bula papal, emitida por Sixto IV el 1º de Noviembre de 1478 que, les permitía nombrar a los inquisidores con ratificación del Papado, los primeros fueron, los dominicos fray Miguel Morillo y fray Juan de San Martín, designados el 27 de Septiembre de 1480.<sup>28</sup>

Los inquisidores eran los que presidían *el Consejo de la Suprema General Inquisición*, también tenían facultades crear tribunales en las provincias y vigilar el correcto funcionamiento del Tribunal del Santo Oficio.

<sup>28</sup> Ver. BARBERO SANTOS, Marino, et. al., *La pena de Muerte 6 respuestas*, 2 ed., España, Imprenta Nacional del Boletín del Estado, 1978, p. 76. También se puede consultar MARIEL DE IBÁÑEZ, Yolanda, *El Tribunal de la Inquisición en México (siglo XVII)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie C: Estudios Históricos, número 6, 2 ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1979, pp. 10 - 15.

Para poder entender más aún las variaciones, mencionaremos que la evolución de la inquisición se da en dos etapas, la primera es episcopal donde, era el Obispo el encargado de vigilar sus diócesis contra la expansión de las herejías pero, en el siglo XIII, se vieron rebasados e ineficientes para continuar dicha tarea, por lo que la iglesia empieza a nombrar a delegados pontificios especiales para realizar las labores propias del tribunal, ésta forma impera completamente desde el segundo tercio del siglo XV hasta principios del siglo XIX, con esto da entrada a la segunda etapa, mientras que en toda Europa no pasó de ésta etapa, en España y en especial en Castilla, surge una tercera etapa gracias a la bula papal que nos referimos hace unas cuantas líneas atrás y como lo mencionamos, los reyes católicos nombraban a los inquisidores, éstos eran después ratificados por el Papa desde el Vaticano; Mariel de Ibáñez divide ésta última en tres, la primera se caracteriza por ir en contra de los judaizantes principalmente, históricamente se ubica en el periodo de los reinados de Fernando e Isabel hasta el reinado de Carlos V. El periodo siguiente se ubica cronológicamente desde Carlos V hasta que los Borbones ostentan el poder en España, su principal objetivo fue el de erradicar el protestantismo en dicho país, la tercera y última etapa dirigió sus esfuerzos a reprimir las filosofías humanistas que se dan en el siglo XIX, en específico los textos del Voltaire y sus seguidores.

Otra diferencia de la inquisición Española con respecto al resto de Europa es que, al mismo tiempo, ésta se apoya en el poder estatal directamente, es decir, los inquisidores tenían dos potestades jurisdiccionales, la correspondiente a la religión y la obtenida por la Ley, una dada por el Papa y la otra otorgada por el Rey.

Cabe mencionar que el Tribunal del Santo Oficio de las colonias españolas, se encontraba organizado de manera similar y dependía en última instancia del *Consejo de la Suprema General Inquisición* con sede en Castilla, España.

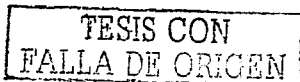
Realmente el objetivo de la estructura del Tribunal del Santo Oficio era unificar a la muy dividida España, utilizándola como instrumento de control social tanto en la península como en sus territorios conquistados.

Desde el siglo XII, -durante el pontificado de Lucio III-, la inquisición tuvo reglas claras para todas y cada una de las actuaciones de la inquisición.

Bernardo Gui, fue el primero que realizó una regulación para llevar a cabo el proceso inquisitorial, sus máximas aportaciones que perduraron durante toda la vida de la Inquisición fueron, el secreto o confidencialidad tanto del proceso como del denunciante y *el periodo de gracia*, que consistía en un término de treinta o cuarenta días durante el cual todas aquellas personas que habían cometido algún pecado de herejía, apostasía o algún acto contrario a la religión católica, lo confesaran, el objetivo era reivindicar a los infractores con la iglesia, es de mencionarse que las penitencias o castigos impuestos a éstas personas, eran sumamente benévolas, admitirlo públicamente y hacer penitencia de las misma indole pero, entre más tiempo pasaba o más notoria era la herejía las penitencias eran más fuertes.

Otro de los documentos importantes con relación a la regulación de la inquisición fue el *Directorum inquisitorum* escrito en 1536 por Eymeric, inquisidor de Aragón, ésta obra se dividía en tres, la primera parte versaba todas las verdades que los católicos deben saber, incluyendo todos los documentos y concilios promulgados por la iglesia, la siguiente parte contenía una especie de catálogo sobre herejías, errores en la fe, brujerías, magias y supersticiones, etc., la última regulaba el procedimiento inquisitorial.

Pero, sin duda el ordenamiento más importante del Tribunal del Santo Oficio fue el que, se promulgó el 29 de Octubre de 1484 titulado *Instrucciones para el Santo Oficio*, realizado por el entonces gran inquisidor, fray Tomás de Torquemada; éste documento establecía minuciosamente el proceso inquisitorial.



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Otras legislaciones sobresalientes fueron: las *Ordenanzas de Toledo* (1561), *Orden que comúnmente se guarda en el Santo Oficio de la Inquisición acerca del procesar en las Causas que de él se tratan, conforme a lo que esté proveído por las Instrucciones Antiguas y Nuevas*. Recopilado por Pablo García, Secretario del Consejo de la Santa Inquisición.

Por lo que respecta al aspecto procesal podemos afirmar que comenzaba de tres maneras, por acusación formal, por denuncia y por inquisición o pesquisa, de hecho fue éste último el que le dio su nombre ya que, la mayoría de los procesos se abrían por dicho método. La Instrucción número 3 de Torquemada establece 10 días para hacerle conocer al acusado que, se le iniciaba un proceso y bajo que cargo así como también, se le exhortaba a que hiciera un examen de conciencia y de ser pecador lo confesara, durante éste tiempo era detenido para que no se sustrajera de la acción religiosa, las detenciones fueron de tres tipos: la prisión preventiva, la secreta y la perpetua, -ésta última realmente de perpetuo, sólo tenía el nombre-, posteriormente se efectuaba la primera audiencia que versaba sobre la genealogía del sujeto con la finalidad de saber tanto los antecedentes de él y de su familia también se le interrogaba sobre su profesión, oficios y actividades a que se dedicaban, finalizaba con la exhortación de un examen de conciencia al procesado y con la propuesta de pena hecha por el fiscal. Después se llevaban un par de audiencias más con relación a los testigos tanto de cargo como de descargo, una vez hecho lo anterior a juicio de los inquisidores o que éstos tuvieran dudas sobre la culpabilidad del procesado, realizaban interrogatorios acompañados de torturas, en dichos interrogatorios siempre estaban presentes los escribanos, los inquisidores y un médico porque, las torturas no eran encaminadas a provocar dolor físico y no la muerte, -aunque con frecuencia ese era su resultado-.

Antes de emitir la sentencia el tribunal se reunía en pleno y tomaba sus decisiones, los reos del Santo oficio eran de dos tipos, los *penitenciados* y los *relajados*, los *penitenciados* eran acusados de faltas no tan graves por lo que sus condenas versaban en

utilizar sambenitos más conocidos como, hábito penitencial, en servicios o actos de fe, éstos actos de fe consistían en abjuraciones de tres clases, la *levi*, la *Vehementi* y la de abjuración en forma, todas éstas se hacían durante los *autos de fe* cuando tenía que ser públicas y en la sala de audiencias cuando eran secretas.

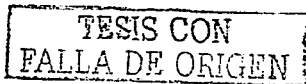
La abjuración *levi* se utilizaba para los casos de sospecha de herejía o faltas no graves en contra la religión, al abjuraciones *Vehementi*, se aplica cuando la sospecha de herejía era mayor o cuando las sospechas de la culpabilidad eran parcialmente probadas en juicio, La abjuración en forma se ejecutaba cuando los indiciados confesaban su herejía pero, su falta no era grave, otro supuesto opera cuando eran relapsos, es decir, reincidentes de faltas no graves; después de cumplir sus penitencias se convertían en *reconciliados*, un gran número de *reconciliados* se les desterraba y por lo general se les confiscaban sus bienes.

Los relajados eran los relapsos o los que a juicio de los juzgadores cometían faltas graves, estos eran de dos clases, los *reducidos* y los *perinaces*; ambos eran condenados a pena de muerte la diferencia es que a los primeros se les mataba antes de ser quemados y a los otros se les quemaban vivos. También existían otras penas como la de cárcel, las galeras, el destierro.

Una característica de la pena de *relajación* es que, era una declaración solemne que el Santo Oficio realizaba, lo que implicaba el separamiento del condenado de la iglesia católica por lo que es indistinto si el reo esta o presente en el acto, es así que nace la figura del *relajado en estatua*, y por ésta razón que en ocasiones los herejes prófugos evadían de facto la condena, logrando así salvar su vida.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> I. GARCÍA-MOLINA Riquelme, Antonio M., *El Régimen de Penas y Penitencias En El Tribunal De La Inquisición De México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie: Doctrina Jurídica, número 17, México, Universidad Autónoma de México, 1999, p. 83.



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Los *autos de fe* eran ceremonias muy solemnes que no tenían el objetivo de humillar a los sentenciados realmente, estaban encaminados a que el pueblo las presenciara y reafirmaran su fe hacia la iglesia, dándole a la pena una finalidad de prevención general que afectara el ánimo de pecar a los sujetos; duraba casi todo un día, y sus preparativos comenzaban desde una noche anterior, los reos eran acompañados por confesores, sacerdotes y todo tipo de eclesiásticos, apenas salía el sol cuando los condenados empezaban su procesión algunos vestidos con hábitos penitenciales, o encadenados, después de caminar una larga ruta por las principales calles de la ciudad los llevaban a tomar una misa especial, finalmente los que eran encarcelados los llevaban a sus respectivos centros de reclusión, a los que fueran condenados a muerte los ejecutaban a los desterrados se les llevaba afuera de los límites territoriales, etc.

Son varios los factores los que hacen que éste Tribunal desaparezca, en primera instancia el contexto que formó la invasión de napoleónica en España causó un daño muy severo al clero, suprimiendo el Santo Oficio imponiendo la jurisdicción francesa para todos los asuntos, una vez que Napoleón perdió el control de España, la regencia del mismo, en 1810 instauró el *Consejo Supremo* sin embargo, no tuvo el auge que alguna vez llegó a tener y en 1811 se suspendió, lo anterior más el triunfo de las corrientes liberales humanistas, y los cambios políticos que se suscitaron, desembocaron en las *Cortes Constituyentes de Cádiz* en 1812 aboliendo el santo oficio al año siguiente. Existe un decreto real de 1814 y otro de 1823 que lo vuelven a instaurar pero, de facto nunca ocurrió; en 1834 la reina María Cristina abolió en definitiva el Tribunal del Santo Oficio.<sup>30</sup>

Pese a lo anterior la pena de muerte siguió vigente en los códigos penales de 1822 como en los siguientes, ( los de 1848, 1850, 1870, 1928, 1944 1963 y 1973 ) sin embargo, desde principios del siglo veinte la pena de muerte deja de ejecutarse en público y su última ejecución fue en 1976, en la cárcel de Caravanchel; después de éste suceso se abre el debate

sobre la pena de muerte en el parlamento español, y éste en 1978, decide reservarla sólo para el fuero militar en tiempos de guerra, lo anterior con motivo de la reforma del artículo 15 de la Constitución de aquel país, mismo que a la letra establece:

*"Artículo 15. Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura, ni apenas o a tratos inhumanos o degradantes. Queda prohibida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra."<sup>31</sup>*

Cabe hacer especial mención que España muy recientemente ha abolido la pena de muerte en ámbito militar, dada la importancia y la íntima relación con el tema central de ésta investigación nos permitiremos citar parte de la iniciativa de la Ley orgánica 13/1985, de 9 de Diciembre que derogó lo conducente:

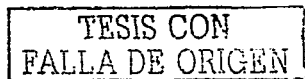
*"Exposición de Motivos.*

*El artículo 15 de la constitución española proclama que todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral y dispone la abolición de la pena de muerte salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempo de guerra. Tal excepción para determinados delitos cometidos en tiempos de guerra ha sido materializada por la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, por la que se aprueba el Código Penal Militar. No obstante, como tal excepción constitucional, no resulta obligada e imperativa sino que el legislador dispone de plena libertad de abolirla.*

---

<sup>31</sup> Ver. MARIEL DE IBÁÑEZ, Yolanda, *El Tribunal de la Inquisición en México (siglo XVI)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie C: Estudios Históricos, número 6, 2 ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1979, p. 16.

<sup>32</sup> *Constitución Política de España*, título 1º, capítulo 2º, sección 1ª, Artículo 15.



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

*Conforme a ello, a la propia pauta de las legislaciones de los Estados modernos en los años y al espíritu y propósito del segundo Protocolo facultativo al Pacto Internacional Relativo a los Derechos Civiles y Políticos, de la Resolución 1044 y de la Recomendación 1246 adoptadas por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, el 4 de Octubre de 1994, la presente Ley declara abolida la pena de muerte en el Código Militar, único texto legal que la contempla como pena alternativa a determinados delitos cometidos en tiempos de guerra, y suprime todas las referencias legales a la misma, haciéndola desaparecer de nuestro ordenamiento jurídico.*

*Artículo 1º. Objeto y fin.- Queda prohibida la pena de muerte establecida para tiempo de guerra.*

*Artículo 2º. Modificaciones de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de Diciembre, del Código Militar.-*

*1. Se suprime el inciso del párrafo sexto del preámbulo de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de Diciembre, del Código Militar, cuyo texto es el siguiente:*

*<< Por imperativo constitucional únicamente se prevé la posibilidad de pena de muerte para tiempos de guerra, estableciéndose en todo caso como pena alternativa y no como pena única. >>*

*2. El artículo 25 de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de Diciembre, del Código Penal Militar, queda sin contenido.*

*3. Se suprimen, de los artículos que se enumeran a continuación de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de Diciembre, las siguientes expresiones:*



*artículo 24 << Muerte, en tiempo de guerra>>. (...)*<sup>32</sup>

La exposición de motivos citada, hace alusión de instrumentos de carácter internacional y supranacional, que en éste momento no analizaremos pero, que en lo posterior sin duda lo retomaremos.

De todo lo anterior podemos resaltar que en Europa la pena, en general, fue vista como una retribución consecuencia de la comisión de un delito apareciendo así en la antigüedad pero, al paso del tiempo, se tergiverso la utilización no sólo de la pena de muerte sino de todas, debido a los excesos y a la mala administración de justicia, esta desembocó múltiples reacciones sociales que concluyeron en dos vertientes, la primera en mejorar los castigos sin perder su severidad y el impacto en la sociedad, por otro lado la reestructuración del poder judicial que, claramente se palpaba que no se encontraba a la altura de las circunstancias a consecuencia de la falta de peritos en la materia jurídica, es decir, que los que impartían justicia no eran personas capaces de entender la legislación o en general el derecho y por consecuencia tampoco entendía lo que era la administración de justicia; lo que fomentaba la injusticia y hasta la impunidad; en la época moderna, como resultado de extensas disertaciones con fundamento humanista, los abolicionistas han ganado terreno, a tal grado que la mayoría de los países europeos, han quitado ésta pena de sus catálogos.

---

<sup>32</sup> México, Congreso De La Unión, *Pena de Muerte, compilación de normas jurídicas, resoluciones, protocolos y opiniones en diversos países, organismos y particulares, SIID, Cuadernos De Apoyo*, México.

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

## 1.2. Pena de Muerte en México.

La pena de muerte, en México tiene antecedentes muy remotos, existen muestras que desde los tiempos prehispánicos se aplicaban penas muy severas, los Mayas por ejemplo condenaban con la esclavitud y con la muerte, ellos no tenían penas privativas de la libertad en el sentido en que las conocemos, de hecho no existe algún indicio de prisiones o cárceles. Los Tarascos estilaban puniciones similares, los Aztecas que fueron el pueblo hegemónico utilizaron ejemplarmente la pena capital sin embargo, la educación era un aspecto rigurosamente cuidado que, sin duda refleja la preocupación de instruir antes de castigar, cuestión que ha sido olvidada desde entonces.

En la época colonial veremos que las penas impuestas atienden básicamente a proteger un sistema de gobierno por demás despótico y degradante que estuvo vigente por casi tres siglos; una vez consumados los movimientos independisistas la joven nación mexicana se ve envuelta es problemas y circunstancias que influyen directamente en los ordenamientos jurídicos y dan pauta a movimientos sociales que marcan nuestro destino. Sin más preámbulo pasemos a conocer más sobre el desarrollo de la pena de muerte en México.

### 1.2.1. Imperio Azteca.

El imperio azteca es, sin duda la civilización más sobresaliente de toda América latina, se situaba en la zona del altiplano de Oaxaca, Puebla, parte de Veracruz Morelos Querétaro, Guerrero Michoacán y el Distrito Federal como podemos apreciar, nuestro país es la cuna de dicha civilización, de hecho muchas de nuestras costumbres tiene su

antecedente en éste imperio prehispánico. De ahí la importancia del estudio del mayor imperio establecido en éste continente.

Como toda civilización en la historia, ésta mantiene una organización social que fue basada en razón del sexo de la persona y como fue evolucionando se marcó más aún dicha división, pese a ello esto no, detrimento de ninguna manera la prosperidad económica, política y social.

La organización político-social y hasta jurídica de los aztecas fue basada en una célula denominada *calpulli*, ésta era la base de la sociedad, dentro de ella radican varias familias que comúnmente se dedican a la agricultura, caza y pesca, tenían que pagar impuestos al imperio también, tenía obligaciones tanto religiosas como de una especie de servicio social que, implicaba la limpieza de caminos, reparación de los mismos etc.<sup>33</sup>

El orden y la disciplina, eran la base de ésta sociedad, la instrucción y dura formación de sus niños tenía como objeto el estricto apego a sus costumbres, en donde, podremos afirmar que descansa la garantía de la conservación del lazo social.

La educación era esencialmente práctica pero al mismo tiempo muy severa: los castigos llueven sobre el niño perezoso, a quien sus padres los rasguñaban con espinas de magüey u obligaban a respirar humo acre del fuego donde ponen a quemar chiles rojos. Los maestros mexicanos parecen haber sido partidarios del estilo rudo. Esta educación acentuaba el sacrificio y la abnegación; era ante todo una escala de dominio de sí, de autoendurecimiento; La educación mexicana en uno u otro caso apuntaba a la formación de voluntades fuertes, cuerpos robustos, caracteres consagrados al bien público<sup>34</sup>, si bien es

---

<sup>33</sup> *Ígr.* SOUATELLE, Jacques, *La vida cotidiana de los aztecas en vísperas de la conquista*, 2ª Ed., México, cd. Fondo de Cultura Económica, 1994, pp. 55-57.

<sup>34</sup> SOUSTELLE, Jacques, *La vida cotidiana de los aztecas en vísperas de la conquista*, 2ª. ed. México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1994, pp. 173-174.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

cierto que la educación era ruda también lo es que, gracias a las misma el imperio azteca pudo mantener su poderío por mucho tiempo.

La organización del gobierno principalmente en una figura denominada *Tlatoani*, éste sería un simil de lo que en el viejo continente se le denomina Rey, éste líder era quién dirigía la administración y el principal sacerdote del imperio, a su vez era jefe supremo de las fuerzas armadas (*Tlacatecuhtli*) sin embargo, para realiza sus funciones tenía una especie de secretarios de despacho que atendían los asuntos de gobierno, así es como surgieron las figuras de *Tlacateccatl*, que básicamente se encargaba de los asuntos jurisdiccionales, *Petitlacatl*, que se encargaba de la custodia de los graneros y almacenes donde se acumulaban los tributos recaudados, el *Huey Calpixqui* jefe de la ciudad y coordinador de los líderes de los *calpullis* que se situaban en la ciudad, *Cihuacóatl*, que era el sacerdote principal y se puede afirmar que era el segundo al mando del imperio.

La elección del gobernante era por Ley, existía un colegio electoral que tenía básicamente cinco sectores representados, se disetaba para elegir cual de los hijos o en ocasiones sobrinos del *Tlatoani*, debía ascender a gobernar el imperio; éste colegio electoral se compondría de la siguiente forma, los *Tecuhtlatoque* que eran los dignatarios supremos de las principales ciudades, los *Achcacauihtin* donde se encontraban los funcionarios de segundo rango que representaban a los *Calpullis*, los *Tlenamacazque* que eran los sacerdotes de más alto rango y por último el sector militar en dos clases, los que estaban en servicio activo y los retirados; todos conjuntamente deliberaban cual de los herederos al puesto era el más apto con base a la experiencia militar, cargos públicos ocupados, respeto y apego a las obligaciones tanto cívicas como religiosas.

La administración de justicia ocupaba un lugar muy importante para el imperio azteca, a tal grado que en el mismo lugar donde residía el *Tlatoani*, se ubicaba al que ahora sería la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la finalidad era que el mismo gobernante en comunión con los principales ministros resolvieran los casos de más importancia, en la

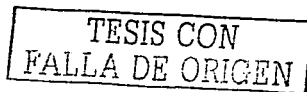
justicia había tres tribunales; el primero era el *Tecali* que asemejaba la primera instancia, el segundo, para crímenes más graves, era el *Tlaxitán* y ahí se revisaban los asuntos del *Tecali*. Revisadas las causas, si el delito era asunto grave o resultaba aplicable la pena de muerte, se llevaban al tribunal superior, que como mencionamos lo presidía el *Tlatoani*, quién decidía en definitiva, su fallo era inapelable. Todo el procedimiento no podía tardar más de ochenta días y el *Tlatoani* no tardaba en emitir su resolución en más de veintiocho días, -un ciclo lunar-, (estos veintiocho días están dentro de los ochentas citados). Las audiencias generales tenían por objeto terminar durante ello todos los asuntos que habían quedado inconclusos, cabe resaltar algo muy peculiar en el ámbito procesalista, el derecho civil azteca era oral, mientras el derecho penal era por tradición escrito.

Según Jacques Suostelle el espíritu procesalista, apenas dejaban descansar a los magistrados. Existían en la ciudades o aldeas de las provincias jueces de primera instancia, encargados de decidir en los asuntos de poca importancia. Por encima de ellos estaban, los de México y Texcoco, jueces originarios de cada región, a los cuales se sometían las causas que provenían de cada uno de ellas. El tribunal de apelación estaba formado por doce jueces -los procesos de todo el imperio llegaban en apelación a Texcoco- los cuales se reunían bajo la presidencia del *Tlatoani* de Texcoco para decidir los casos más difíciles, de todos los procesos penales se formaban *legajos* que guardaban los escribanos. Cabe resaltar que durante la historia de éste imperio, no se conoció la tortura judicial, cuestión que no fue suprimida en Europa hasta el siglo XVIII.<sup>35</sup>

Las penas por lo general eran públicas, se aplicaban en mayor grado de ejemplaridad con base al condenado, es decir, un funcionario del gobierno o un sacerdote eran castigados más severamente que un simple ciudadano, la sentencia se aplicaba de inmediato y a la vista de todos.

---

<sup>35</sup> *I. gr.* SOUSTELLE, Jacques. *Op. Cit.* pp. 148-149.



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

En específico la pena de muerte revestía varias formas, correspondiendo a los diversos delitos que la merecían: descuartizamiento, cremación, decapitación, estrangulamiento, garrote, machacamiento de cabeza, lapidación, empalamiento, la extracción de las entrañas por el orificio anal, asateamiento, arrastramiento con cuerdas, despeñamiento por la gradas de los templos, ahogamiento, horca y degüello.<sup>36</sup>

En las 20 ordenanzas de *Nezahualcoyotl* se describen las causas para aplicar la pena de muerte, tales como el adulterio, en el que se aplica el apedreamiento; vender a un muchacho como esclavo, invasión de tierras, al somético (sodomático) y al varón que tomaba hábito de mujer horca, si una mujer sostenía un romance con otra la mataban ahogándola con garrote, también mataban al curandero o hechicera que daba bebedizos para echar la criatura de la mujer preñada y a ala que lo tal tomaba para ese efecto, (lo que conocemos hoy como aborto inducido) y a los hijos que mal gastaban la hacienda de lo padres;<sup>37</sup> la traición en la guerra se castigaba con el despedazamiento del traidor, el homicidio, la difamación, la embriagues, el alcahuetaje de mujer casada, -se decía así a la persona que facilitaba los medios necesarios para que otra persona cometiera adulterio, también conocido como celestinaje-, incesto ya sea con madre, hermana, suegra y entenada, hechicería, el hurto o robo y el fraude, constituían una causal de pena de muerte .

Otras figuras delictivas establecidas en éste imperio citadas por Soustelle, eran las siguientes: desertión, indisciplina, insubordinación, cobardía, traición rebelión, daño al enemigo prisionero, robo de prisioneros de guerra, robo de botín, usurpación de insignias, funciones y cargos de espionaje, información engañosa al superior, malversación, cohecho, concusión, mala aplicación del derecho en las sentencias, ejercicio de la funciones judiciales fuera del recinto legal, deficiencia en el cumplimiento de comisión o empleo, impureza en las costumbres -sobre todo en los sacerdotes-, complicidad, incubrimiento, prostitución; entre nobles se castigaba severamente mentira, incontinencia, injurias,

<sup>36</sup> GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco, *Op. Cit.*

<sup>37</sup> *Idem.*

amenazas, golpes, lesiones, riña homicidio, portación de armas, prodigalidad, desobediencia, falta de respeto a padres y superiores, la embriaguez pública, robo, fraude, despojo, daño en propiedad ajena, raptó y/o venta de menor. Las penas se aplicaban en mayor grado de ejemplaridad y con la mayor publicidad posible.<sup>38</sup>

Las conductas tipificadas como delitos muestran las preocupaciones y la visión a futuro que tienen las civilizaciones, es decir, aquellas conductas que conllevan un reproche y una reacción social, demuestran cierto perfil de las problemáticas que se viven en tal o cual sociedad y su forma de reprimirlos indica claramente la disciplina garante de la misma, sus valores, sus creencias, hasta se podría afirmar que la planeación del futuro de la misma, motivo por el cual nos permitiremos mostrar un par de delitos y sus formas de sancionarlos, estos sin duda no permitirán inducir la preocupación que tenían para conservar su estado de derecho y alejar a la ciudadanía los vicios que la podrían corromper.

Uno de los hechos tipificados como delitos era la embriaguez, en las ordenanzas de *Nezahualcoyotl* se castigaba con muerte al sacerdote sorprendido en estado de ebriedad, y lo mismo al dignatario, funcionario o embajador que se encuentre en el palacio; el dignatario que se haya embriagado sin hacer escándalo recibe por ello un castigo no menor, comúnmente perdía sus funciones y sus títulos. Al *macehualli*<sup>39</sup> sorprendido en estado de ebriedad, si era la primera vez se le exponía a las rechiflas de la multitud mientras se le rapaba la cabeza en la plaza pública; para el caso de reincidencia se le castigaba con la muerte, pena que correspondía a los nobles desde la primera infracción.<sup>40</sup> Los Aztecas suponían perfectamente el peligro que significaba para ellos y para su civilización, la bebida alcohólica, jamás, en la historia, se dio una cultura que impusiera barreras más rigurosas ante este hecho. *Nezahualcoyotl* en su primer discurso mencionó: Éste es el vino que se llama *octli*; exclamaba el emperador dirigiéndose al pueblo después de su elección,

<sup>38</sup> J. S. SOUSTELLE, Jacques, *Op. Cit.* pp. 170-186.

<sup>39</sup> Los *macehualli* eran, la clase más baja de los estratos sociales, estaban conformados por agricultores, cazadores, pescadores, pequeños comerciantes de semillas, etcétera sin embargo, en esta clase no entran los esclavos, ellos conformaban otro sector.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

es raíz y principio de todo mal y de toda perdición, porque este *ocelli* y esta borrachera es causa de toda discordia y distensión, y de todas revueltas y desasosiegos de los pueblos y reinos; es como un torbellino que todo lo resuelve y desbarata; es como una tempestad infernal, que trae consigo todos los males juntos. De es ésta borrachera proceden todos los adulterios, estupro y corrupción de vírgenes y parientes y afines; de esta borrachera proceden los hurtos y robos, latrocinios y violencias; también proceden las maldiciones y (falsos) testimonios, murmuraciones, detracciones, y las vocerías, riñas y gritas; todas estas cosas causa el *ocelli* y la borrachera.<sup>41</sup>

El mensaje era claro, para poder evitar conductas perjudiciales que comenzaban comúnmente por las personas en estado de ebriedad, lo que tenían que hacer era prohibir las bebidas alcohólicas, obviamente no con ello dejaba de cometer éste tipo de delitos pero, sin duda el índice delictivo con relación a los demás era menor sin embargo, cabe aclarar que el *ocelli*, no estaba prohibido del todo, los ancianos podían tomarlo en ciertas festividades por lo que, podemos considerar que los aztecas prefirieron *de los males el menor*, otorgando los placeres de la bebida a aquellos y aquellas cuya vida activa había terminado y oponiendo en cambio tanto a los jóvenes como a los hombres de edad madura una barrera de castigos terribles.<sup>42</sup>

Otro de los delitos que podemos citar es el de adulterio, delito que tiene su dificultad para saber si en aquel entonces estaba muy expandido o no sin embargo, por el rigor extremo de la represión, la frecuencia de las referencias que se hacen en textos a la de los culpables parece indicar que la sociedad azteca se daba cuenta de que entrañaba un grave peligro y que reaccionaba contra él con gran intolerancia.

El adulterio suponía la muerte para los dos que lo cometían. Se les mataba aplastándoles la cabeza con una piedra pero, la mujer era previamente estrangulada. Ni

<sup>40</sup> Igr. Soustelle, Jacques, *Op. Cit.* pp. 159-161.

<sup>41</sup> SAHAGÚN, t. II, p. 99 ss., citado por SOUSTELLE, Jacques, *Op. Cit.* p. 159.



siquiera los más altos dignatarios escapaban a este castigo. Suostelle nos menciona sobre la condena de varios nobles aztecas a quienes se la aplicaron —comopor ejemplo a la esposa de *Nezahualpilli*, *Tlatoani* de *Texcoco*, hija de *Axayácatl*, *Tlatoani* del imperio—, sin embargo, la ley por severa que pueda haber sido exigía que, el crimen estuviera absolutamente probado: el sólo testimonio del marido no era prueba suficiente para condenar al otro; era necesario que otros testigos imparciales viniesen a confirmar sus afirmaciones y si el marido mataba a su mujer, aún cuando la encontrara en delito flagrante, era castigado con la pena capital.<sup>43</sup>

En específico de éstos dos delitos que citamos noo proporcionan una perspectiva sobre el rigor de las leyes y su aplicación, no porque sean en sí delitos graves o porque son hechos que son perjudiciales sino, por el sentido de sus penas que, fungían con un doble sentido, el primero era el de dar un escarmiento tal que no se pudiera repetir ya sea por el infractor o por el resto de la población, es decir en su primer sentido reprimía y prevenía el hecho delictivo y por el otro lado se cuidaba a la civilización y su futuro, en otras palabras se protegía el orden público y la estabilidad social; nos encontramos aquí en presencia de una defensa social que, sin duda los aztecas sabían de su importancia, lo que nos indica que fueran pueblos bárbaros sino por el contrario, tenían la suficiente capacidad de comprender la problemática de vivir en una civilización corrompida o con falta de identidad, el transcurso del tiempo lo ha demostrado y nos da la razón, pues en cuanto la conquista destruyó las estructuras morales y jurídicas de la civilización azteca, el alcoholismo alcanzó gran auge entre los indígenas, contribuyendo al sometimiento durante siglos además, curiosamente no solo en México se dio este fenómeno; en la antigua roma los excesos, —entre ellos el uso de la bebidas alcohólicas—, contribuyeron en gran medida a su debacle, otro ejemplo son la familia de los Borgia de Francia y la lista podría continuar varias cuartillas más.

---

<sup>42</sup> *I gr.* SUOSTELLE, Jacques, *Op Cit.*, Pp 159-161.

<sup>43</sup> *I gr.* SUOSTELLE, Jacques, *Op Cit.*, Pp 186-188.

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

## 1.2.2. Época Colonial.

En 1521 sucumbe la gran *Tenochtitlan* ante el ejército comandado por Hernán Cortez, esto marcó el fin de un imperio que llegó a extenderse por casi todo el continente americano; por consecuencia los españoles tomaron el control de todas las tierras de los aztecas, cambiaron las estructuras políticas, económicas, religiosas y sociales, entre otros más, de éste país y de muchos otros en el continente.

La Nueva España, -nombrada así por sus conquistadores-, exterminó y borró gran parte de la riqueza cultural del imperio azteca, aprovechó sus recursos y prácticamente saqueó todo lo que pudo de éstas tierras; como lo mencionaremos se realizaron grandes cambios, las clases sociales se conformaba de la siguiente manera:

- A) La alta burocracia, ocupada por los peninsulares pertenecientes a la nobleza española; venían de España, vivían aquí un tiempo y regresaban a su lugar de origen o en ocasiones eran mandados a otras colonias.
- B) Los criollos, descendientes de los primeros colonizadores o de los peninsulares y conformaban la primera nobleza local.
- C) Pequeña aristocracia, ésta surge de la oligarquía municipal o gremial.
- D) Alto clero, que generalmente venían de España y vivían de los diezmos.
- E) Bajo clero, estaba formada por los criollos y mestizos
- F) Mestizos, formado por los estratos inferiores de la vida burocrática, gremial, sacerdotal o comercial.
- G) Los Indios.

Entre los indios existía una división muy ligera, los indios podían ser mineros, otros vivían en los pueblos, que gozaban de cierta libertad pero, era colocado bajo la tutela de un Español; el peón de gran hacienda podía cultivar pequeñas superficies de tierra por su cuenta, pagando un impuesto y el diezmo a la iglesia, los que tenían un rol de obreros que

trabajaban lo relacionado con textiles y por último los que en definitiva eran esclavos de los españoles.

Desde los comienzos de la dominación española, la legislación aplicable en la Nueva España era la misma que se aplicaba en España, en específico el derecho castellano pero, siendo la realidad tan diferente a la europea se tuvieron que dictar una serie de disposiciones propias para los territorios conquistados, lo que culminó en lo que se le denominó el derecho indiano, sin eliminarse el derecho castellano, es decir, coexistieron ambos regímenes legales, siendo el derecho castellano la *Ley General* y el derecho indiano la *Ley Especial* o *Particular*, la primera prevece sobre la segunda, por que la primera se entendía como una *causa pública*, que a mi parecer esa era la forma de ponerle un nombre al interés español.

Por lo anterior podemos afirmar que el derecho indiano como tal no existe; puesto que no es en sí, un sistema jurídico u ordenamiento legal, sino una simple forma didáctica que engloba las normas de derecho colonial español expedidas desde 1492 hasta 1821 y que por lo general se aplicaba de manera supletoria. La Corona de Castilla generalmente promulgaba leyes especiales para cada colonia y de manera muy excepcional de forma general para las indias, al grado de que cuando quería que una misma disposición se aplicara en varias o todas las colonias, prefería repetirla en cada una de ellas en lugar de promulgarla de forma general; la ventaja que ofrecía esto era que le diera, -a la Corona-, la flexibilidad que necesitaba para poder dominar y someter a las diversas etnias americanas.

Dentro de los que podemos mencionar del derecho indiano, éste se dividía en dos, el primero se creaba en la Nueva España y se le conoce como el derecho indiano criollo, el cual versaba sobre las disposiciones del Virrey, Presidente-Gobernador y Gobernadores de cada región, se conformaba de mandamientos, ordenanzas o autos de gobierno los cuales, eran refrendadas por los secretarios de despacho y se compilaban en libros, registros o

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

cedularios. El segundo se legislabo desde Castilla, a éste último se le conocía como derecho indiano metropolitano, la legislación de éste tipo se puede clasificar de la siguiente manera:

1. *Leyes*, eran votadas por las Cortes, (una especie de asamblea parlamentaria conformada por lo consejeros de las indias).
2. *Real Pragmática*, tenía la misma fuerza legal de la ley pero, ésta era promulgada por el Rey de Castilla.
3. *Real Provisión*, era un precepto con contenido específico, era de carácter administrativo.
4. *Real Cédula*, era una especie de circular, era sencilla y no revestía solemnidad alguna.
5. *Real Carta*, misiva en la que el Rey contestaba las consultas de sus súbditos.
6. *Real Ordenanza*, regulaba las instituciones y se encontraba dividida en unidades para facilitar su evocación, ésta podían estar contenidas en una *Real Cédula* o en una *Real Provisión*.
7. *Real Instrucción*, que contenía un reglamento específico o muy minucioso de las actividades o facultades de un funcionario o autoridad.
8. *Real Decreto*, era una minuta que determinaba ciertas resoluciones y estaba dirigida a los secretarios de despacho o algún funcionario.
9. *Reglamento*, normalizaba a una institución jurídica a las atribuciones de alguna autoridad.

También existían disposiciones jurídicas especiales denominadas *autos acordados* que podían ser dictados tanto desde Castilla como por las autoridades locales; su objeto era el desarrollo o reglamentación de un precepto real.

El derecho indígena seguía vigente a través de una Ley que establecía que siempre y cuando no contradijera a las leyes fundamentales y a los intereses de la monarquía española

y de la religión, se podía aplicar con relación a los negocios jurídicos de las indias lo que en las costumbres de cada región dictaba, en la práctica era nulo.

La jerarquización de las leyes en la Nueva España, era poco absurda porque trataban de aplicar tres esquemas diferentes al mismo tiempo, por consecuencia y ante esta ambigüedad era totalmente poco práctica y muy propicia para injusticias, demostrando con ello un verdadero atraso en la evolución jurídica de nuestro país.

Los delitos se castigaban con toda severidad, incluida la pena de muerte, por tres causas: para pena y escarcamiento de los que cometía; para satisfacción de los que por causa de ellos se hallaren damnificados; y para ejemplo de quienes se atrevieran a perpetrarlos. Los principales organismos judiciales de la colonia eran las audiencias; los funcionarios judiciales eran los alcaldes, los fiscales y los alguaciles. Colaboraban en la dispensa de justicia los relatores, los escribanos, los abogados consultores de las audiencias, los receptores de las penas, los procuradores y los interpretes. Los Virreyes tenían la facultad de perdonar *cualesquier delitos y excesos cometidos*. Había otros tribunales especiales como el de Minería, el del Consulado, el de Bienes de Difuntos.<sup>44</sup>

Los poderes, legislativo y judicial estaban estrechamente unidos al ejecutivo. De esta manera, en la Nueva España la comisión de un delito era una ofensa a la sociedad y a la *causa pública* y exigía una reparación, la punibilidad de una conducta descansaba en el hecho de que se había violado la norma impuesta e interpretada exclusivamente por una voluntad: la del Corona.<sup>45</sup>

La normatividad penal de la colonia se encontraba básicamente en las 93 constituciones del Concilio Provincial, celebrado en 1555. Las penas menores, contra delitos no capitales como adulterio, incesto, mancebía, concubinato, poligamia y juramento

<sup>44</sup> GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco, *Op.Cit*

<sup>45</sup> *Item.*

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

en vano, eran muy variadas y entre otras, podrían mencionarse las amonestaciones, la censura, la excomunión, la vergüenza pública, la cárcel, el destierro y la multa<sup>46</sup> nótese que, en éste periodo las penas para ciertos delitos no fueron tan rígidas como en el Imperio Azteca.

Había penas contra delitos religiosos o pecados, pues el brazo religioso estaba íntimamente ligado al brazo secular, como se pudo conocer drásticamente con las penas impuestas por el Santo Oficio de la inquisición. En 1570 (sic) se estableció el Tribunal de la Fe y Santo Oficio de la Inquisición en México contra la *herejía praviidad y apostasia* con los siguientes ministros los Inquisidores Apostólicos, los jueces, Fiscal, Notarios del Secreto, Comisarios Eclesiásticos, Familiares, consultores y el Obispo o Arsobispo. Como oficiales del Santo Oficio había Alguaciles, Contador, Receptor, Notario de Secuestros, Juez de Bienes Confiscados, Abogados del Preso, Nuncio, etc.<sup>47</sup>

Por motivos derivados de varias cartas dirigidas a la corona española, el 25 de enero de 1569, a través de una *Real Cédula*, Felipe II crea los tribunales del Santo Oficio tanto en México como en Perú, el objetivo era conservar libre de errores en la fe y de herejías a los españoles radicados en la Nueva España así como la correcta evangelización de los indígenas, el documento establecía textualmente:

*"Nuestros gloriosos progenitores, fieles y católicos hijos de la Santa iglesia Católica Romana, (...) Procurar el aumento de la Santa Ley evangélica y que se conserve libre de errores y doctrinas falsas y sospechosas y en sus descubridores, pobladores, hijos y descendientes, nuestros vasallos, la devoción, buen nombre, reputación y fama con que a fuerza de cuidados y fatigas han procurado que sea dilatada y ensalzada y por los que están afuera de la obediencia de la Santa Iglesia Romana, obstinados en sus errores y herejías siempre procuran pervertir y apartar*

---

<sup>46</sup> *Idem.*

<sup>47</sup> *Idem.*

*de nuestra Santa Fe Católica a los fieles y devotos cristianos (...), y el verdadero remedio consiste en desviar y excluir del todo la comunicación de los hereges y sospechosos, castigando y extirpando sus errores, (...); el Inquisidor Apostólico General en nuestros reinos y señoríos, con acuerdo de los del nuestro Consejo de la General Inquisición y consultando con nos, ordenó y proveyó que se pusiese y asentase en aquellas provincias el Santo Oficio de la Inquisición (...)*<sup>48</sup>

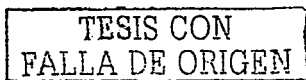
La jurisdicción del tribunal en la Nueva España, abarcaba las audiencias de México, Guatemala Nueva Galicia y Filipinas; el primer inquisidor en México fue Moya Contreras, con él también se nombraron como notario del secreto a Pedro de los Ríos y como fiscal al licenciado Juan de Cervantes quién, murió en Cuba antes de llegar a México, como lo mencionamos la estructura del Santo Oficio era la misma que se utilizaba en Castilla.

El inquisidor y el Notario del secreto arribaron a la ciudad de México el 12 de Septiembre de 1571, una vez instalados el 2 de noviembre del mismo año se convocó a oír misa para el 4 del mismo mes, ese mismo día se realizó el juramento de la fe so pena de ser excomulgados, concluida que fue el sermón, se leyó el *edicto de gracia* que fijaba únicamente seis días para confesar alguna falta en la fe católica. Lo primero a que se abocó éste tribunal fue a llevar a cabo una *limpieza de sangre* entre los funcionarios y sus familiares.

En toda la historia del Santo Oficio en México sólo cuatro autos de fe fueron los de más trascendencia, el primero de ellos fue en 1574, el siguiente en 1575 después el de 1590 y el más importante de todos se realizó en 1596.

El auto de fe que se celebró el 28 de febrero de 1574 revistió una gran solemnidad ya que como era el primero el inquisidor le puso suma dedicación, comenzó con una procesión a través de las calles principales de la ciudad, todos los reos llevaban sus

<sup>48</sup> Cfr. *Recopilación de Indias*, libro I, título 19, citado por MARIEL DE IBÁÑEZ, Yolanda. *El Tribunal de la Inquisición en México (siglo XVII)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie C: Estudios Históricos,



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

penitencias, es decir, algunos cargaban cirios de color verde, vestían sambenitos, otros estaban amarrados o amordazados, etc., el sermón estuvo a cargo del obispo de Tlaxcala toda la procesión tardó once horas, en dicho auto se presentaron 71 reos, y sólo dos fueron *relajados*, curiosamente éstos eran ingleses a quienes se les imputaban cargos por ser luteranos y antes de quemarlos les dieron garrote.<sup>49</sup>

El segundo auto de fe tuvo lugar el 6 de Marzo de 1575, teniendo las mismas solemnidades del anterior, en ésta ocasión hubo 31 penitenciados y un solo *relajado* por luterano.

El 19 de febrero de 1578 se realiza un auto de fe de poca importancia, donde sólo salieron 13 penitenciados, el 15 de diciembre de 1577 se verifica otro en el cual aparecen 17 penitenciados, ambos no fueron hechos con la solemnidad de los anteriores, partir de ésta fecha los autos dejaron de ser públicos porque, versaban de faltas menores a la fe católica, este periodo se caracterizó más que por otra cosa, por el interés de erradicar a los luteranos que llegaban del viejo continente.

El 24 de febrero de 1590 comienza una nueva persecución, en esta ocasión contra los judaizantes, éste fue el sexto auto en orden cronológico y el tercero que se hacía público y que según los historiadores tuvo una gran respuesta por parte del pueblo, en éste auto desterraron a dos personas, dos *relajados* en estatua y varios penitenciados que abjuraron en público.

---

número 6, 2 ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1979, p. 60.

<sup>49</sup> Vgr. MARIEL DE IBÁÑEZ, Yolanda, *El Tribunal de la Inquisición en México (siglo XVI)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie C: Estudios Históricos, número 6, 2 ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1979, pp. 64-80.



El 8 de diciembre de 1596<sup>50</sup> se llevo a cabo un auto de fe que fue llamado *auto grande*, desde aproximadamente 20 años no hubo otro que se realizara con tanta solemnidad, tubo lugar en la plaza mayor de la ciudad también comenzó desde muy temprano y ya entrada la tarde la procesión recorrió las principales calles de la ciudad y en ésta ocasión fueron presentados 45 personas, entre ellos 9 blasfemos, 7 por hechicerías, 3 bigamos, 5 por delitos menores, y los demás por judaizantes, 11 los condenaron a la hoguera sin embargo, los mataron antes de quemarlos y los restantes se *relajaron en estatua*<sup>51</sup> cabe hacer especial mención que la mayoría los *relajados* durante el periodo que estuvo vigente el Tribunal del Santo Oficio en México se les mataba antes de ser quemados, sólo muy pocos se les quemaron en vida.

Aunque había diversas modalidades de tortura, como el castigo corporal, es menester señalar que el fuego no se usó como forma de tortura. Otras penas utilizadas en la Inquisición en México fueron: cárcel temporal o perpetua, azotes, exilio, trabajos forzados. La Inquisición fue suspendida en 1820 gracias a los efectos de la Constitución de Cádiz.<sup>52</sup> Y pese al intento de restablecerlo las circunstancias políticas y sociales de nuestro país no lo permitieron.

Se puede afirmar que el derecho colonial en su conjunto estaba diseñado para mantener las diferencias entre las diversas clases sociales y no es de dudarse que existieran muchas irregularidades que propiciaron infinidad de injusticias; era un marco normativo tendiente a justificar la barbarie de una conquista por lo que el sentido las penas, incluyendo la de muerte, cambió radicalmente con relación al derecho penal azteca, la pena más que una reacción social de protección a la sociedad y prevención del delito se convirtió en un mero instrumento de sometimiento con lo cual, la muerte llegó a ser el medio idóneo

<sup>50</sup> I.rr. MARIEL DE IBÁÑEZ, Yolanda, *El Tribunal de la Inquisición en México (siglo XVI)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie C: Estudios Históricos, número 6, 2 ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1979, pp. 89-96.

<sup>51</sup> El *relajamiento en estatua* consistía en quemar una, con la fisonomía del condenado porque, éste se había sustraído de la aplicación de la justicia religiosa.

<sup>52</sup> GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco, *Op.Cit*

para desaparecer a las personas que no estaban de acuerdo con el régimen por demás absolutista y despótico que se implantó aquí, en otras palabras la pena únicamente fungía con un solo sentido, el de reprimir a todo aquel que se opusiera al régimen.

### **1.2.3. México Independiente.**

La ilustración francesa y los hechos que envolvieron a Francia en el siglo XVIII, no produjeron el mismo efecto en España e Inglaterra, sin embargo los ilustradores españoles obtuvieron un triunfo muy importante que repercutió sin duda alguna en la Nueva España, dicho triunfo se dio en la época de Carlos III y Carlos IV y su logro fue la Constitución de Cádiz el 19 de Marzo de 1812; por otro lado España, se vio envuelta en serios problemas cuando comenzaron diferentes hechos tales como el motín de Aranjuez, La abdicación de Carlos IV al trono, La renuncia de su hijo Fernando VII a la corona de España y las Indias, la exaltación al trono de José Bonaparte. Todo ello influyó en las colonias Españolas, que básicamente asumieron dos posiciones, unos proponían que las colonias asumieran su propia soberanía, los más conservadores se oponían a esto y sugerían seguir con la dependencia a España, lo anterior repercutió finalmente en un movimiento armado iniciado por Miguel Hidalgo y Costilla que culminó por declarar a la Nueva España como independiente libre y soberana.

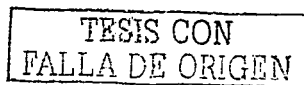
Ante la magnitud de tal movimiento, en México se creó una gran crisis en el marco normativo, la legislación estaba dispersa, durante la guerra de independencia se emitieron varias disposiciones, tendientes a reorganizar la nueva república, entre las cuales destaca la abolición de la esclavitud y la prohibición de la tortura, sin embargo como lo afirma Ricardo Abarca citado por Castellanos, había atisbos de humanitarismo en algunas penas

pero, se prodiga la de muerte como arma de lucha contra los enemigos políticos,<sup>33</sup> con lo cual una vez más cambia diametralmente la finalidad de la pena de muerte en México, tergiversándose de lo que en un principio los Aztecas habían deseado; inclusive los propios europeos, la pena de muerte- hay que admitirlo- fue una arma y no una pena, echando por la borda toda lógica y doctrina jurídica. Por otro lado, también se seguían aplicando disposiciones dictadas desde España ello con apoyo a los *Tratados de Córdoba* (24 de Agosto de 1821), que establecía que se gobernara a través de una junta -interinamente- una vez independizado el país, se regiría conforme a las leyes vigentes en todo lo que no contraviniera a ambos textos y mientras no se expedieran leyes nacionales. Consumada la independencia, asume el poder la Junta Provisional de Gobierno que con el decreto del 26 de Febrero de 1822, confirma a todos los tribunales y justicias con carácter de interinos, con el fin de que continuaren administrando justicia conforme a las legislaciones vigentes.

El problema con que se enfrentaron los Juristas de la época es que no se estableció un orden de prelación en la aplicación de las leyes, esto por que nunca se determino con precisión ¿ Cuáles eran las leyes que estaban vigentes al consumarse la independencia?

La pena de muerte durante éste periodo se señalaba en diversos ordenamientos, tanto para la aplicación como tendientes a su abolición. Por ejemplo uno de los documentos, que no hace referencia directamente a ésta pena, pero que nos pueden dar la pauta al pensamiento insurgente son los *elementos de Rayón*: cuando el cura Miguel Hidalgo y Costilla inició el movimiento de independencia, en su campaña militar se encuentra con José María Morelos y Pavón a quien nombra General y lo instruye para que prosiga el movimiento en su nombre por el sur, partiendo Miguel Hidalgo hacia el Norte de la República. Poco tiempo después, es aprendido y condenado a muerte en la villa de Chihuahua (30 de Julio de 1811); en tales circunstancias el Licenciado Ignacio López Rayón tomó el mando y constituyó la Junta Gubernativa de América, en Zitácuaro y el 30

<sup>33</sup> Fgr. CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho penal*, 6ª ed, México, Ed. Porrúa, 1971, p. 41.



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

de Abril de 1812, en compañía de otros elaboró un documento denominado *Elementos Constitucionales* que constaba de un poco más de 30 puntos, los que interesan para éste estudio son los siguientes:

*"Punto 32.- Queda proscrita como bárbara la tortura, sin que pueda lo contrario aún admitirse a discusión."*<sup>54</sup>

Otro de los documentos que se encuentran en contra de la tortura, es el documento conocido como *Sentimientos de la Nación* propuesto por José María Morelos y Pavón para la Constitución de 1814 que en su punto 18 suscribía:

*"Que en la nueva legislación no se admitirá tortura."*<sup>55</sup>

Esto desde luego influyó en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General de Constituyentes el 4 de Octubre de 1824, que en su artículo 149 establecía:

*"Artículo 149: Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormento, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso."*<sup>56</sup>

Por lo anterior podemos inducir que, los pensamientos de los insurgentes contenían cierto perfil humanista y aún cuando no se refería a la pena de muerte directamente, existe una corriente clara para la desaparición de la tortura judicial por no tener justificación razonable; tampoco podemos afirmar que no estaban en desacuerdo con la pena objeto de éste estudio toda vez que, no se hace referencia explícita a la misma; por lo que tenemos que pensar detenidamente en éste momento histórico, si los insurgentes querían hacer

<sup>54</sup> México, Congreso De La Unión, *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, 4<sup>a</sup> ed. México, Ed. Porrúa, 1994 p. 1058.

<sup>55</sup> *Idem.*

<sup>56</sup> *Ibid* p. 1059

cambios en ésta nación y para llevarlos acabo requerían de implementar un marco normativo, obviamente los documentos, escritos y manifiestos que realizaban estaban encaminados a las *modificaciones* por las cuales ellos lucharon, y es de recalcar que en ningún momento los actores de tales hechos se pronunciaron en contra de la pena capital es más ellos las aplicaban a los desertores de sus ejércitos por lo que, sería una falacia concebir la idea de que todos ellos estuvieran en contra de la aplicación de la pena de muerte, a pesar de que tuvieran un perfil humanista. Es claro que lo que estas personas objetaban era la tortura judicial,-que en eso estamos totalmente de acuerdo-, por que la tortura en cualquiera de sus variantes o adjetivos no fue ni será justificable.

Esta posición con referencia a la tortura, ha sido adoptada por todo el mundo, en México desde el siglo XIX existen innumerables documentos que así lo manifiestan, entre ellos además de los ya citados, podemos mencionar el artículo 303 de la *Constitución Política de la Monarquía Española*, (Constitución de Cádiz), el artículo 9, fracción VI en el *Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1936*, en los artículos 181 y 9 fracción X de *Las Bases Orgánicas de la República Mexicana*, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional el día 12 de Junio de 1843 y publicadas el 14 del mismo mes y año; en el artículo 54 del *Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana* sancionado el 15 de Mayo de 1856; en la *Constitución de 1857* en el *Programa del Partido Liberal Mexicano*, fechado en la ciudad de San Louis Missouri, E.U.A. del 1º de Julio de 1906 que, inclusive en el 6 punto, propone la abolición de la aplicación de la pena de muerte a excepción para los traidores de la patria<sup>57</sup> y desde luego en el artículo 22 de nuestra actual *Constitución de 1917*.

Por otro lado la pena de muerte, continuó su vigencia en las legislaciones españolas que no perdieron su valor legal en México y no es hasta 1842 que, una ley netamente creada hace referencia de la aplicación de la supracitada pena, el Decreto de Gobierno de

<sup>57</sup> México, Congreso De La Unión, *derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*, 4ª ed., México, Ed. Porrúa, 1994, pp. 1058-1066.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Santa Anna fechado el 30 de Mayo del año en referencia, sujetaba a juicio militar, con imposición de pena capital y sin recurso de indulto, al que arroje ácido sulfúrico u otro líquido incendiario, cuya venta esté prohibida.

La pena de muerte también se consignó en el artículo 181 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana (1843), en los artículos 67 y 57 del Estado Orgánico Provisional de la República Mexicana (1856), en el artículo 23 de la Constitución Política de la República Mexicana (1857), subsistiendo a pesar de las reformas del 14 de Mayo de 1901.

A pesar que, la pena de muerte durante el siglo XIX tuvo vigencia, hubo intentos de abolirla. Ejemplo de ello es el voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, que proponía que el último párrafo del artículo 5° estableciera:

*"La Constitución otorga a los derechos del hombre las siguientes garantías:*

(...):

*Para la abolición de la pena de muerte, se establecerá a la mayor brevedad el régimen penitenciario; y entre tanto, queda abolida para los delitos puramente políticos, y no podrá extenderse a otros casos que al salteador, al incendiario, al parricida y al homicida con alevosía o premeditación"<sup>58</sup>*

En el segundo proyecto de la Constitución Política Mexicana del mismo año, la misma comisión, propuso que la redacción de la fracción XXII, del artículo 13° fuera la siguiente:

---

<sup>58</sup> México, Congreso De La Unión, *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*, 4ª ed., México, Ed. Porrúa, 1994, p. 1062.

*“La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de la libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia las siguientes garantías:*

*(...):*

*XXII. Para la abolición de la pena de muerte, se establecerá a la mayor brevedad posible 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 o premeditación.”<sup>59</sup>*

Sin embargo, éstas propuestas no tuvieron éxito, y como se mencionó el artículo 181 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana consigno:

*“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.”<sup>60</sup>*

De lo expuesto destaca que la pena de muerte deja de aplicarse con tortura o suplicios con la que estaba comúnmente acompañada; además algo que debemos resaltar obligadamente es que, no existía un sistema penitenciario en México, no al menos para que los condenados pudieran purgar condenas largas, es decir, nuestro país estaba imposibilitado para abolir la pena de muerte en razón de no tener recursos financieros suficientes para la creación de cárceles así mismo, tampoco contaba con los recursos humanos requeridos por lo que, la reforma humanista mexicana era sumamente utópica por consecuencia, aún y cuando se hubiese abolido la pena de muerte y creado un sistema penitenciario, no se hubiera podido cumplir con el fin de dar tratamiento a los reos, que al menos en teoría sería uno de los objetivos de cualquier sistema penitenciario basado en la aplicación de penas privativas de la libertad.

---

<sup>59</sup> *Ibid p. 1063.*

<sup>60</sup> *Idem.*

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

El contexto histórico y económico que predominaba en tiempos del constituyente de 1856 no dista de los anteriores, tal y como se desprende de las sesiones del 25 y 26 de Agosto de 1856, donde Guillermo Prieto, Francisco Zarco, Ignacio Ramírez, Cendejas y en general todos los liberales *duros* abogan por la abolición de la pena capital, mientras que los *moderados* como Ponciano Arriaga, Mata, guzmán, se pronuncian a favor de dicha pena. Los argumentos que defendían los *duros* eran fundamentalmente los relacionados con el derecho fundamental a la vida y que ningún gobierno puede ostentar tener derecho a quitarla, por su parte los moderados argumentaron que mientras no se llevara acabo una reforma total en el derecho penal, no era posible que se aboliera así mismo argumentaban que tampoco existía la infraestructura ni los fondos necesarios para crear un sistema penitenciario.

Francisco Zarco propuso que se crearán pueblos en las partes más aisladas y lejanas como en las islas Marias y Cozumel donde los sentenciados pudieran cumplir con su condena, por otro lado Ignacio L. Vallarta propone una enmienda del artículo, a la comisión estableciendo, lo mismo que se proponía en los proyectos de reforma de 1842, (que se siguiera aplicando mientras no exista un sistema penitenciario), pero con el señalamiento de en un periodo de 5 años desapareciera ya que, en ese tiempo era suficiente para crear cárceles donde los reos puedan purgar sus condenas y así no quedará solamente en un termino ambiguo (...a la mayor brevedad posible...), con lo fue el caso de los proyectos; los *moderados*, se opusieron a la enmienda aludiendo motivos sobre la viabilidad económica. La propuesta fue desechada por la comisión en la sesión del 20 de Enero de 1857 por 45 votos contra 37.<sup>61</sup>

Finalmente después de calurosas disertaciones, se acordó que el texto del artículo 23 de la constitución fuera el siguiente:

---

<sup>61</sup> *Vgr. Ibid.* pp. 1066-1079



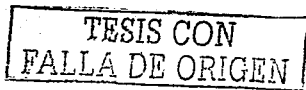
*"Artículo 23. Para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del poder administrativo el establecer a la mayor brevedad, el régimen penitenciario. Entre tanto, que da abolida para los delitos políticos y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la patria en guerra extranjera, al saltador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja a los delitos graves del orden militar y a los e piratería que definiera la ley"*<sup>62</sup>

Este artículo de la constitución a pesar de las innumerables disposiciones jurídicas que se crearon y modificaron, no fue reformado hasta a fines de la época del Porfiriato; fue el 14 de Mayo de 1901 que el citado texto cambió su redacción para que dar 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 plagiario al saltador de caminos, al pirata y a los reos de delitos del orden militar"*<sup>63</sup>

Como podemos ver el texto no cambia mucho, y se puede dilucidar un claro intento de abolir la pena d muerte, de hecho es la primera vez en la historia de México que la palabra *abolición* aparece en un texto legal y que alcanza vigencia sin embargo, se deja subsistente para los delitos que desde 1856 se consignaron. Con ello se reduce al marco de aplicación de la dicha pena; puesto que a diferencia de la anterior, ésta ya no da pauta a que se la aplique la máxima pena, sino por delitos que expresamente señala, por consecuencia se puede intuir que ya existía un sistema penitenciario, precario pero, existente; también se denota necesidad de dejar subsistente la pena de muerte dadas las circunstancias de la época.

<sup>62</sup> México, Congreso De La Unión, *Derechos del pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, a ed., México, Ed., Porrúa, 1994 p. 1065.



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

### 1.2.4. La pena de muerte en la constitución de 1917.

La Constitución de 1917, surgió como consecuencia de la revolución mexicana. En 1910 el Porfiriato se debilita debido a varios factores, entre los cuales podemos citar diversos documentos y publicaciones en oposición al gobierno, (al periódico *Regeneración* de los hermanos Flores Magón, el periódico *Redención*, el *Programa y Manifiesto del Partido Liberal mexicano*, la publicación del libro escrito por Francisco I. Madero titulado *La sucesión presidencial*); así como las pugnas internas por la presidencia entre el gobierno denominado *Los Científicos*, unos encabezados por José Yves Limantour, otros por Bernardo Reyes y por si fuera poco las declaraciones de Porfirio Díaz en la entrevista al periodista estadounidense James Creelman. Todo ello influyó un en gran movimiento revolucionario que marcó la vida nacional en nuestro país. Como no es el objeto de nuestra investigación la revolución mexicana no entraremos en más detalles sobre su desarrollo.

Después De los múltiples movimientos y actores de la revolución suscriben, entre ellos varios planes y pactos, dentro los cuales destaca el *Plan de Guadalupe*, expedido por Venustiano Carranza, Primer jefe del Ejército Constitucionalista encargado del poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos, que convocó a un Congreso Constituyente que, se instaló en Querétaro e inició labores el 21 de Noviembre de 1916, fecha en que se realizaron mesas de trabajo para la creación de nuestra actual Constitución dentro las más destacadas e innovadoras fueron las relativas a la Organización Política, sobre las Relaciones de la Iglesia con el Estado y las mesas espaciales para los artículos 27 y 123 del Proyecto de Constitución presentado por Carranza.

La mesa que interesa para el presente estudio es la relacionada con el artículo 22, en donde la Comisión encargada de la redacción hizo una modificación al proyecto presentado por Carranza.

---

<sup>63</sup> *Idem.*

El texto original del proyecto fue el siguiente:

*“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 cuales quiera 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 del delito, o para el pago de los impuestos o multas.*

*Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor de a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, la pirata, al violador y a los reos del orden militar”<sup>64</sup>*

Nótese en el tercer párrafo del proyecto, relativo a la pena de muerte la redacción era casi igual que la vigente, y dicho sea de paso también, era casi idéntica a la que establecía el artículo 23 de la Constitución de 1857, la única diferencia de éste párrafo era que hacía extensiva la pena capital *al violador*, lo cual parece mentira pero ése fue tema de discusión de dos sesiones ordinarias del congreso constituyente.

<sup>64</sup> México, Congreso De La Unión, *Derechos del pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, 4ª ed., México, Ed., Porrúa, 1994 p. 1066.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

En la 35ª sesión ordinaria celebrada en la tarde del lunes 8 de Enero de 1917 se leyó el dictamen sobre el artículo 22 del proyecto de constitución, donde el C. Diputado Gaspar Bolaños emitió su voto particular para la abolición de la pena de muerte sin embargo, la comisión resolvió que "(...) *Los partidarios y abolicionistas de la pena capital concuerdan en un punto: Que desaparecerá ésta pena con el progreso de la razón, dulcificación de las costumbres y el desarrollo de la reforma penitenciaria. La cuestión se reduce, por tanto, a decidir si en México hemos alcanzado éste estado social superior. En nuestro concepto, no puede resolverse afirmativamente.*"<sup>65</sup> Esa era la posición de la comisión de éste artículo pero por premura de tiempo no se terminó de discutir el debate y no fue hasta la 39ª sesión ordinaria celebrada el Viernes 12 de Enero de 1917, cuando el C. Diputado Cravioto, -con una participación extremadamente irónica y por demás ambigua y protagonista-, invocando el artículo 106 del reglamento aplicable, abrió totalmente al debate, los que estaban en pro de la aplicación de la pena de muerte eran: Dr. Alberto Román, el C. Cedano E., C. José Rivera, el C. Machorro Narváez, C. González y el C. Lizardi. Y en contra eran: el C. De los Ríos, el C. Porfirio del Castillo, C. Heriberto Jara. Estos últimos afirmaban que no abolir la pena de muerte era atentar contra el derecho a la vida y que si había tantos delincuentes era consecuencia de las miserias y de la ignorancia provocada por el antiguo régimen porfirista, afirmaban que aún el delincuente más atroz tenía derecho de reformarse y por el contrario el Estado no tenía justificación para legislar los asesinatos, que la misma sociedad en su conjunto había provocado; -argumentos que sin duda son de lo más románticos que algunas novelas de la literatura universal-, y en particular opinaban sobre el delito de violación, que ésta era una práctica común producto de la falta de la ilustración y de la mendicidad del pueblo en nuestro país por lo que no era necesario penalizarlo de esa manera.<sup>66</sup> Los que defendían la pena de muerte se basaban en la posición de la comisión argumentando que solamente así se podía contra restar a los malhechores que bajo las bandera políticas se armaban y cometían toda barbarie, en lo general aceptaban la pena de muerte como una necesidad, ya que éste era el único medio eficaz para que erradicaran a los delincuentes,

---

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 1081.

además que el hecho de que se impusiera a esos delitos fue por que eran los considerados más monstruosos, señalaban también que los verdaderos principios de la Revolución en cuanto a las garantías individuales son los que garantizan a la sociedad primero y después al individuo, *"tener a la pena de muerte como un válvula de seguridad para la sociedad"*, mencionaba el C. Diputado José Rivera, momentos después de citar el ejemplo de las víctimas de Ticuman en Morelos, por su parte Lizardi citó lo ocurrido en Tapalpa, donde supuestos revolucionarios violaron a más de 40 mujeres.

Después de una larga y pesada sesión decidieron votar por separado del delito de violación, así que el C. Diputado Esteban Baca Calderón (secretario del congreso Constituyente) llevó a cabo la votación arrojando ésta 110 votos por la afirmativa del artículo contra 71 y posteriormente para la votación en específico el delito de violación los resultados fueron: 119 en contra y 58 a favor de la aplicación de la máxima pena.<sup>67</sup>

La aplicación de la pena de muerte para el delito de violación no se contempló en el artículo 22 de nuestra constitución por el simple hecho de que, la consideraban una práctica común, supongamos que en algún momento de la historia el homicidio calificado se vuelve común ¿Acaso los constituyentes de 1917 que eran abolicionistas de ésta punición quitarían éste delito del citado artículo? Y si es así por que no lo hicieron ya que a lo largo de la historia de México sucedió; en el mismo orden de ideas ¿También quitarían de los Códigos Penales el delito de robo con violencia o el de privación ilegal de la vida en su modalidad de secuestro? Porque, en la actualidad son de los delitos que se ha convertido en algo muy común y repetitivo, como consecuencia de la inseguridad, -al menos en la ciudad de México-, que también es provocada por la precaria situación económica, falta de oportunidad para laborar, la mendicidad en otros y la falta de ilustración de muchos más; o más bien fue una cuestión sexista, es decir, que por el simple hecho de que todos los legisladores de la época eran hombres ¿Les invadió una actitud por demás conservadora y

<sup>67</sup> Vgr., *Ibid.*, p. 1066-1105; en especial el comentario del C. Porfirio del Castillo y del C. Esteban Baca Calderón.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

misógina que no les permitiera legislar en el mismo sentido del proyecto puesto a su consideración?, la verdad se puede leer entre líneas en los diarios de los debates del Constituyente de 1917; lo cierto es que, si bien nuestra Constitución fue muy innovadora en algunas cuestiones,<sup>68</sup> en otros no fue tan brillante pero, lo rescatable a favor de la aplicación de la pena en cuestión, se encuentran en las participaciones del Dr. Román, José Rivera y Machorro Narváez que anteponen las tesis que van encaminadas a la seguridad y protección de la sociedad en su conjunto.

En el Constituyente de 1916 a favor de la pena capital, aparece una constante, la Revolución mexicana se realizó a la luz de varios principios fundamentales y en materia de Justicia lo necesario era que se garantizara la protección de los más débiles, que constituían la mayor parte del pueblo, estas garantías se dividieron en las sociales y en las individuales, cabe señalar que una no excluye a la otra y que en última instancia el interés general debe estar por encima del interés individual, por tanto el sacrificar la vida de una persona lasciva para la sociedad no debe ser menester de la misma porque, finalmente se protege a toda una colectividad, otro ejemplo que señalaban éstos diputados era que, "... si una parte del cuerpo tenía gangrena se cortaba y si efectivamente se sacrificaba una parte del cuerpo pero, se salvaba una vida..."<sup>69</sup> con relación a la pena de muerte sucede lo mismo se sacrifica a una persona pero se salva una sociedad.

El texto vigente en la actualidad del artículo 22 de nuestra constitución es el siguiente:

*"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 cualquiera otras penas inusitadas y trascendentales.*

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 1105.

<sup>68</sup> Véase lo referente a la parte social, en especial a los artículos 3º, 27º y 123 de nuestra constitución.

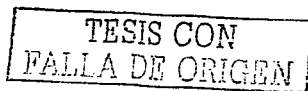
<sup>69</sup> Véase México, Congreso De La Unión, *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*, 4ª ed., México, Ed. Porrúa, 1994, p 1088.

*No se considerara confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso de enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes de propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.*

*No se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables. La autoridad judicial resolverá que se apliquen a favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictará previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculpaado en la investigación o procesos citados haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe.*

*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 alevostá, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.<sup>70</sup>*

<sup>70</sup> México, Congreso De La Unión, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, título 1º, capítulo 1º, de las garantías individuales, Artículo 22.



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

El citado artículo no muestra grandes diferencias con respecto al artículo 23 de la *Constitución de 1857*, y obvio sería señalar que las circunstancias políticas y sociales tampoco eran muy diferentes y dado que, una de las fuentes del derecho es la real o material, podemos afirmar que ésta es la que predominó en nuestro máximo marco normativo.

La figura de la pena de muerte subsiste, -aún y cuando algunos autores afirman lo contrario-; ello no implica un rezago de nuestra constitución denota una necesidad y una alternativa para la legislación penal; es de mencionarse que dentro de los catálogos de penas y medidas de seguridad de la Códigos penales de la república no se establece la pena de muerte y desde hace más de medio siglo no se lleva acabo una ejecución en términos de ésta pena, lo que posiciona a nuestro país en el contexto internacional como un país con perfil abolicionista de facto, sobre esto se profundizará en los próximos capítulos.

A pesar de que existían diferencias entre los partidarios y los abolicionistas, todos estaban de acuerdo con la imposición de la pena de muerte al traidor a la patria por ser una cuestión que va muy relacionada al devenir histórico de nuestra nación. Recordemos que Santa Anna se le consideró un traidor y en su régimen perdió gran parte de nuestra nación; inconscientemente y talvez desapercibido por historiadores, Juristas etc. la imposición de la pena capital para el que cometa éste delito que tanto mal hace a nuestra sociedad no es más que la preocupación del legislador en proteger a la colectividad nacional, anteponiendo el interés colectivo al personal, es decir se retoma el valor de la pena en el mismo sentido que tenía el imperio Azteca. La misma actitud se ve reflejada en la aplicación de la pena en estudio, con relación a los delitos más graves que aquejaban a nuestro país en ése momento.

Uno de los valores de la revolución mexicana fue el de la libertad por lo que en la Constitución de 1917, se incluyó diversos principios referentes a la misma, con el objeto de garantizar a los gobernados sus principios más fundamentales. La libertad entendida como el poder hacer todo lo que no esta prohibido por la ley u ocasione daños a terceros, una



persona difícilmente puede ser libre cuando, por seguridad, prefiere encerrarse en su casa por temor a que le vaya a ser víctima de algún delito por tanto, no se puede ser libre cuando se tiene miedo de salir de su hogar. La Ley penal debe de sancionar las acciones u omisiones que son perjudiciales y peligrosas para la sociedad porque, ésta a su vez necesita de una fuerza pública que se instaure como rectora y garantice del orden social, conservando así a la humanidad y su pacto social.

Finalmente, ésta sanción es conocida desde los primeros tiempos de la humanidad, y puede decirse que en todas las culturas, teniendo algunas variantes como por ejemplo el tipo de delito por los que se imponía, siendo el más común el delito de homicidio. Se imponía, igualmente por los delitos que actualmente conocemos como patrimoniales, delitos sexuales, delitos contra la salud (como lo era la embriaguez consuetudinaria) delitos del orden político, así como militar, lo mismo para lo que hoy conocemos como delitos del fuero común y federal.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

## CAPÍTULO II.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

## Capítulo II Marco Teórico y conceptual de la Pena de Muerte.

Hasta la fecha, son pocas las excepciones de los juristas mexicanos que se han centrado en el estudio de la teoría de la pena, en la teoría de la ley penal se han excluido, precisamente el tipo y la punibilidad, elementos básicos de la norma jurídico-penal. En este contexto, todo parece sugerir que la teoría del delito conduce a la consolidación de la teoría del derecho penal, y que a través de ésta, se desarrolla la ciencia del derecho penal.

Al núcleo contenido en esta perspectiva, lo sostiene una visión positivista: casi todo el discurso jurídico es un discurso dogmático que analiza el contenido y la estructura de los delitos, sin cuestionar las normas que lo fundamentan, Inquietudes formalistas, sin duda válidas, pero insuficientes ocupan el lugar de la reflexión sobre el por qué y el para qué del *ius poenale*.

Por lo expuesto, en el presente apartado se hace una revisión de tres aspectos fundamentales de la Teoría Penal: la punibilidad, la punición y la pena en sí misma, a la luz de la pena de muerte, enfatizando los aspectos relacionados con las diversas escuelas penales que han influido en el ámbito del derecho.

### 2.1. Conceptos.

El primero y más elemental de los derechos humanos es el de la vida. De ahí que tanto el derecho interno como el derecho internacional de los derechos humanos proclamen este derecho esencial en términos bastante similares.

Así, en el derecho mexicano, el derecho primordial y fundamental a la vida se encuentra protegido por los artículos 14, segundo párrafo y 22, tercer párrafo de la

## TESIS EN FALLA DE ORIGEN

Constitución.

Sin embargo, atento a lo dispuesto en los preceptos antes citados, ni el derecho a la vida ni la proscripción de la pena de muerte son absolutos; aquel, porque una vez satisfechas las condiciones y cumplidas las formalidades prescritas, puede privarse legalmente de la vida a una persona; ésta, es decir, la pena capital, por que su proscripción absoluta sólo opera tratándose de delitos políticos, ya que por lo que hace a otro tipo de delitos la misma disposición contempla un amplio espectro de ilícitos —tanto del orden común como del militar, sea en tiempo de guerra o de paz a cuyos autores puede imponerse la pena de muerte.

Ahora bien, visto el carácter más bien facultativo que obligatorio de la posibilidad de imponer la pena capital, ésta ha desaparecido prácticamente de la legislación del orden común, subsistiendo únicamente en materia militar.

En el derecho internacional de los derechos humanos, todos los instrumentos internacionales aplicables en la materia proclaman también el derecho a la vida, como son: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Declaración Universal) y la Declaratoria Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (la Declaración Americana), ambas de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto), del 16 de diciembre de 1966, en vigor a partir del 23 de marzo de 1976 y ratificado por México el 24 de marzo de 1981; la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana), del 22 de noviembre de 1969, vigente desde el 18 de julio de 1978 y ratificada por nuestro país el 25 de marzo de 1981; el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (Convenio Europeo), del 4 de noviembre de 1950, en vigor desde el 8 de septiembre de 1953.

Así, conforme a la citada disposición del Pacto, nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente, o bien, únicamente en los casos que limitativamente enumeran los artículos

correspondientes de las dos convenciones regionales. Ninguno de estos instrumentos internacionales excluye tampoco la aplicación de la pena de muerte, si bien tanto el Pacto como la Convención Americana parecen inclinarse por su total abolición. Además, la condena que imponga la pena capital debe estar rodeada de las garantías habituales, particularmente por lo que hace a su no aplicación a los menores de dieciocho años de edad ni a las mujeres en estado de gravidez.

En congruencia con tal protección interna e internacional del derecho a la vida, si en el orden interno al legislador nacional compete tipificar como delito la violación de este derecho y tomar todas las medidas necesarias para prevenir o reprimir toda posible violación. En el ámbito internacional la violación del derecho a la vida, sea de una parte o de todo un grupo nacional, étnico, racial ó religioso, configura el delito de genocidio, el cual ha sido objeto de una convención internacional específica, *i.e.*, la Convención para la Prevención y la Represión del Delito de Genocidio, del 9 de diciembre de 1948.

Otro de los conceptos más importantes que debemos definir para el desarrollo de la presente investigación es el de la Penología, según Cuello Calón citado por Luis Rodríguez Manzanera, define a la misma como "*el estudio de diversos medios de represión y prevención directa del delito (penas y medidas de seguridad), de sus métodos de aplicación, y de la actuación postpenitenciaria*"<sup>71</sup> para Carranca y Trujillo, "*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 sustitutivos; lo mismo hace con relación a las medidas de seguridad*"<sup>72</sup> para Castellanos Tena la "*penología, es el conjunto de disciplinas que tiene por objeto el estudio de las penas, su finalidad y su ejecución.*"<sup>73</sup> De lo anterior debemos concluir que la penología es la ciencia cuyo objeto de estudio, son las penas y medidas de seguridad, entendiendo a éstas como reacciones sociales y jurídicamente

<sup>71</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio, *La moderna penología*, Barcelona, Ed. Bosch, 1974, p. 9, citado por RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, 2ª. Ed., México, Ed. Porrúa, 2000, p. 2.

<sup>72</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, t. I, México Ed. Porrúa, 1974, p. 41.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

organizadas por el Estado para reprimir o prevenir directa o indirectamente un hecho tipificado como delito, más adelante veremos con mayor profundidad lo relacionado con las reacciones sociales y jurídicas. Finalmente considero que, es una ciencia ya que, cuenta con un objeto de estudio definido y utiliza el método científico como medio de experimentación; Existen tratadistas que la ubican como una disciplina de la Criminología, ésta última la podemos conceptualizar como la ciencia sistemática analítica y fáctica que tiene por objeto de estudio el crimen en toda su extensión, es decir, desde sus factores primigenios que le dan origen hasta la reprimenda y prevención de los mismos; en lo personal considero que la penología, más que una disciplina de la Criminología, es una ciencia auxiliar de ésta última, en el presente trabajo le daremos ése enfoque.

Dado que el objeto de estudio en éste trabajo, es la pena de muerte, debemos de conceptualizar primero la que se entiende por pena y posteriormente daremos el concepto de pena de muerte en específico. El concepto de pena a través del tiempo ha tenido varias connotaciones. Por ejemplo para Carrara citado por Carrancá y trujillo, *"la pena es de todas suertes un mal que se inflige al delincuente, es un castigo; atiende a la moralidad del acto; al igual que el delito, la pena es el resultado de dos fuerzas: la física y la moral, ambas subjetivas y objetivas..."*<sup>74</sup> Para Edmundo Mezger, *"es una privación de bienes jurídicos que recae sobre el autor del ilícito con arreglo al acto culpable; imposición de un mal adecuado al acto"*.<sup>75</sup> Para Franz Von Litz es *"El mal que el juez inflige al delincuente a causa de un delito, para expresar la reprobación social respecto al actor y al autor"*.<sup>76</sup> Fernando Castellanos Tena dice que es *"El castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico"*; Para Ignacio Villalobos es *"Un castigo impuesto por el poder público al delincuente con base en la ley, para mantener el orden jurídico"*.<sup>77</sup> De lo anterior podemos establecer que la pena es un castigo o mal que

<sup>74</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos de Derecho Penal*, 6ª ed., México, Ed. Porrúa, 1971, p. 281.

<sup>75</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, 10ª ed., México, Ed. Porrúa, 1972, p. 426.

<sup>76</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Op. Cit.*, p. 425.

<sup>77</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Op. Cit.*, p. 426.

<sup>78</sup> VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho penal mexicano*, 3ª ed., México, Ed. Porrúa, 1975, p. 528.



sufre el delincuente por realizar una conducta tipificada como un delito por la ley y que tiene como finalidad última, el de conservar el orden jurídico sin embargo, no todos los juristas la entienden así, **Constancio Bernaldo Quiroz**, citado por **Castellanos Tena**, afirma que la pena es "*La reacción social jurídicamente organizada contra el delito*"<sup>78</sup> para Rodríguez Manzanera "la pena es la efectiva privación o restricción de bienes de que se hace objeto al sujeto que ha sido sentenciado por haber cometido un delito."<sup>79</sup> por su parte **Raúl Carrancá y Trujillo**; es "*un tratamiento que el Estado impone a un sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto*", el dos primeros la ubican como una dialéctica donde, la pena es la antítesis de la conducta realizada por el sujeto; Carrancá y Trujillo le da un enfoque diferente, al afirmar que la pena es un tratamiento y que su finalidad no es la de infligir un mal sino, con una "*readaptación*" o "*resocialización*" del mismo.

Si bien es cierto de que la pena es una reacción social, -tema que analizaremos con mayor profundidad en lo posterior-, no así que, el fin último de ésta es el de dar un tratamiento ya que, debemos recordar que gran parte de la legislación penal está dirigida a tutelar bienes jurídicos, por lo que al mencionar únicamente al sujeto activo del delito, se pierde la concepción de la finalidad de la ley penal, misma que se encuentra íntimamente ligada con su aplicación y sus consecuencias.

Se deduce que los autores mencionados consideran a la pena en dos direcciones: como una retribución, para expresar el reproche social de la conducta realizada y por otro lado como un medio para alcanzar otros fines.

Una vez definido el concepto de pena en general, analizaremos en lo particular la concepción de lo que es la pena de muerte, para Ignacio Villalobos la pena de muerte o

<sup>78</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos elementales del derecho penal*, México, Ed. Porrúa, 1994, pp. 305-306.

<sup>79</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, 2ª. Ed., México, Ed. Porrúa, 2000, p. 94.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

pena capital es: *"la privación de la vida o supresión radical de los delinquentes que se consideran que son incorregibles y altamente peligrosos"*.<sup>80</sup>

Algo que es de suma importancia es que el derecho penal se enfrenta al individuo de tres maneras: amenazando con, imponiendo y ejecutando penas, y estas tres esferas de actividad estatal necesitan de justificación cada una por separado. Elpidio Ramírez, obsesionado siempre por el rigor, se percató de que para cada uno de los niveles hay que emplear un lenguaje distinto: "punibilidad (instancia legislativa) punición (instancia judicial) y pena (instancia ejecutiva)".<sup>81</sup>

Aunque tradicionalmente se ha hablado de la pena, hay razones suficientes para distinguir entre los distintos estados en los que tienen existencia las sanciones penales. Considerar, que estos distintos estados se estructuran unos sobre otros, permitirá recuperar en cada etapa los principios de la precedente. Se ha visto que las teorías de la pena a que se ha hecho alusión, consideran en forma parcial las sanciones penales, y ésta es la razón del carácter excluyente con el que plantean los fines de aquéllas: la teoría de la prevención general ve hacia las conminaciones legislativas, la de la retribución se enfoca a la sentencia de la prevención especial y atiende a la ejecución. Estas consideraciones desagregadas parecen ignorar las múltiples modalidades que autorizan la diferenciación entre punibilidad, punición y pena. Cada una de ellas, debiera ser obvio, implica una intervención estatal en la libertad del individuo. Puede afirmarse, sin temor a equivocación, que la no diferenciación de niveles, en el aspecto que ahora se aborda, como en muchos otros, ha sido un obstáculo en el avance de la teoría jurídico-penal. Es significativo, al respecto, que el tipo y la punibilidad (integrantes de la norma jurídico-penal, y por tanto, pertenecientes al nivel legislativo) suelen estudiarse en la teoría del delito (ente fáctico, suceso que acontece en el mundo de los hechos).

---

<sup>80</sup> VILLALOBOS, Ignacio, *Op. Cit.*, p. 542.

Localizar el fundamento constitucional de la punibilidad, la punición y la pena, permitirá determinar el marco dentro del cual han de plantearse, y formular los criterios cuantitativos y cualitativos que han de observarse en cada una de las instancias en que se dan las sanciones penales. El artículo 14 Constitucional, en su párrafo tercero, prescribe: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no sea decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". El artículo 17, señala: "Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia..." Artículo 18, párrafo segundo, primera parte: "Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente". Artículo 21: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial..." El artículo 22, en su primer párrafo: "Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales." Y en su párrafo tercero: "Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar". Artículo 23: "Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia. El Artículo 39, Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste..." Artículo 49 en su segundo párrafo: "No podrán reunirse dos o más de estos Poderes (Legislativo, Ejecutivo, Judicial) en una sola persona o corporación..." Y finalmente, el

---

<sup>81</sup> RAMÍREZ, Elpidio y Olga Islas de Mariscal: *Lógica del tipo en el derecho penal*; México, Editorial Jurídica Mexicana, 1994, p. 20

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

artículo 89: "Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes...XIV. Conceder, conforme a las leyes, indultos..."

La punibilidad es la conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general, y determinada cualitativamente por la clase de bien tutelado y cuantitativamente, por la magnitud ataque a éste.

Los dos integrantes de la norma jurídico-penal son el tipo y la punibilidad. La punibilidad, por ubicarse en el mundo normativo, tiene las mismas características que el tipo: a) generalidad, porque se dirige a todos los individuos; b) abstracción, pues no se refiere a un caso concreto, sino a todos los que acontezcan durante la vigencia de la norma, y c) permanencia, dado que subsiste, se aplique o no, en tanto subsista la norma. Punibilidad es conminación de retribución penal. Formulada por el legislador para la defensa de intereses sociales determinados que se busca tutelar. La punibilidad constituye la particularidad esencial de la norma jurídico-penal sustantiva. Al amenazarse con un mal condicionado a la culpable concreción de un tipo legal, se está formulando una norma jurídica, pues a fin de cuentas esta amenaza es lo que determina la existencia de la prohibición o el mandato contenido en el tipo legal; sin punibilidad, los textos legales serían, tan sólo expresión de deseos (buenos deseos, en el mejor de los casos) del legislador.

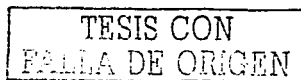
La punibilidad es previa a la comisión del delito. Ninguna conducta constituye delito si no está prevista por un tipo legal al que se asocia una determinada punibilidad. La punibilidad existe con independencia del delito: la punibilidad está en la forma y allí permanece se cometan o no se cometan delitos. El señalamiento de varios autores mexicanos de que la punibilidad es una consecuencia del delito, parece dudar de la confusión de niveles en los que se localizan las sanciones penales. Lejos de la verdad está tal afirmación, pues la comisión de un delito no lleva a los legisladores a reunirse a elaborar

punibilidades, mediante el proceso legislativo. Por el contrario, para que una conducta pueda ser considerada como delito, se requiere —como ya se apuntó— que la misma esté conminada en la norma. Ello significa que la norma jurídico-penal es fundamentadora del delito y por ende, previa a éste. Por otra parte, “frente a la afirmación de que la punibilidad es elemento del delito, bastaría comprender que aquélla pertenece al mundo normativo y éste al mundo fáctico.”<sup>82</sup> No podría un ente normativo ser elemento de un ente fenoménico. Debiera ser claro también, que los elementos del delito surgen con el delito mismo y la punibilidad, es previa al delito, es impensable que sea elemento del mismo. La punibilidad no es retribución ni privación de un bien. Es, tan sólo, una advertencia que lanza el legislador sin saber, es obvio, a quien va a aplicarse.

Cuando se cuestiona sobre la legitimización de la punibilidad, lo primero que tenemos que preguntarnos es qué puede prohibir el legislador, es decir, qué conductas deben ser conminadas con la amenaza penal. Hoy ya no puede pensarse en que alguna función estatal tenga fines divinos o trascendentales. Esa visión misticante no resiste un análisis: esos fines no son cognoscibles objetivamente, y si sólo se suponen, la suposición válida será la del que tenga la fuerza de imponerla. De ninguna manera, tampoco, podría aceptarse que mediante la punibilidad se buscara la corrección moral. Sería inacabable la lista de conductas que, desde la óptica de la moral dominante, podrían descalificarse éticamente. Pero además —y esto es lo más importante—, no puede considerarse con seriedad que el Estado esté legitimado para imponer determinadas pautas morales.

En atención al fuerte impacto que en la vida de los hombres tiene la sanción penal, las normas penales, por la gravedad de las penas que prevén, deben crearse sólo cuando sea necesario para asegurar las condiciones que hagan posible la convivencia social. Como es fácil comprender, si bien las conductas inmorales —respecto de los valores dominantes— han de tolerarse en una sociedad plural, cuando están en juego las aludidas condiciones, es

<sup>82</sup> BLASCO Y FERNÁNDEZ de Moreda, “Nuevas reflexiones sobre las características del delito”; en *Criminalia*, año 60, Núm. 01, enero-abril de 1994, pp. 436 y ss.



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

obvio, surge la necesidad de la ley penal. Esta necesidad no surge de la voluntad legislativa. Más que un asunto de voluntad, los ejes definitorios están dados por las perspectivas observables en la vida en sociedad. Si se puede tolerar incluso cierta antisocialidad, difícilmente podría decirse lo mismo de las conductas que atentan contra bienes tales como la vida, la salud, la libertad, para apuntar ejemplos extremos.

Estas conductas, de no ser prohibidas nos harían vivir la ley de la selva. Nadie puede esperar, es cierto, que las normas penales las eviten por completo, pero lo cierto es que alguna influencia han tenido en la preservación de una coexistencia civilizada. La punibilidad, así, tiene un fin de prevención general. No puede ignorarse, por otra parte, que el derecho penal tiene un carácter subsidiario, por lo que no se puede echar mano de él allí donde basten para garantizar las indispensables condiciones de subsistencia social, otros medios. La ley penal debe ser funcionalizada hasta convertirse en un catálogo comprimido de conductas y sanciones. Este planteamiento no es novedoso y puede parecer muy trillado. No debe pasarse por alto, sin embargo, además de la frecuente ausencia de claridad de su formulación, que en nuestro país se conminan con sanción penal numerosas conductas que, en definitiva, no dañan interés social alguno. El hecho de que se sigan tipificando, por ejemplo, el adulterio o la vagancia y malvivencia, sirve para justificar la reiteración.

Tipificar conductas que no lesionan o ponen en peligro esas condiciones va en contra del mandato establecido por el artículo 39 Constitucional, que establece que el poder público se instituye (y, por tanto, se ejerce) en beneficio del pueblo. No se ejercerá el poder legislativo a favor del pueblo, sino en su contra, si se tipifican conductas si no es en función de la necesidad social: si el papel rector del derecho penal es el de preservar las condiciones mínimas de subsistencia, si excede este rol estamos ante la perversión de la ley penal. Es decir que deban tipificarse las conductas que atentan contra esas condiciones, significa propugnar la alteración de la dirección tradicional de los códigos penales: para mantener su

---

legitimidad, el derecho penal no deberá omitir la tipificación de ninguna de las conductas cuya persecución exija la necesidad social.

La tipificación de esa clase de conductas (en exclusiva) no es suficiente para que la punibilidad quede legitimada. Toda vez que la punibilidad, como integrante de la norma, busca la tutela de intereses sociales (bienes jurídicos), y éstos tienen diverso valor, la punibilidad debe expresar ese valor. Más aún, el bien jurídico debe visualizarse como un objeto "que tiene su imagen en el intervalo de punibilidad".<sup>83</sup> Esta postura conlleva a la necesidad de una jerarquía y una discriminación en subconjuntos de los bienes jurídicos. Todos ellos son dignos de protección, pero no se oculta la diversidad de su valía. Nadie puede dudar, pongamos por caso, que el bien jurídico tutelado en el tipo de violación es de mayor importancia que el protegido en el tipo legal de injurias. Jiménez Huerta escribe:

"Es la vida humana el bien que ocupa el primer lugar entre los valores tutelados penalmente... La vida humana ocupa, pues, el primer rango en la escala ideal de los valores jurídicos de magnitudes constantes, habida cuenta de que cuando se pierde la vida, salen sobrando todos los demás valores humanos. De ahí que en los modernos tiempos las leyes punitivas sancionen con las más graves penas el hecho de segar la vida del hombre, pues éste es, como Teihard Cardin ha dicho, eje y flecha de la evolución del mundo."<sup>84</sup>

Es lamentable observar, que este principio del derecho penal, entra en conflicto, en múltiples ocasiones, en los códigos de nuestro país con las directrices seguidas por el legislador. En el Código Penal para el Distrito Federal, a partir de mayo de 2000 abierto en dos vertientes independientes: la Federal y la del Distrito Federal –verdadero modelo de los códigos de los diferentes estados de la República, en términos generales- se observa que la

<sup>83</sup> RAMÍREZ, Elpidio y Olga y Islas.; *Lógica del tipo en el derecho penal*; Editorial Jurídica Mexicana, 1990, p. 42.

<sup>84</sup> JIMÉNEZ HUERTA, Mariano; *Derecho Penal Mexicano II. La tutela penal de la vida e integridad humana*; México, Porrúa, 1995, pp. 17 y 18.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

punibilidad asociada a los tipos que tutelan bienes patrimoniales, puede dar lugar a que la punición por un delito de índole patrimonial, sea mayor que la punición por un delito de homicidio simple doloso, no obstante que el bien lesionado en éste, es más importante que ningún otro. En efecto, tanto en el Código Penal para el Distrito Federal, como en el Código Penal Federal, en cuanto a los tipos patrimoniales, sigue el sistema de establecer punibilidad de acuerdo con la cuantía del bien.

### 2.2. Reacción Social y Jurídica.

Como lo mencionamos al principio de éste capítulo Castellanos Tena, al igual que muchos criminólogos, definen a la pena como "*La reacción social jurídicamente organizada contra el delito*"<sup>85</sup> para poder entender ésta concepción, que es de vital importancia para nuestra investigación, debemos partir de la idea que así como en las ciencias formales existe un postulado que menciona "*a toda acción una reacción*" en las ciencias fácticas también existen postulados análogos, toda circunstancia o hecho social es producto de un devenir histórico, es decir, es una consecuencia de la situación anterior.

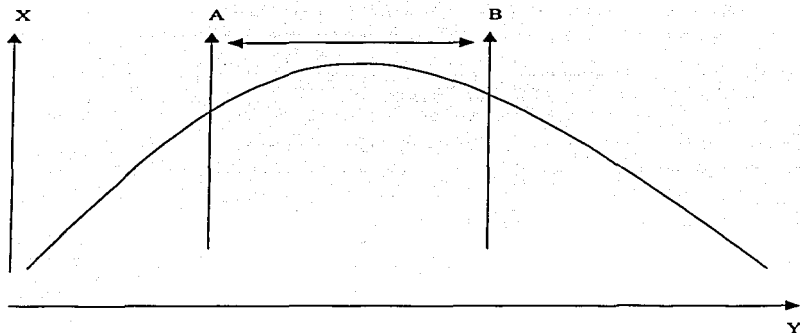
La reacción social, se encuentra estrechamente ligada al fenómeno de la desviación, ésta deviene del latín *deviatio-onis*, que es la acción y efecto de desviarse también, se puede entender como la separación lateral de un cuerpo de su posición media. en términos sociales existe una conducta ideal y una normal, dentro de la fluctuación entre ambas conductas esta la conducta generalizada de las personas que viven dentro de un sociedad, cuando un sujeto se aparta de ésta curva de normalidad, comete una acción desviada.

---

<sup>85</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos elementales del derecho penal*, México, Ed. Porrúa, 1994, pp. 305,306.



Gráficamente lo podríamos ver se la siguiente manera:



Si tomamos en cuenta que la curva de la conducta pasa por varios puntos desde el más bajo hasta el más alto, entendiendo por más bajo una mala conducta o una conducta sujeta a reproche y por más alto la conducta ideal, lo que se encuentra dentro A y B, es la conducta generalizada de la población, lo que le llamaríamos una conducta normal, es decir es una conducta tanto ética como moralmente aceptada por la sociedad, por consecuencia lo que queda fuera de ésta, es una conducta anormal, es decir, una conducta desviada.

El problema que muy frecuentemente se presenta en las ciencias sociales es establecer una curva de normalidad que nos permita diferenciar de una conducta normal de una anormal ya que, ésta varía según las costumbres, religiones, y de todas aquellas circunstancias que acontecen dentro de un grupo social, para ello los estudiosos de la materia han establecido una ligera línea de tolerancia, permitiendo conciliar las diferentes posturas o concepciones de diversos grupos sociales que interactúan entre sí, debemos de

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

recordar que las costumbres sociales son dinámicas y que en ciertas ocasiones los cambios pueden ser radicales de un grupo, región o nación a otro, esto incide en el margen de la línea de tolerancia misma que puede ser o más amplia o mucho muy estrecha pero, sin duda una vez que la supracitada conducta del individuo sobrepasa dicha línea se estará ante una desviación y por consecuencia la actitud de las personas que lo rodean cambiará, esto no es más que un mero efecto, es decir una reacción; es de mencionarse que tales reacciones pueden ser positivas, si la conducta es acorde a la circunstancia o negativa, si transgrede lo ético y moralmente aceptado, es decir, la conducta y su desviación como tal tienen ya sea, un premio, recompensa, aceptación, etc. o un rechazo, sanción, discriminación, etc.

De lo anterior podemos deducir tres reglas:

- 1.- A toda desviación corresponde una reacción.
- 2.- Existe una relación directamente proporcional entre la magnitud o multiplicidad de la desviación y de la reacción entre así.
- 3.- La reacción sigue el signo de la desviación.<sup>86</sup>

Existen diferentes tipos de reacciones, las hay corporativas, comunitarias, regionales, religiosas, políticas, ideológicas, jurídicas, etcétera. Las que interesan en el presente trabajo son las jurídicas.

Se dice que la reacción jurídica es una de las más fuertes e inclusive peligrosas, por las consecuencias que trae aparejada, estas devienen de la ley y se encuentran organizadas por el aparato estatal, sin embargo en los Estados modernos siempre, -al menos en teoría- obedece al sentir del pueblo, hay que recordar que la ley es la voluntad generalizada del pueblo.<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Op. Cit.* pp. 41-44.

Ante la constante evolución, transformación y especialización que sufre el derecho a través del tiempo, se generan diferentes tipos de reacciones jurídicas, la reacción que nos compete estudiar es la referente al ramo penal, hay autores que afirman que ha pasado por tres etapas y otros mencionan hasta cinco.

Ferri es de los partidarios de dividir en cinco estadios la evolución de la pena, la primera consta de la venganza privada, es donde se ubica históricamente *la ley el talióñ*, la punición tenía una función netamente retributiva de tal suerte que la víctima o los ofendidos, provocaban un mal idéntico al realizado por el delincuente, contaba con el apoyo y el respaldo moral de la comunidad, por lo que ésta reconocía el derecho que tenía la víctima o el ofendido a ejercitar su derecho, en el capítulo anterior mencionamos la problemática que causó la aplicación de dicha pena, la siguiente fase fue cuando el castigo contenía un sentido religioso, se tenía la concepción que el delito era motivo de descontento de los dioses por lo que las condenas revestían una voluntad divina que pretendía resarcir la ofensa a la divinidad, en la tercera se distinguen plenamente entre los delitos de carácter público y los privados, la consolidación del aparato estatal provoca la conservación del orden público, la pena tiene un contenido ético y se le da un fin de moralización del delincuente, la cuarta época, afirma Ferri, se le denomina ético jurídica puesto que el mundo jurídico tiene una participación mucho mayor, en éste periodo la aplicación de la pena se le considera de interés público consecuentemente el Estado es el único facultado para ejecutar las penas, el problema que aconteció fue el exceso y las irregularidades que comúnmente se solapaban en los regímenes despóticos y autoritaristas lo que conllevó a una fuerte crítica que desembocó en la última etapa que, menciona Ferri, pertenece a la época donde se sitúa el inicio del humanismo y el trato hacia el delincuente se hace más benévolo considerando a éste un enfermo social, en obviada de razones lucha en contra de todas las penas afflictivas, crueles, infamantes e inhumanas por considerarlas crueles e innecesarias; hay autores, como Castelanos Tena, que mencionan una sexta etapa

<sup>87</sup> Esta tesis es sustentada por Juan Jacobo Rousseau, en su excelsa obra *el Contrato Social o Principios de Derecho Político*.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

consistente en la sistematización de los conocimientos jurídicos del derecho penal denominada la etapa científica su aportación radica en la formación de las ciencias causales explicativas que profundizan en los factores que inciden en la criminalidad.

### 2.3. Escuelas Penales.

Las penas, en las más diversas épocas de la historia, han sido aplicadas siempre por la autoridad. Llámese *poliarquia*, *polis*, *civitas*, *señorío feudal* o *Estado*, la autoridad política siempre ha tenido la facultad de juzgar a los hombres y de imponerles penas por los ilícitos que cometan. El hombre se va librando un tanto de los instintos y los supera con su inteligencia y con su voluntad. Esa voluntad inteligente constituye un magnífico esfuerzo de superación de los instintos primarios. Gracias a esa voluntad inteligente existe la *societas perfecta*, la cual impone limitaciones al comportamiento de los hombres, en sus acciones y en sus omisiones. No puede haber convivencia social ordenada sin normas, de manera que el Estado debe reprimir todo aquello que ponga en peligro al orden de la convivencia. Es preciso guarecerse de los enemigos exteriores —invasores extranjeros— y de los interiores, los delincuentes, quienes ponen en peligro el orden social. Repeler las agresiones es algo instintivo; la venganza privada ha quedado superada por la doctrina filosófica del derecho penal. El *jus puniendi* tiene que dar satisfacción a los intereses lesionados y legítimamente protegidos, pero esta satisfacción no puede vulnerar los derechos fundamentales de la persona humana.

El derecho penal es necesario, pero las orientaciones filosóficas que orientan a las diversas escuelas penales son varias y diversas. Los acentos o preponderancias pueden radicar en el principio de reparación, en el de la enmienda o en el de la defensa social. Hay que justificar el poder del Estado para castigar.

Platón fundaba la pena en el principio de la expiación en nombre e interés de la comunidad o república. La retribución era considerada una necesaria consecuencia del

delito (véase el diálogo "Gorgias"). La pena induce al delincuente a no volver a delinquir y sirve también para rehabilitar al reo, purificando su alma. En este sentido, la pena, platónicamente hablando, es "una medicina del alma" (*La república, Las leyes, Protágoras*).

Aristóteles centra su atención en el fin utilitario de la pena. Los buenos cumplen los preceptos, mientras que los malos, ávidos de voluptuosidad, los infringen. Por eso deben ser castigados, como el asno, con el dolor, el cual debe llegar a ser contrario, en su grado máximo, a la voluptuosidad deseada. "La multitud obedece más bien a la necesidad — advierte el filósofo de Estagira— que a la razón; antes a las penas, que a lo bello y honesto..." (*Ética Nicomaquea, Política*).

El derecho de castigar (*jus puniendi*), entre los romanos, se justifica por la ejemplaridad intimidante de las penas. Ese pragmatismo jurídico, que orienta el principio de intimidación y de ejemplaridad, está presente en Cicerón, Ulpiano y Marciano.

En la era cristiana, la pena adquiere un sentido penitencial. Los gobernantes, que tienen el derecho de castigar proveniente, en última instancia, de Dios, castigan buscando en la pena la penitencia. La Edad Media acentuó la justificación en la razón de Estado y en la venganza pública. Se hablaba entonces de bienes divinos, naturales y legales. No vamos a seguir las vicisitudes de la doctrina de la justificación de las penas en la historia, sino a centrarnos en la exposición sucinta de las grandes escuelas penales.

Dentro del desarrollo del derecho existen corrientes doctrinales que posteriormente se convirtieron en escuelas doctrinales, cada una da su aportación al derecho penal y a la penología, tratando de justificar el sentido así como la finalidad de la pena, a continuación expondremos brevemente lo más sobresaliente de las principales escuelas y corrientes.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

### 2.3.1. Escuela Clásica.

La Escuela clásica, es la forma de como nombrar a los que no comulgaban con los movimientos positivistas de siglo XVIII y XIX, la metodología de dicha escuela se basa en la deducción, la teología y la especulación.

Considera a la ley penal como proveniente de Dios, pero con un fin netamente humano: la protección del derecho. La tutela jurídica tiene su razón de ser en la necesidad de proteger el orden normativo de la convivencia. La medida de la pena o de la sanción se encuentra en la importancia del derecho protegido. Se trata, ante todo, de restablecer el orden social externo; se tiende a influir en nosotros, más que en el mismo culpable. El delincuente es interiormente libre. La escuela clásica se organiza como vigorosa reacción contra la barbarie y crueldad del *absolutismo medieval* y del *absolutismo de los Luises en Francia*.

La pena, para los clasicistas, era una consecuencia del delito, es decir, es el mal que sufre el delincuente por cometer el hecho punible, su finalidad es la retribución, sus postulados están basados esencialmente en el Iusnaturalismo, conciben la idea de la igualdad y del libre albedrío así como la responsabilidad moral, esto eran los elementos fundamentales; reconocen a la "*justicia*" como el valor absoluto de la legalidad.

Basados en lo anterior, el castigo tomaba más relevancia que el propio acusado, toda vez que el sujeto tenía la opción de guiarse ya sea por el camino del "*bien*" o del "*mal*", ello era una consecuencia indubitable del libre albedrío, por otro lado al tener un aspecto moral, la legislación penal y su punición se enfoca únicamente a los hechos o actos netamente objetivos sin considerar ningún aspecto o característica del delincuente.

La pena se concebía como la protectora del orden jurídico, por lo que debe reunir ciertos requisitos de legitimidad e idoneidad, con respeto a la primera comprende el

sufrimiento físico o moral del delincuente y será sólo él quien purgue la condena, dicho sufrimiento deberá ser proporcionalmente a la conducta delictiva y su resultado material, también deberá de ser ejemplar para que influya en la disminución del ánimo delictivo de las personas. Por otro lado, sostiene la necesidad de la publicidad y de la prontitud de la ejecución de la pena.<sup>88</sup>

Uno de sus mayores exponentes Francesco Carrara sostiene que, el fin de la pena no es ni que se haga justicia ni que el ofendido sea vengado, ni que sea resarcido el daño padecido por él, ni que se amedrenten los ciudadanos, ni que el delincuente expie su delito, ni que se obtenga su enmienda. (...), el fin primario de la pena es el restablecimiento del orden externo de la sociedad.<sup>89</sup>

Emmanuel Kant afirma que la pena es un imperativo categórico, es una consecuencia fatal del delito derivada de la exigencia de la razón y de la justicia, deja de lado el utilitarismo ya que la aplicación de la pena atiende únicamente a la aplicación de la justicia, proporcionándole con ello la característica de la retribución. Por su parte Hegel, concibe a la pena como "*la negación de la negación del derecho*", porque la voluntad irracional del sujeto que produce una conducta delictiva que se opone al derecho por lo que, el delito más que una infracción es la oposición al ordenamiento, en éste orden de ideas la pena sería la oposición a la conducta desviada, tomando en cuenta que la conducta desviada es irracional y el derecho es un producto racional del hombre.<sup>90</sup>

Feuerbach afirma que, la pena reprimirá la acción contraria al derecho de los demás<sup>91</sup>, es decir, tendrá una función de represión hacia las conductas desviadas del sujeto que ha lesionado el orden impuesto por la ley penal, ya que para que exista el delito, éste

<sup>88</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Op. Cit.* pp. 61 y 62.

<sup>89</sup> Vrg. CARRARA, Francesco, *Programa del curso de derecho criminal. Parte General*, Vol. II, Argentina. Ed. De palma, 1994, p 405; citado por MARCÓ DEL PONT, Luis, *Penología y sistemas carcelarios*, T. 1, Argentina, Ed. De palma, 1982, p. 4.

<sup>90</sup> Vgr. CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos elementales del derecho penal*, México, Ed. Porrúa, 1971, pp. 48 y 49.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

debe ser primero reconocido como tal, (*nulla poena sine lege*); por lo anterior podemos vislumbrar que la pena para éste autor también es una consecuencia de la violación de una normatividad.

Pellegrino Rossi, sostiene que "*la pena es la remuneración del mal hecha con peso y medida por un juez legítimo*"<sup>92</sup> el derecho penal –según éste autor–, tiene un objetivo de conservar el orden social en que se desarrollan los individuos, es decir, es garante de la moral, por lo que la aplicación de las penas, esta encaminada a retribuir a la sociedad que ha sido violentada por el sujeto que delinque, con ello el derecho penal reivindica los principios morales de la colectividad.

Con base en las ideas de Enrico Ferri, Eugenio Florián, Raúl Carrancá Trujillo y Eugenio Cuello Calón, Ignacio Villalobos resume la doctrina clásica en siete postulados:

1. El punto cardinal penal es el delito, hecho objetivo, y no el delincuente, hecho subjetivo.
2. El método es deductivo y especulativo.
3. Sólo puede ser castigado quien realice un acto previsto por la ley como delito y sancionado con una pena.
4. La pena sólo puede ser impuesta a los individuos morales responsables.
5. La represión penal pertenece al Estado exclusivamente; pero en el ejercicio de su función, el Estado debe respetar los derechos del hombre y

---

<sup>91</sup> I gr. CASTELLANOS TENA, Fernando, *Op. Cit.* p. 49.

<sup>92</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando, *Op. Cit.* p. 49.



garantizarlos procesalmente.

6. La pena debe ser estrictamente proporcional al delito (retribución) y señalada en forma fija.

7. El juez sólo tiene facultad para aplicar automáticamente la pena señalada en la ley para cada delito<sup>93</sup>

La escuela penal clásica no bastó, en su política en materia criminal, para disminuir las reincidencias ni para mejorar la organización carcelaria. La criminalidad juvenil siguió incrementándose, mientras se prodigaban abundantes sanciones y otras penas de privación de libertad. Surgió, entonces, una nueva escuela que pretendió renovar radicalmente el derecho penal. Sin negar las aportaciones significativas de la doctrina expuesta como nuevos horizontes del derecho penal", hay que reaccionar contra el falseamiento de los más firmes conceptos de la escuela clásica y contra errores y exageraciones que se presentaron como nuevos y valiosos descubrimientos.

### 2.3.2. Escuela Positiva.

Esta escuela surge como respuesta a los grandes cambios que tuvieron lugar durante el positivismo de Auguste Comte y el gran auge que se vivió en el siglo XVIII y XIX con respecto a dicha corriente, negaba el libre albedrío y propugnaba por una responsabilidad social, por lo que las penas aparte de humanizarse, no tienen un fin retributivo sino, preventivo protegiendo el orden social, de ahí que se afirme que la pena no es un fin en sí, por el contrario tiene otros fines.

La escuela positiva pensó que el método inductivo era el único verdaderamente científico, padeció cierto naturalismo que oscureció sus logros, quiso reducir el derecho pe-

<sup>93</sup> VILLALOBOS, Ignacio; *Derecho Penal Mexicano*; México, Porrúa, 1990, pp. 41 y 42.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

nal a una mera ciencia natural y confundió el derecho penal con la criminología. Todo consiste en conocer las cosas de la naturaleza y describir sus causas y sus leyes; antes que el delito, el ser delincuente. La ciencia jurídica se nutrirá de los descubrimientos de la sociología, la antropología y la psicología. Nunca pensaron que el delito es un ente jurídico y quedó relegada la valoración jurídica de la conducta.

Las penas tendrían que evitar más que reprimir los delitos, al delincuente se le trata como un enfermo social por lo que el castigo estaba enfocado a la reeducación y readaptación del delincuente y no a la flagelación del mismo, las puniciones en ocasiones eran de tiempo indefinido, es decir, duraban hasta que el sujeto era curado de su mal, también era proporcional pero, no en la misma concepción de la escuela clásica, ésta era en función de la peligrosidad del sujeto y no del hecho, en el pensamiento positivista se le da un mayor juego a la reparación del daño causado.<sup>94</sup>

Garófalo pretendió "inducir" de la observación multinacional la noción del delito, pero al estudiar los distintos países en cada época estaba *historiando lo historiado*, esto es, *redescubriendo la preexistente noción del delito como una realidad extramental*. Delito, pena y responsabilidad, con atenuantes y agravantes, en justo equilibrio con los derechos del hombre y de la sociedad fueron postergados, si no ignorados, por la escuela positiva.

Lombroso, médico y antropólogo italiano, dio por supuesto que existían delincuentes natos, con caracteres somáticos específicos; por ello, buscó incansablemente esos caracteres o estigmas físicos en diversas partes del planeta. Creyó descubrir que los delincuentes natos tienen una capacidad craneana inferior, largos dientes caninos, largos brazos, enorme mandíbula... los rasgos físicos denuncian y dan a los delincuentes: tipos anormales desde el nacimiento, con la fosa occipital más pronunciada y con hipertrofia en la eminencia vermicular del cerebro.

---

<sup>94</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Op. Cit.* p. 63.

Lombroso no tuvo el cuidado de formar una auténtica estadística y de observar si el caso se repetía siempre entre los delinquentes. Su generalización orgánico-determinista del delincuente nato y atávico fue por demás precipitada.

La pretendida inducción, sin prejuicios ni supuestos interiores, no resulta cierta. Para Lombroso, el genio y el delincuente son dos seres patológicos y atávicos.

Enrico Ferrí quiso hacer de la antropología y del derecho dos simples capítulos de la sociología criminal. En algunos positivistas, como Saldaña, la criminología se traga hasta el procedimiento judicial. La penología es ciencia penitenciaria y lo único que cuenta son los métodos a seguir para encontrar la corrección de los delinquentes. En esta escuela, queda ausente la esencia y la naturaleza misma de las penas. Y no es que parezca mal que se estudie el delito desde los puntos de vista antropológico y sociológico, pero parece inaceptable ese reduccionismo y esa imposición de los métodos de las ciencias naturales.

De la escuela positiva resulta cierta la dilucidación de la conducta humana desde el punto de vista de la sociología y de la criminología. Es conveniente escudriñar los orígenes del comportamiento humano, pero lo que resulta verdaderamente grotesco, por no decir risible, es la afirmación de Oxamendi, cuando asevera que el derecho ha salido "definitivamente, para siempre, de manos de los juristas"<sup>95</sup>

### 2.3.3. El Eclecticismo.

Existieron diversas corrientes que no tenían la finalidad de radicalizar las posiciones doctrinales, sino por el contrario trataban de conciliar los postulados de las escuelas anteriores, con el objeto de llevar a cabo una muy nutrida doctrina jurídica, a éstas corrientes de pensamiento se les conoce como eclécticas, cada una de éstas corrientes toma postulados tanto de la escuela clásica como de la positiva; las principales "escuelas" que

<sup>95</sup> CCfr. BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE: Agustín: op cit., p. 77.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

surgieron fueron tres, cabe mencionar que no mencionaremos todas pero si, las más importantes.

### 2.3.3.1. Tercera Scuola.

La Escuela del Positivismo Crítico o *Terza Scuola* (denominada *tercera escuela* para distinguirla de la Clásica y de la Positiva, que cronológicamente ocuparon el primero y segundo lugares), encuentra su formación, esencialmente, en los estudios de Alimena y Carnevale y constituye una postura ecléctica entre el positivismo y la dirección clásica; admite de aquél la negación del libre albedrío y concibe el delito como fenómeno individual y social, inclinándose también hacia el estudio científico del delincuente, al mismo tiempo que preconiza las conveniencias del método inductivo. Rechaza la naturaleza morbosa del delito y el criterio de la responsabilidad legal y acepta de la Escuela Clásica el principio de la responsabilidad moral; distingue entre delincuentes imputables e inimputables, aun cuando niega al delito el carácter de un acto ejecutado por un ser dotado de libertad.

Para Bernardino Alimena —según Cuello Calón— la imputabilidad deriva de la humana voluntad, la cual se halla determinada por una serie de motivos, y tiene su base en la “dirigibilidad” del sujeto, es decir, en su aptitud para percibir la coacción psicológica; de ahí que sólo son imputables los capaces de sentir la amenaza de la pena.<sup>96</sup>

Son principios básicos de la *Terza Scuola*, en opinión del mismo Cuello Calón, los siguientes:

- a) Imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre.
- b) La naturaleza de la pena radica en la coacción psicológica; y

---

<sup>96</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio; *Derecho Penal*; España, Tecnos, 1990, pp. 46 y 47.

c) La pena tiene como fin la defensa social.<sup>97</sup>

Algunos autores alemanes, como Merkel, Liepmann y Oetker, pretendieron conciliar la justicia y el finalismo; en estas corrientes la justicia y el fin utilitario se amalgaman.<sup>98</sup>

Para José Rafael Mendoza, las teorías eclécticas distinguen el Derecho Penal, al que asignan un método lógico-abstracto, de la Criminología, Sociología Criminal, Penología y Política Criminal, que siguen una - sistematización experimental. El crimen es un fenómeno complejo, producto de factores individuales y exógenos; es, a la vez, fenómeno natural y ente jurídico. La condición del delincuente no debe exagerarse hasta hacer de él un tipo especial, el tipo criminal que señala la escuela positivista, pero sí debe admitirse la clasificación en ocasionales, habituales y anormales. La pena debe ser afianzada con medidas de seguridad. Se conserva el criterio de la responsabilidad moral, admitiéndose la peligrosidad, temibilidad o estado dañoso para algunos delincuentes.<sup>99</sup> Finalmente la pena es un medio de defensa social y tiene también, un sentido retributivo.

#### 2.3.3.2. Joven Escuela.

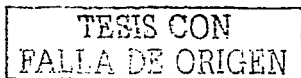
Se considera a Franz Von Liszt, penalista alemán, como el iniciador de la Joven Escuela alemana, en las postrimerías del Siglo XIX, sostuvo que el delito no es resultante de la libertad humana, sino de factores individuales, físicos y sociales, así como de causas económicas.

Para él, la pena es necesaria para la seguridad en la vida social porque su finalidad es la conservación del orden jurídico. A esta teoría se le conoce también bajo el nombre de

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 47.

<sup>98</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis: *La Ley y el Delito*, A. Bello, Venezuela, 1961, p. 38

<sup>99</sup> MENDOZA, José Rafael; *Curso de derecho Penal Venezolano*, Venezuela, FCE, 1990, p. 91.



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Escuela Sociológica, caracterizada —según expresiones de Jiménez de Asúa—,<sup>100</sup> por su dualismo, al utilizar métodos jurídicos de un lado y experimentales por el otro; por su concepción del delito como entidad jurídica y como fenómeno natural, es visto como resultante de diversos factores entre ellos los físicos, los sociales, económicos, etc.; por su aceptación de la imputabilidad y del estado peligroso y, en consecuencia, de las penas y de las medidas de seguridad.

Es un movimiento, no toma en cuenta el libre albedrío, tiene como prioridad la practicidad, llevando implícita una responsabilidad moral, viendo a la pena, como un medio de seguridad, con fines relacionados a la defensa social.

### 2.3.3.3. Defensa Social.

Esta corriente se encuentra estrechamente vinculada a la protección de los derechos fundamentales, por lo que rechaza el carácter retribucionista de la pena, realiza una diferencia entre la apreciación netamente jurídica y la criminológica, de hecho se basa en ésta última por considerar que la dogmática jurídica no da contestación a los problemas actuales de criminalidad, a decir de algunos autores como Marc Ancel<sup>101</sup>, parte del principio *“del derecho de no penar una culpa y sancionar con un castigo la violación de una regla, sino proteger a la sociedad contra la empresa criminalosa.”* Por lo que no está de acuerdo en que, las penas y medidas de seguridad son el único medio para combatir la delincuencia, de hecho propugna por la disminución y hasta en algunos casos la desaparición de las penas privativas de la libertad, proponiendo a la vez sustitutos de sanciones al infractor, su concepción básica descansa en la resocialización, reeducación o readaptación del individuo, —términos que han sido discutidos muy ampliamente en cuanto a su semántica—.

---

<sup>100</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, op cit., p. 71

Para la escuela de la defensa social, la principal base de sustitución del derecho penal consiste en la *tutela jurídica*. La pena tiene fines muy concretos:

- a) imposibilitar al delincuente, durante el mayor tiempo, la comisión de nuevos delitos;
- b) vale más prevenir delitos que castigarlos, y
- c) lo que importa es conjurar el peligro de que las personas se conviertan en delinquentes y que éstos vuelvan a delinquir.

Adviértase que esta escuela se mueve solamente en el marco de la defensa social y presenta una base utilitaria y pragmática. Ahora no se trata de una venganza pública, porque la escuela de la defensa social rechaza la nota ineludiblemente aflictiva de la pena. Ya no importa la idea abstracta de justicia, ni la compensación moral retributiva de mal por mal; se piensa que esta idea taliónica —errónea a todas luces— es ajena al derecho penal. Es menester defenderse de las posibles y futuras actividades antisociales de los seres humanos; por eso es preciso estudiar las causas más que los efectos. Aunque la escuela de la defensa social no esgrime de forma explícita al argumento de la tutela del orden jurídico, a mi juicio lo supone necesariamente. Claro está que la defensa de la sociedad implica también la conservación y el perfeccionamiento de todos los individuos y de los grupos del mundo entero.

La escuela de la defensa social intenta defender a la sociedad entera y no sólo a una clase social. Los bienes jurídicamente protegidos no son nunca patrimonio de grupos religiosos o de clases sociales; más bien, se trata de proteger la vida, la integridad corporal, el honor, la reputación, la propiedad y todos los derechos que corresponden a los hombres

---

<sup>101</sup> Véase MARC, Ancl. *La nueva defensa social*, Argentina, Ed. La Ley, 1961, p. 6; citado por MARCÓ DEL PONT, Luis, *Op. Cit.*, p. 6.



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

por el hecho de serlo.

Aunque en la historia del derecho penal hay abundantes casos de protección preferente, si no exclusiva, de los usufructuarios de la riqueza y del poder político, lo cierto es que la justificación de la tesis de la escuela de la defensa social no se destruye con el uso indebido del derecho penal, porque esta disciplina jurídica se propone proteger la convivencia, el orden social existente. Y no sólo esta tarea de protección, sino también importan —y acaso más— las aspiraciones a mejorarlo. La función científica de pensar es primordialmente formal; pero nunca se olvide la inspiración en los supremos principios de justicia, de libertad y de igualdad. La prevención del delito y la defensa contra los efectos del delito constituyen las tareas fundamentales de la escuela de la defensa social. La falta a esta escuela, al fin trascendental, es moralmente retributiva, de expiación o de castigo.

Éste movimiento ha sido apoyado por la Organización de las Naciones Unidas, desde el año de 1996, en que fundó la *Sociedad para una Política Criminal Humanista* pero, realmente es un movimiento que data desde la década de los años 40'S del siglo pasado.<sup>102</sup>

Cabe hablar de un sano *eclecticismo*: por una parte no se pueden olvidar los derechos sustantivos de la personalidad humana, los delitos, las penas y las responsabilidades; por otra, no se pueden desconocer los problemas perennes de los delitos cometidos por hombres concretos de carne y hueso. El derecho penal puede auxiliarse, provechosamente, con la ciencia médica, la antropología, la sociología y las demás disciplinas jurídicas; sin embargo, la delincuencia presenta causas complejas. Imposible desconocer la personalidad psicofisiológica y social del delincuente. Resulta justificable la represión lisa y llana de los delitos, pero más encomiable es su prevención. Para ello es preciso ampliar el arbitrio judicial, simplificar las normas de fácil aplicación y comprensión.

<sup>102</sup> Cfr. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Op. Cit.* p. 66.



## 2.4. Teoría de la Pena.

Existen diversas concepciones en torno a la culpabilidad, por la misma polémica que el tema suscita, pues de considerar a la culpabilidad como presupuesto de la punibilidad, derivan dos funciones distintas: una será como fundamento de la pena y otra es ser límite de la pena. Esta distinción es debida al autor Achenbach. Se analizarán ambas funciones porque sus conceptos son diferentes, pero ambos son válidos, aprovechando para hacer un breve recorrido por las etapas de la función de la pena.

En la etapa de la venganza privada, el castigo era una reacción impulsiva, por instinto de conservación. Era la retribución desproporcionada de un mal por un mal causado. El castigo era impuesto por el jefe de familia o por todo el grupo, según la naturaleza del delito

Tiempo atrás, el derecho penal estaba estrechamente ligado a la moral y la religión. El derecho del monarca para castigar conductas inmorales o heréticas era absoluto. Después vino la exigencia de que el hecho produjera un resultado perjudicial para la comunidad, como presupuesto para la pena, pero la polémica continuó respecto a la penalización de los comportamientos inmorales. Con ello se lograba la separación entre el derecho penal y la moral. "Pero la dañinidad social de una conducta, no puede por sí sola fundamentar todavía la necesidad de una pena. En muchos casos, el castigo de todo comportamiento socialmente dañoso sería desproporcionado a la significación del hecho y produciría más daños, en lugar de prevenirlos." <sup>103</sup>

En la etapa humanitaria de las penas, fue cediendo el rigorismo punitivo hasta ubicarse en precisos marcos normativos; la pena dejó de ser una venganza para convertirse paulatinamente en la consecuencia jurídica del delito.

---

<sup>103</sup> ROXIN, Claus, op cit, p. 30.



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

En cuanto a fines y contenido de las penas, abordaremos ahora, de manera sucinta, las distintas teorías que ha manejado el derecho penal a lo largo de su existencia.

Se ha considerado que la pena tomada como castigo, tiende a reprimir la conducta antisocial, sin embargo, para la doctrina, la justificación de la pena presenta dos hipótesis: por un lado la pena tiene un fin específico, se aplica "*quia peccatum est*"; (a quien esta pecando); y por el otro lado se considera en forma casuística, como medio para la consecución de fines determinados, se aplica "*en peccetur*" (para que nadie peque). Tales supuestos dan origen a una hipótesis más, la tesis ecléctica, la que no se conforma con darle a la pena una única característica; a todas estas corrientes se les conoce como *Teorías Absolutas, Teorías Relativas y Corrientes Mixtas o de Unión*.

### 2.4.1. Teorías Absolutas.

La culpabilidad como fundamento de la pena, ve en ella el fin retributivo que se impone al sujeto por el hecho antijurídico realizado; aquí justamente se sitúan las teorías absolutas, que se caracterizan por considerar a la pena como un fin en sí misma; al imponer una pena no se buscan fines prácticos, sino realizar la justicia. Son teorías de la pena, pero no teorías de los fines de la pena. La idea de retribución exige que al mal del delito siga la aflicción de la pena para restablecimiento del orden jurídico violado, y que se realice una abstracta idea de justicia. Las teorías retribucionistas adolecen de una falla notable: la de considerar la pena como moderna especie de venganza estatal. La llamada retribución moral, por su parte, supone que el delito es infracción de contenido ético, desconociendo así los linderos entre lo moral y lo jurídico, pero aun dentro de tal esfera, no parece válido sostener que el mal se retribuye con el mal; por el contrario, resulta de mayor contenido humano la afirmación de que el mal se destruye con el bien.<sup>104</sup>

<sup>104</sup> REYES ECHANDIA, Alfonso; *Derecho Penal*; Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1983, p. 312.

Las *Teorías absolutas* afirman que la pena se justifica a sí misma y no es un medio para otros fines, es decir, se castiga porque se debe castigar, los partidarios de esta posición son: Emanuel Kant para quien la pena es un hipotético categórico dándole una connotación moral, Hegel lo transporta a la dialéctica afirmando que la pena es la negación de la negación del derecho, es decir existe el delito como tesis y la conducta como antítesis, la síntesis es la pena.

Como podemos apreciar la pena es vista como una consecuencia fatal y de estricto cumplimiento del delito retribuyendo a la sociedad a través de la expiación del delincuente, el fin preponderante de la pena se reduce a *"quia peccatum est"*.

El fundamento principal de la pena se encuentra en la culpabilidad del sujeto que delinque, el cual además de romper con el orden establecido, lesiona a la colectividad, misma que por tal circunstancia debe de ser retribuida, marcando de esta manera una utilidad práctica y justa en la aplicación de la pena, es decir, las características según los teóricos partidarios de esta corriente deben ser tres:

1.- La pena debe ser útil para la sociedad, en cuanto se resarza el daño moral provocado por el hecho delictivo y se restablezca el orden quebrantado, la pena será un medio por el cual la ley proteja los bienes jurídicos tutelados que menciona.

2.- Debe ser legítima, este criterio se desprende del juicio de reproche al que esta sujeto el individuo por cometer el hecho punible, es decir, radica en la culpabilidad del delito cometido.

3.- La tercera característica prácticamente es la consecuencia de las dos anteriores, al condenar un individuo que ha alterado el orden establecido y transgredido o

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

lesionado a la colectividad, -quién demanda una la necesidad de ser protegida y resarcida-, la pena es justa.

Las críticas a dicha postura versan básicamente en dos direcciones, la primera niega el libre albedrío del sujeto y por tanto no se puede realizar un juicio de reproche ante tal situación, el ejemplo comúnmente son los inimputables que no tienen la libertad de voluntad, cuestión que hoy en día sería muy cuestionable, al menos en los menores de edad que no sufran un retraso o deficiencia mental y que sean mayores de diez años, además hay que recordar que ellos no son delincuentes sino infractores y lo que se les aplica es una medida de seguridad y no una pena, dicho en otras palabras, a ellos no se les castiga sólo se les corrige. La teoría retributiva provoca inconvenientes prácticos, la pena entendida sólo como imposición de un mal, no puede recuperar al delincuente para el camino correcto, sino que le reforzará su deficiente comportamiento social y fomentará su reincidencia.

## 2.4.2. Teorías Relativas.

Para éstas teorías la pena es un medio eficaz para lograr un fin determinado, la protección del cuerpo social donde se aplica, entre sus seguidores encontramos a Rousseau, Feuerbach, Grohman, etc., se rige bajo el principio de "*en peccetur*", se sostiene la idea de la prevención, es decir, si se afecta el *animus delicti* del sujeto entonces éste no cometerá delitos, en general la pena tiene una función intimidatoria sobre la población.

Las teorías relativas aparecen cuando se hace referencia a la culpabilidad como límite de la pena, ya que actúa como una limitante del intervencionismo estatal, será ella el límite máximo de la pena. De acuerdo con esto, la pena no debe fundamentarse ya más en la culpabilidad, sino que ésta operará como su límite máximo.

El sentido de la pena será determinado por fines racionalmente descritos y no por la compensación de la culpabilidad. Con esto, al criterio de la culpabilidad se le desvincula de

lo metafísico y se le reduce a la función de garantía jurídico-estatal frente a abusos preventivos, y además, de esta manera se le trata de ligar con los fines preventivos de la pena. El vínculo entre Derecho y Moral es aquí menos estrecho.<sup>105</sup>

Procediendo ahora al comentario sobre las teorías relativas, encontramos que son aquellas corrientes de opinión que no consideran la pena como un fin de sí misma, sino como un medio para alcanzar otras metas, como pueden ser la prevención, la rehabilitación o la defensa social.

El ámbito de las teorías relativas son los fines de la pena. Aceptan que la pena es un mal, pero destacan que resultaría absurdo e inhumano aplicar una pena sin perseguir otras finalidades. El fundamento de la sanción criminal se centra en la prevención de futuras infracciones. Este fin de prevención de la delincuencia puede lograrse actuando sobre el propio delincuente o sobre la colectividad. Por ello, las teorías relativas pueden apuntar a la prevención general o a la prevención especial.

*Teoría relativa de la prevención general*; donde la pena es entendida con un medio de prevención del delito, forzosamente tenemos que pensar que las penas deben de tener elementos intimidatorios sobre la población a quien en última instancia protege.

*Teoría relativa de la prevención especial*; la pena se impone y surte efecto en el delincuente porque, la intimidación en él no tuvo efectos, es decir, la pena aquí tiene una función reasocializadora o de readaptación del sujeto, con la finalidad de corregir sus conductas desviadas y encaminarlo a la vida productiva, tratando de ser útil y benéfico a la sociedad que daño con sus conductas delictivas.

<sup>105</sup> MORENO HERNÁNDEZ, Moisés; "Consideraciones dogmáticas y político criminales en torno a la culpabilidad"; *Revista Jurídica Veracruzana*; México, marzo-mayo de 1983, p. 78.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

El fin de la pena es incidir sobre la comunidad a través de amenazas y ejecución de las penas, porque de esta forma aprende a respetar las prohibiciones y a cumplir con los deberes que las leyes les imponen.

En su forma más moderna se acepta la eficacia intimidatoria de la persecución penal más que da la prohibición penal. A mayor número de delitos descubiertos y sus autores castigados, será mayor el número de ilícitos que por temor a ello no se lleven a cabo.

La ejecución de la pena al delincuente supone que la sociedad queda protegida frente a él de modo provisional, o incluso definitivo cuando la pena es perpetua o de muerte. En segundo lugar, el sujeto es intimidado por los efectos de la pena en el ejecutada, y con ello se le aparta de la comisión de nuevos delitos, y tercero, lo preserva de la comisión de otros delitos, logrando su adaptación a través de la corrección.

### 2.4.3. Teorías Mixtas o de la Unión.

Las *Teorías mixtas o de la unión*, contienen aspectos tanto de las teorías absolutas como de las relativas, respaldan la prevención general mediante la retribución justa. De lo expuesto se desprende que cualquier forma unilateral de imposición de una de estas teorías es poco satisfactoria. Con este nombre se conocen aquellas teorías que dan a la pena un carácter absoluto, ya sea retribucionista o reparador, pero además le asignan alguna finalidad de carácter relativo. Tratan de conciliar las antes expuestas.

La visión esquemática de Fontán Balestra nos puede servir para ejemplificar esto: en un primer momento la pena es una amenaza contenida en la ley, que tiende a ejercer una coacción psicológica sobre los miembros de la comunidad, con el propósito de mantener el orden jurídico (prevención general); la pena, al ser impuesta por el juez, es específica retribución o compensación jurídica, ya que trata de restablecer el orden jurídico violado y,

finalmente, cuando la pena es la enmienda o resocialización del reo se tratará de prevención especial.

Para las concepciones modernas la resocialización debe ser consideradas la finalidad principal de la pena, ya que le sirve al delincuente, a la sociedad (especialmente si se piensa en las penas que sustituyen a la prisión, como por ejemplo el trabajo en favor de la comunidad).

En este orden de ideas, la pena para la mayoría de los pensadores juristas tiene como fin último la justicia y la defensa social. *"Ignacio Villalobos sostiene que la pena para que sea eficaz deberá ser: intimidatoria, por lo que será aflictiva; ejemplar, por lo que debe ser correctiva, por lo que deberá disponer de medios curativos, educativos y de adaptación; eliminatoria y justa."*<sup>106</sup>

Difícil resulta ya mantener en vigor la idea de retribución como fin de pena alguna. En cambio, el criterio de prevención general no puede olvidarse si se entiende que el efecto intimidatorio lo encontramos en la efectiva persecución de conductas ilícitas, no en el constante agravamiento de las penas en los códigos penales. En cuanto a la prevención especial, la idea del tratamiento resocializador, obligatorio y sin ningún tipo de limitaciones, tampoco es adecuada, por no respetar la libertad del condenado. Por ello, es el principio de culpabilidad quien mejor limita la excesiva facultad punitiva del Estado. La pena a imponerse no podrá ir más allá del grado de culpabilidad del reo.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

### 2.4.4. Teoría de la Retribución.

Para los tratadistas partidarios de ésta teoría, la pena debe de restablecer el orden y el equilibrio perdido por la conducta delictual, por lo que debe de sancionar a aquel que atenta contra ello, por otro lado debe satisfacer a la colectividad social que ha sido dañada garantizando así su seguridad; no obstante ello la pena también se puede ubicar por un lado como un medio de expresar repudio a la conducta desviada y por otro para reafirmar el papel del poder estatal quién tiene la obligación de proteger a sus gobernados.<sup>107</sup>

La teoría de la retribución se basa en la creencia de que la culpabilidad del autor del delito, debe compensarse mediante la imposición de un mal penal, con el objeto de alcanzar la justicia. La intervención del Estado restablece el derecho lesionado. El discurso retribucionista está sustentado en la tradición filosófica del idealismo y la tradición cristiana. De lo que se trata, en rigor, es de fundamentar la necesidad de la pena. La teoría de la retribución no la fundamenta: la presupone. De manera radical estima que su significado estriba en la compensación de la culpabilidad, pero no explica por qué toda culpabilidad tenga que retribuirse con una pena. Por otra parte, la posibilidad de culpabilidad presupone la libertad de voluntad (libre albedrío o libertad psicológica). Y esta idea es indemostrable, o por lo menos no ha sido, según la admirable formulación utilizada por Ashley Montagu:

*"...las complejidades de la conducta humana son tales, que se prestan fácilmente a tergiversaciones de todo tipo. Precisamente porque los fenómenos de la conducta humana son tan difíciles de analizar, y es, en parte, por lo que se reciben con tanta avidez las explicaciones fáciles."*<sup>108</sup>

<sup>107</sup> VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte general. 3ª de., Ed. Porrúa, México, 1975, pp 529 - 532. Citado por CORTÉS ESTEVES, Teresa. La Pena de Muerte, <http://tiny.ansnet.mx/prof/ctn/dsr/siticia1/defin.htm>, México.

<sup>108</sup> Igr. RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. *Op. Cit.* pp 73-74.



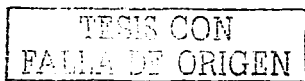
Finalmente es muy conocida otra objeción a la teoría de la retribución: la idea retributiva compensadora sólo puede sostenerse mediante un acto de fe, pues racionalmente, es incomprensible que el mal cometido (el delito) pueda borrarse con un segundo mal (la pena).

#### 2.4.5. Teoría de la Prevención General.

Para ésta teoría, la pena debe de tener un fin inhibitor sobre la colectividad social por lo que la misma, debe afectar directamente el *animus delicti* del sujeto y con ello evitar las conductas que pueden ser constitutivas de delitos, aunado a esto, la pena tendrá que ser ejemplar, cabe mencionar que muchos autores y tratadistas confunden la ejemplaridad con la publicidad, en mi percepción son cosas distintas ya que si bien se debe de dar a conocer la pena, ésta puede no ejecutarse frente al público en general, la ejemplaridad de una pena es directamente proporcional a su severidad y estricto cumplimiento porque, su ejecución parte del supuesto de sancionar a aquellas personas que han delinuido, y demostrar a los que no lo han hecho, lo que les puede suceder si con su conducta infringen la ley penal, es decir, cuando una ley se sanciona y comienza a tener vigencia es un primer llamado a la ciudadanía que cierta conducta es prohibida, si existe algún sujeto que pese a ello comete un delito es obvio que la ley por si sola no amedrenta sus impulsos criminales, -esto es por que la ley en si sólo regula o trata de regular las conductas de un individuo que se encuentra en una sociedad-, no obstante si éste llaga a ser castigado con estricto apego a derecho, sin duda amedrentará los impulsos que otros tengan y para ello no se necesita una ejecución pública sino la simple y mera ejecución de la pena ya que, esto - la simple ejecución-, ofrece certeza a los gobernados de que serán protegidos por el poder estatal, cubriendo así una necesidad básica que todo gobierno debe cubrir; por otro lado, si en la antigüedad se hacía frente a un público, era por la sencilla razón de que las comunicaciones de la época no permitían informar de la aplicación de la pena a todos los lugares, dicho en otras

---

<sup>108</sup> MONTAGU, Ashley; *La naturaleza de la agresividad humana*; España, Alianza Universitaria, 1988, p. 61.



# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

palabras, -y siguiendo lo mencionado por Foucault en su obra *Vigilar y Castigar*<sup>109</sup>, la pena era un espectáculo dirigido al pueblo para que éste supiera que la ley del soberano era aplicada, dando la certeza a la colectividad que los delincuentes eran castigados por su conducta; en la actualidad dado los avances tecnológicos la publicidad no tendría que ser de igual forma que en la antigüedad.

No se considera que el fin de la pena sea retributivo, correctivo o asegurativo, sino que su objeto radica en los efectos intimidatorios sobre la generalidad. Por un lado, si de lo que se trata es de intimidar a todos, nada impide el establecimiento de sanciones lo más graves posibles. Por otro lado, no se ha atendido al dato empírico de que en numerosos delincuentes no se ha podido comprobar el efecto intimidante de la pena. Además, en sentido estricto ¿cómo justificar que se castigue a un individuo no en consideración a sí mismo, sino en consideración a otros? Por el contrario, un orden jurídico que no considere al hombre objeto utilizable, hace emerger la necesidad de que no se le instrumentalice de esa manera.

Lo anterior lo podemos dilucidar como en su momento lo hicieron Séneca y Platón<sup>110</sup>, el primero escribió: *"La pena tiene como finalidad hacer mejor a los demás"*, el segundo afirmaba: *"no castigamos porque alguien haya delinquido, sino por que los demás no delincan"*.

## 2.4.6. Teoría de la Prevención Especial.

Sustentada en el positivismo italiano y desarrollada en Alemania por Franz von Liszt- no quiere retribuir el hecho pasado, sino prevenir nuevos delitos del autor, corrigiendo al correjible, intimidando al intimidable o haciendo inofensivo al privado de la libertad, al que no es correjible ni intimidable. La teoría de la prevención especial conduce

<sup>109</sup> *Ígr.* FOUCAULT, Michel. *Vigilar y Castigar*, 29 ed., México, Ed. Siglo XXI, 1999, p 62.

<sup>110</sup> *Ígr.* RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. *Op. Cit.* p.76.

a una consecuencia inocultable: podemos ser corregibles o al menos, se nos puede inhibir, y si ello se hace sin tomar en cuenta la culpabilidad, para los fines correccionistas propugnados, se abre la posibilidad de la pena ilimitada temporalmente. No puede soslayarse una segunda objeción: si no existe peligro de que el delito se repita, por grave que sea, ningún sentido tiene la pena.

Cita Claus Roxin que "el ejemplo más contundente es en este momento, es el de los asesinos de los operativos represivos perpetrados en Sudamérica, algunos de los cuales mataron cruelmente por motivos sádicos a innumerables personas inocentes. Esos asesinos viven hoy en su mayoría discretamente e integradas socialmente, y por tanto, no necesitan de "resocialización" alguna; tampoco existe en ellos el peligro de una repetición, ante la que hubiera que intimidarlos y asegurarlos. ¿Realmente por ello deben quedar impunes?".<sup>111</sup>

La idea de corrección indica un fin de la pena, pero no la justicia. ¿Por qué ha de obligarse a los individuos a aceptar determinadas formas de vida?

Núñez de Castro (1605-1670), citado por Rodríguez Manzanera en su *penología* afirma que *"la primera razón de la pena es la corrección y enmienda del mismo delincuente; éste es penado principalmente para que, amonestado o intimidado por la pena, aprenda a obrar bien"*.<sup>112</sup>

La teoría de la prevención especial se da como una consecuencia de la insuficiencia intimidatoria de la prevención general, es decir, cuando la general falla se tendrá que apoyar en éste teoría para poder tratar de "reasocializar" o "readaptar" a la persona que haya delinquido para que no reincida en conductas que tipifiquen como delitos, al igual que la prevención general se enfoca al futuro pero, no la comunidad sino del individuo, en otras palabras, se aboca específicamente en que el reo purgue una condena que la permita

<sup>111</sup> ROXIN, Claus, op. cit., p. 16.

<sup>112</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, Op. Cit. p.81.

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

reconocer su falta ante la sociedad y corregir su conducta desviada para que no cometa más delitos.

Según los teóricos, la prevención especial se divide en dos:

La prevención positiva que, según Beristain el fin es responsabilizar al sujeto mediante la inculcación de valores para que éste no pueda cometer desviaciones futuras.

La prevención negativa, consiste en el castigo efectivo del delincuente para que una vez purgada su condena no vuelva a reincidir, es decir, amedrentar al sujeto con la imposición de la pena.

## 2.4.7. El Tratamiento.

El tratamiento lo podemos definir como un medio y no un fin que, tiene por objeto *rehabilitar, resocializar, o readaptar*, al sujeto desviado a través de una condena. Mucho se ha hablado de éstos términos, considero que en realidad la polémica versa sobre la semántica de los mismos y no del fondo del problema; sabemos que el prefijo “*RE*” significa “*volver a...*” y si el fin es que no delinca suena totalmente contradictorio, además el hablar de *rehabilitar*, se puede tergiversar ya que, sólo se puede *rehabilitar* a un lisiado o incapacitado, los delincuentes no son enfermos que sufran esos padecimientos, al menos no todos; el termino *readaptar* nos indica a volver adaptar al sujeto a donde estaba, si el sujeto estaba en un medio que lo empujó a delinquir ¿se le va a poner de nuevo en ese medio? La palabra *resocializar* —quizás el más salvable de los tres— implica volver a “*adquirir las condiciones precisas para vivir dentro de una sociedad.*”<sup>113</sup> pero, ¿Cuáles son las condiciones precisas?, finalmente los tres vocablos son ambiguos pero, aún y cuando se

---

<sup>113</sup> SOCIALIZAR, significa: adquirir las condiciones precisas para vivir dentro un determinado grupo social. 1<sup>er</sup>. *Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado De Selecciones Del Reader's Digest*, vol. 11, México, ed. Reader's Digest México, 1982, p. 3547.

dolimitara uno, no se puede negar que es una buena intención que, esta supeditada a tres aspectos:

1. La posibilidad de impartirlo, que implica tanto la parte técnica, fáctica y desde luego jurídica, éste trinomio es básico ya que la ley establece la punición, la capacidad técnica se refleja en el personal para poder atender a los reos y la fáctica sería la infraestructura de los centros penitenciarios.
2. El derecho de obtener el tratamiento, bajo la premisa de que "*toda persona tiene una segunda oportunidad*", es decir, tener derecho a reformarse y llegar a ser una persona de bien.
3. La obligación de recibirlo, -que podría ser el más problemático de todos-, consiste en que el sujeto tenga que recibir el tratamiento de una manera coactiva derivada de una condena, lo cual es de cierta manera es un absurdo, más en los casos cuando el delincuente obra por convicciones o fanatismos políticos, religiosos o por conductas desviadas propias de una mentalidad morbosa o de resentimiento contra la sociedad, sin que medie una justificación coherente, ¿Cómo puede una persona cambiar su personalidad cuando el creé que tiene la razón? O cuando se niega a reconocer que su conducta es perjudicial para la sociedad y por ende constitutiva de un delito.

No obstante lo anterior, el tratamiento podría ser viable porque, habrá reos que si reconozcan su delito y acepten un tratamiento que les permita corregir sus conductas desviadas, ante esta disponibilidad, -que sólo el reo puede ofrecer de manera libre y voluntaria-, el sujeto se dejará guiar por personal altamente calificado que lo induzca a una "*resocialización*", esto sin duda también requeriría una infraestructura que facilite el proceso, sólo de ésta manera el tratamiento tendría posibilidades de ser eficaz.

**TESIS COM  
FALLA DE MGEN**

### CAPÍTULO III.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



### Capítulo III Marco Internacional de la pena de muerte.

Aceptar la supeditación del Derecho interno al Derecho Internacional es aceptar la unidad del sistema jurídico y es propugnar por una política interestatal pacífica y justa. Esa corriente internacionalista se deja sentir en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El artículo 133 constitucional da cabida y rango jerárquico al Derecho Internacional: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados." De la lectura de este artículo constitucional se desprenden las siguientes conclusiones:

- 1) Para el sistema jurídico mexicano, la Constitución es la norma suprema.
- 2) Los tratados internacionales deben de estar de acuerdo con la Constitución para que sean válidos. No se dice expresamente que la Constitución puede modificarse para estar en consonancia con la legislación de la Organización de las Naciones Unidas y con los tratados internacionales. Consiguientemente, el sistema jurídico mexicano establece la supremacía del Derecho interno sobre el Derecho Internacional.
- 3) El rango jerárquico que corresponde a los tratados internacionales celebrados por el Presidente de la República con aprobación del Senado, está por encima de las constituciones o leyes de los Estados, aunque por debajo de la Constitución. Se reconoce, en este precepto constitucional, el alto rango jerárquico que corresponde al Derecho Internacional al mandar a jueces de los Estados que se arreglen a los tratados internacionales, pero no se llega a reconocer —como corresponde en buena lógica jurídica— la supeditación del Derecho interno al Derecho Internacional.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

4) Mientras el artículo 76 constitucional establece que son facultades exclusivas del Senado "aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión", el artículo 89 fracción X del mismo ordenamiento constitucional preceptúa que son facultades del Presidente de la República "dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal".

Ratificar no es función materialmente legislativa, pero lo es formalmente en este caso y no está mal que lo sea por el sistema de control que se establece y por la seriedad del órgano encargado. La ratificación no corresponde al Congreso sino al Senado. El artículo 133 subsana la contradicción y fija definitivamente las funciones de cada órgano.

De lo expuesto, es factible inferir que estando México adherido a los diferentes organismos internacionales tanto de derecho público como privado, su marco jurídico se conforma con los compromisos emanados de los convenios y tratados internacionales, cuyos ordenamientos solamente están debajo de la norma constitucional, de acuerdo con los dispuesto por el artículo 133 de la Carta Magna.

Al comentar sobre la evolución del derecho internacional, Héctor González Uribe expone que "Llega así hasta la raíz de la convivencia humana en el mundo y su regulación jurídica, que es la dimensión jurídico-ecuménica del hombre. Aquello por lo cual es ciudadano del mundo. Y trata de sacar todas las consecuencias de este hecho fundamental. El planeta Tierra no está habitado por meras bestias, que siguen sus instintos en una darwiniana lucha por la vida, en la que sólo los más aptos han de sobrevivir, ni tampoco por entes mecanizados, sin alma, producto de una técnica sofisticada al infinito y cuyos conflictos y desavenencias se han de resolver en una guerra de las galaxias. El globo terráqueo está más bien habitado por seres racionales y libres, capaces de vivir en la fraternidad, la paz y la justicia, y abiertos siempre a la trascendencia divina. Seres axiotrópicos, atraídos

por la virtud y el bien, y en potencia hacia valores cada día más elevados. Y seres teotrópicos, que a pesar de sus pecados y delitos, se sienten movidos hacia la unión con su Creador y el descansa sin limites de la visión beatífica. Estos son los hombres que a la larga, han de dar vida a un nuevo derecho internacional, en el orden y la libertad, la paz y la justicia."<sup>114</sup>

Los fundamentos anteriores, conducen a que este capítulo sea destinado a describir la situación de la pena de muerte a la luz del derecho internacional.

### **3.1. Pactos y tratados sobre derechos humanos tendientes a la abolición de la pena de muerte.**

Antes de citar los instrumentos más relevantes que a la luz del derecho internacional han signado las diferentes naciones, resulta conveniente presentar una breve sinopsis de la evolución de estos intentos, así como de sus alcances.

La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas proclamó, en el artículo tercero de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona". Y el artículo quinto del mismo ordenamiento preceptúa: "Nadie será sometido a torturas y penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes". En consecuencia, todos los países signatarios de esta declaración deberían poner su legislación con textos de la declaración firmada en 1948; no hay derecho en contrario. El artículo 30 es muy claro al respecto: "Nada en la presente Declaración podrá interponerse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo y a una persona para emprender y desarrollar actividades, realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración".

---

<sup>114</sup> GONZÁLEZ URIBE, Héctor, "Prólogo", en Basave Fernández del Valle, Agustín, *Filosofía del Derecho Internacional*; México, UNAM, 1989, p. XXI.



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en 1791, se limitó a establecer, de manera general, el respeto a los derechos humanos. El artículo segundo dice textualmente: "El fin de toda acción política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión".<sup>115</sup>

Los representantes del pueblo francés, constituidos en asamblea nacional, consideraron que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos. Lamentablemente, esos representantes olvidaron u omitieron en su declaración el derecho inalienable e imprescriptible a la vida y a la integridad corporal.

La Organización de las Naciones Unidas llegó a remediar, en su Declaración, la omisión de ese derecho primordial y sagrado a la vida; por lo menos, así se ha estatuido en el artículo tercero de la Carta de San Francisco (1948); no importa que posteriormente se haya incurrido en el torpe error de abrir la puerta, con la presunta legitimidad del Estado, para establecer y aplicar la pena capital. Hay una inocultable incongruencia en el artículo sexto, que entró en vigor en 1976; por una parte se establece: "El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley". Por otra parte, se dice que "no se puede ser privado de la vida arbitrariamente". En los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los delitos más graves, de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente pacto ni a la convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente. Todo lo dicho en la primera parte del texto del artículo sexto se hace nugatorio con la segunda parte, ya citada.

---

<sup>115</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *Derechos Humanos y Derecho Penal*; México, UNAM, 1990, p. 59.

Aunque la mentalidad de la ONU, reflejada en ese artículo, es abolicionista, condesciende con un presunto derecho estatal a implantar y aplicar la pena de muerte. La debilidad doctrinaria de la ONU es patente en este respecto. Por boca de su secretario general, en 1980, afirmó que "quitar la vida a los seres humanos viola el respeto debido a la dignidad de la persona y al derecho a la vida proclamados por los postulados fundamentados de Naciones Unidas". Más aún, el secretariado de la ONU calificaba a la pena de muerte como "un castigo cruel, inhumano y degradante, absolutamente inaceptable, independientemente de los delitos contra los que se trate". No habiéndose llegado a ningún acuerdo, se retiró la propuesta.

### **3.1.1 Declaración Universal de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas**

La primera acción internacional tendiente a la eliminación de la pena de muerte se encuentra en la Declaración Universal de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, la cual cita:

#### **Preámbulo**

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias,

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión,

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones,

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso,

### La Asamblea General

Proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como

entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

#### Artículo 1

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

#### Artículo 2

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

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

#### Artículo 3

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona...<sup>116</sup>

### 3.1.2 Pacto Internacional De Derechos Políticos Y Civiles (1976)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General, en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrando en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49, cita textualmente:

---

<sup>116</sup> *Declaración Universal de los Derechos Humanos*; Estados Unidos, ONU. 2002, p. 8 y ss.



# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

## Preámbulo

Los Estados Partes en el presente Pacto,

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana,

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos,

Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto,

Convienen en los artículos siguientes:

Parte I



### Artículo 1. Observación general sobre su aplicación

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

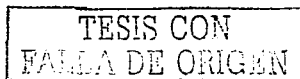
### Parte II

### Artículo 2. Observación general sobre su aplicación

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

### Artículo 3. Observación general sobre su aplicación

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto. Observación general sobre su aplicación

### Artículo 4. Observación general sobre su aplicación

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará

una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.

#### Artículo 5. Observación general sobre su aplicación

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

#### Parte III

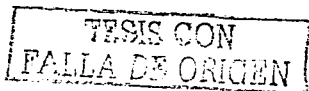
#### Artículo 6. Observación general sobre su aplicación

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

2. En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena



# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

capital podrán ser concedidos en todos los casos.

5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital...<sup>117</sup>

### **3.1.3 Segundo Protocolo Facultativo Del Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Politicos**

En el largo camino para establecer un derecho penal internacional humanitario, la Organización de Naciones Unidas expidió el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos, destinado a abolir la pena de muerte, Aprobado y proclamado por la Asamblea General en su resolución 44/128 15 de diciembre de 1989

Al respecto cita:

Los Estados Partes en el presente Protocolo.

Considerando que la abolición de la pena de muerte contribuye a elevar la dignidad humana y desarrollar progresivamente los derechos humanos,

Recordando el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948, y el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos, aprobado el 16 de diciembre de 1966,

Observando que el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos se refiere a la abolición de la pena de muerte en términos que indican claramente que dicha

<sup>117</sup> *Pacto Internacional de Derechos Politicos y Civiles*; EE UU. ONU. 2002.

abolición es deseable,

Convencidos de que todas las medidas de abolición de la pena de muerte deberían ser consideradas un adelanto en el goce del derecho a la vida,

Deseosos de contraer por el presente Protocolo un compromiso internacional para abolir la pena de muerte,

Han convenido en lo siguiente:

#### Artículo 1

1. No se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en el presente Protocolo.
2. Cada uno de los Estados Partes adoptará todas las medidas necesarias para abolir la pena de muerte en su jurisdicción.

#### Artículo 2

1. No se admitirá ninguna reserva al presente Protocolo, con excepción de una reserva formulada en el momento de la ratificación o la adhesión en la que se prevea la aplicación de la pena de muerte en tiempo de guerra como consecuencia de una condena por un delito sumamente grave de carácter militar cometido en tiempo de guerra.
2. El Estado Parte que formule esa reserva deberá comunicar al Secretario General de las Naciones Unidas, en el momento de la ratificación o la adhesión, las disposiciones pertinentes de su legislación nacional aplicables en tiempo de guerra.
3. El Estado Parte que formule esa reserva deberá comunicar al Secretario General de las Naciones Unidas, en el momento de la ratificación o la adhesión, las disposiciones pertinentes de su legislación nacional aplicables en tiempo de guerra.
4. El Estado Parte que haya formulado esa reserva notificará al Secretario General de las Naciones Unidas de todo comienzo o fin de un estado de guerra aplicable a su

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

territorio.

## Artículo 3

Los Estados Partes en el presente Protocolo deberán incluir en los informes que presenten al Comité de Derechos Humanos, en virtud del artículo 40 del Pacto, información sobre las medidas que han adoptado para poner en vigor el presente Protocolo.

## Artículo 4

Respecto de los Estados Partes en el Pacto que hayan hecho una declaración en virtud del artículo 41, la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones en las que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple con sus obligaciones se hará extensiva a las disposiciones del presente Protocolo, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una declaración en sentido contrario en el momento de la ratificación o la adhesión.

(...)

## Artículo 7

1. El presente Protocolo está abierto a la firma de cualquier Estado que haya firmado el Pacto.
2. El presente Protocolo está sujeto a ratificación por cualquier Estado que haya ratificado el Pacto o se haya adherido a él. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
3. El presente Protocolo quedará abierto a la adhesión de cualquier Estado que haya ratificado el Pacto o se haya adherido a él.
4. La adhesión se efectuará mediante el depósito del instrumento correspondiente en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
5. El Secretario General de las Naciones Unidas informará a todos los Estados que hayan firmado el presente Protocolo, o se hayan adherido a él, del depósito de cada uno de los instrumentos de ratificación o adhesión.

#### Artículo 8

1. El presente Protocolo entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Respecto de cada Estado que ratifique el presente Protocolo o se adhiera a él después de haber sido depositado el décimo instrumento de ratificación o adhesión, el presente Protocolo entrará en vigor una vez transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su propio instrumento de ratificación o de adhesión.<sup>118</sup>

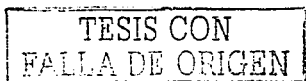
#### 3.1.4 Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias

Resulta conveniente explicar que este instrumento jurídico internacional no se enfoca directamente a la pena de muerte, como una sanción penal, sino a la ejecución ilegal o arbitraria de las personas, lo que en última instancia conduce a la muerte.

Los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, Recomendados por el Consejo Económico y Social en su resolución 1989/65, de 24 de mayo de 1989, citan:

1. Los gobiernos prohibirán por ley todas las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y velarán por que todas esas ejecuciones se tipifiquen como delitos en su derecho penal y sean sancionables con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos. No podrán invocarse para justificar esas ejecuciones circunstancias excepcionales, como por ejemplo, el estado de guerra o de riesgo de guerra, la inestabilidad política interna ni ninguna otra emergencia pública. Esas ejecuciones no se llevarán a cabo en ninguna circunstancia, ni siquiera en situaciones de conflicto armado interno, abuso o uso ilegal de

<sup>118</sup> *Segundo Protocolo de los Derechos Políticos y Civiles (1989)*; EE. UU. ONU, 2002.



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

la fuerza por parte de un funcionario público o de otra persona que actúe con carácter oficial o de una persona que obre a instigación, o con el consentimiento o la aquiescencia de aquélla, ni tampoco en situaciones en las que la muerte se produzca en prisión. Esta prohibición prevalecerá sobre los decretos promulgados por la autoridad ejecutiva.

2. Con el fin de evitar las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, los gobiernos garantizarán un control estricto, con una jerarquía de mando claramente determinada, de todos los funcionarios responsables de la captura, detención, arresto, custodia y encarcelamiento, así como de todos los funcionarios autorizados por la ley para usar la fuerza y las armas de fuego.

3. Los gobiernos prohibirán a los funcionarios superiores o autoridades públicas que den órdenes en que autoricen o inciten a otras personas a llevar a cabo cualquier ejecución extralegal, arbitraria o sumaria. Toda persona tendrá el derecho y el deber de negarse a cumplir esas órdenes. En la formación de esos funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deberá hacerse hincapié en las disposiciones expuestas.

4. Se garantizará una protección eficaz, judicial o de otro tipo a los particulares y grupos que estén en peligro de ejecución extralegal, arbitraria o sumaria, en particular a aquellos que reciban amenazas de muerte.

5. Nadie será obligado a regresar ni será extraditado a un país en donde haya motivos fundados para creer que puede ser víctima de una ejecución extralegal, arbitraria o sumaria.

6. Los gobiernos velarán por que se mantenga a las personas privadas de libertad en lugares de reclusión públicamente reconocidos y proporcione inmediatamente a sus familiares y letrados u otras personas de confianza información exacta sobre su detención y paradero incluidos los traslados.

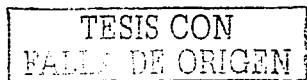


7. Inspectores especialmente capacitados, incluido personal médico, o una autoridad independiente análoga, efectuarán periódicamente inspecciones de los lugares de reclusión, y estarán facultados para realizar inspecciones sin previo aviso por su propia iniciativa, con plenas garantías de independencia en el ejercicio de esa función. Los inspectores tendrán libre acceso a todas las personas que se encuentren en dichos lugares de reclusión, así como a todos sus antecedentes.

8. Los gobiernos harán cuanto esté a su alcance por evitar las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias recurriendo, por ejemplo, a la intercesión diplomática, facilitando el acceso de los demandantes a los órganos intergubernamentales y judiciales y haciendo denuncias públicas. Se utilizarán los mecanismos intergubernamentales para estudiar los informes de cada una de esas ejecuciones y adoptar medidas eficaces contra tales prácticas. Los gobiernos, incluidos los de los países en los que se sospeche fundadamente que se producen ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, cooperarán plenamente en las investigaciones internacionales al respecto.

#### Investigación

9. Se procederá a una investigación exhaustiva, inmediata e imparcial de todos los casos en que haya sospecha de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, incluidos aquéllos en los que las quejas de parientes u otros informes fiables hagan pensar que se produjo una muerte no debida a causas naturales en las circunstancias referidas. Los gobiernos mantendrán órganos y procedimientos de investigación para realizar esas indagaciones. La investigación tendrá como objetivo determinar la causa, la forma y el momento de la muerte, la persona responsable y el procedimiento o práctica que pudiera haberla provocado. Durante la investigación se realizará una autopsia adecuada y se recopilarán y analizarán todas las pruebas materiales y documentales y se recogerán las declaraciones de los testigos. La investigación distinguirá entre la muerte por causas



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

naturales, la muerte por accidente, el suicidio y el homicidio.

10. La autoridad investigadora tendrá poderes para obtener toda la información necesaria para la investigación. Las personas que dirijan la investigación dispondrán de todos los recursos presupuestarios y técnicos necesarios para una investigación eficaz, y tendrán también facultades para obligar a los funcionarios supuestamente implicados en esas ejecuciones a comparecer y dar testimonio. Lo mismo regirá para los testigos. A tal fin, podrán citar a testigos, inclusive a los funcionarios supuestamente implicados, y ordenar la presentación de pruebas.

11. En los casos en los que los procedimientos de investigación establecidos resulten insuficientes debido a la falta de competencia o de imparcialidad, a la importancia del asunto o a los indicios de existencia de una conducta habitual abusiva, así como en aquellos en los que se produzcan quejas de la familia por esas insuficiencias o haya otros motivos sustanciales para ello, los gobiernos llevarán a cabo investigaciones por conducto de una comisión de encuesta independiente o por otro procedimiento análogo. Los miembros de esa comisión serán elegidos en función de su acreditada imparcialidad, competencia e independencia personal. En particular, deberán ser independientes de cualquier institución, dependencia o persona que pueda ser objeto de la investigación. La comisión estará facultada para obtener toda la información necesaria para la investigación y la llevará a cabo conforme a lo establecido en estos Principios.

12. No podrá procederse a la inhumación, incineración, etc. del cuerpo de la persona fallecida hasta que un médico, a ser posible experto en medicina forense, haya realizado una autopsia adecuada. Quienes realicen la autopsia tendrán acceso a todos los datos de la investigación, al lugar donde fue descubierto el cuerpo, y a aquél en el que suponga que se produjo la muerte. Si después de haber sido enterrado el cuerpo resulta necesaria una investigación, se exhumará el cuerpo sin demora y de forma adecuada para realizar una autopsia. En caso de que se descubran restos óseos, deberá procederse a desenterrarlos con

las precauciones necesarias y a estudiarlos conforme a técnicas antropológicas sistemáticas.

13. El cuerpo de la persona fallecida deberá estar a disposición de quienes realicen la autopsia durante un período suficiente con objeto de que se pueda llevar a cabo una investigación minuciosa. En la autopsia se deberá intentar determinar, al menos, la identidad de la persona fallecida y la causa y forma de la muerte. En la medida de lo posible, deberán precisarse también el momento y el lugar en que ésta se produjo. Deberán incluirse en el informe de la autopsia fotografías detalladas en color de la persona fallecida, con el fin de documentar y corroborar las conclusiones de la investigación. El informe de la autopsia deberá describir todas y cada una de las lesiones que presente la persona fallecida e incluir cualquier indicio de tortura.

14. Con el fin de garantizar la objetividad de los resultados, es necesario que quienes realicen la autopsia puedan actuar imparcialmente y con independencia de cualesquiera personas, organizaciones o entidades potencialmente implicadas.

15. Los querellantes, los testigos, quienes realicen la investigación y sus familias serán protegidos de actos o amenazas de violencia o de cualquier otra forma de intimidación. Quienes estén supuestamente implicados en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias serán apartados de todos los puestos que entrañen un control o poder directo o indirecto sobre los querellantes, los testigos y sus familias, así como sobre quienes practiquen las investigaciones.

16. Los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda la información pertinente a la investigación, y tendrán derecho a presentar otras pruebas. La familia del fallecido tendrá derecho a insistir en que un médico u otro representante suyo calificado esté presente en la autopsia. Una vez determinada la identidad del fallecido, se anunciará públicamente su fallecimiento, y se notificará inmediatamente a la familia o

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

parientes. El cuerpo de la persona fallecida será devuelto a sus familiares después de completada la investigación.

17. Se redactará en un plazo razonable un informe por escrito sobre los métodos y las conclusiones de las investigaciones. El informe se publicará inmediatamente y en él se expondrán el alcance de la investigación, los procedimientos y métodos utilizados para evaluar las pruebas, y las conclusiones y recomendaciones basadas en los resultados de hecho y en la legislación aplicable. El informe expondrá también detalladamente los hechos concretos ocurridos, de acuerdo con los resultados de las investigaciones, así como las pruebas en que se basen esas conclusiones, y enumerará los nombres de los testigos que hayan prestado testimonio, a excepción de aquéllos cuya identidad se mantenga reservada por razones de protección. El gobierno responderá en un plazo razonable al informe de la investigación, o indicará las medidas que se adoptarán a consecuencia de ella.

### Procedimientos judiciales

18. Los gobiernos velarán por que sean juzgadas las personas que la investigación haya identificado como participantes en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, en cualquier territorio bajo su jurisdicción. Los gobiernos harán comparecer a esas personas ante la justicia o colaborarán para extraditarlas a otros países que se propongan someterlas a juicio. Este principio se aplicará con independencia de quienes sean los perpetradores o las víctimas, del lugar en que se encuentren, de su nacionalidad, y del lugar en el que se cometió el delito.

19. Sin perjuicio de lo establecido en el principio 3 supra, no podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. Los funcionarios superiores, oficiales u otros funcionarios públicos podrán ser considerados responsables de los actos cometidos por funcionarios sometidos a su autoridad si tuvieron una posibilidad razonable de evitar

dichos actos. En ninguna circunstancia, ni siquiera en estado de guerra, de sitio o en otra emergencia pública, se otorgará inmunidad general previa de procesamiento a las personas supuestamente implicadas en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.

20. Las familias y las personas que estén a cargo de las víctimas de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias tendrán derecho a recibir, dentro de un plazo razonable, una compensación justa y suficiente.<sup>119</sup>

Todos estos acuerdos firmados por México y aprobados por el Senado, han sido incluidos como documentos básicos de la defensa y garantía de los derechos humanos por los países americanos que forman parte de la Corte Interamericana de derechos Humanos, los cuales se citan a continuación:

### **3.1.5 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948)**

La IX Conferencia Internacional Americana,

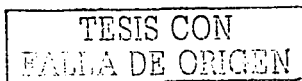
#### **CONSIDERANDO:**

Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y alcanzar la felicidad;

Que, en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana;

---

<sup>119</sup> [www.un.org](http://www.un.org), julio de 2002.



# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución;

Que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias,

## ACUERDA:

Adoptar la siguiente

### Declaración Americana De Los Derechos Y Deberes Del Hombre

#### Preámbulo

Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.

El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad.

Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan.

Es deber del hombre servir al espíritu con todas sus potencias y recursos porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría.

Es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu.

Y puesto que la moral y buenas maneras constituyen la floración más noble de la cultura, es deber de todo hombre acatarlas siempre

Artículo I. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad y a la integridad de su persona.<sup>120</sup>

### **3.1.6 Protocolo A La Convención Americana Sobre Derechos Humanos Relativo A La Abolición De La Pena De Muerte**

Como consecuencia del Pacto de la ONU se acordó la promulgación del Protocolo sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, en los siguientes términos:

Preámbulo

Los Estados partes en el presente Protocolo,

**CONSIDERANDO:**

Que el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho a la vida y restringe la aplicación de la pena de muerte;

Que toda persona tiene el derecho inalienable a que se le respete su vida sin que este derecho pueda ser suspendido por ninguna causa;

Que la tendencia en los Estados americanos es favorable a la abolición de la pena de muerte;

Que la aplicación de la pena de muerte produce consecuencias irreparables que impiden subsanar el error judicial y eliminar toda posibilidad de enmienda y rehabilitación del procesado;

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Que la abolición de la pena de muerte contribuye a asegurar una protección más efectiva del derecho a la vida;

Que es necesario alcanzar un acuerdo internacional que signifique un desarrollo progresivo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y

Que Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos han expresado su propósito de comprometerse mediante un acuerdo internacional, con el fin de consolidar la práctica de la no aplicación de la pena de muerte dentro del continente americano.

## HAN CONVENIDO:

en suscribir el siguiente "Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte:

### Artículo 1

Los Estados partes en el presente Protocolo no aplicarán en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción.

### Artículo 2

1. No se permitirá ninguna reserva al presente Protocolo. No obstante, en el momento de la ratificación o adhesión, los Estados partes en este instrumento podrán declarar que se reservan el derecho de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra conforme al derecho internacional por delitos sumamente graves de carácter militar.

2. El Estado parte que formule esa reserva deberá comunicar al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, en el momento de la ratificación o la adhesión las disposiciones pertinentes de su legislación nacional aplicables en tiempo de

---

<sup>120</sup> *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*; Colombia, CIDDH. 2002.



guerra a la que se refiere el párrafo anterior.

3. Dicho Estado parte notificará al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos de todo comienzo o fin de un estado de guerra aplicable a su territorio.

#### Artículo 3

El presente Protocolo queda abierto a la firma y la ratificación o adhesión de todo Estado parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La ratificación de este Protocolo o la adhesión al mismo se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

#### Artículo 4

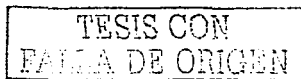
El presente Protocolo entrará en vigencia, para los Estados que lo ratifiquen o se adhieran a él, a partir del depósito del correspondiente instrumento de ratificación o adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA).<sup>121</sup>

Existen innumerables instrumentos internacionales que nos permiten ver que la comunidad internacional se ha pronunciado en diversas ocasiones en contra de la aplicación de la pena de muerte por creer que es inhumana, degradante y poco útil para la disminución de los índices delictivos.

Tratados y convenciones en la materia son muchos pero, los que se han expuesto en el presente trabajo son los más representativos porque han reunido una cantidad importante de naciones que comulgan con ésta postura no obstante ello, no todos la han podido ratificar dadas las particularidades de sus condiciones políticas-sociales y de derecho.

La política exterior mexicana se ha caracterizado por la defensa de los derechos humanos por ende, en contra de la pena de muerte sin embargo, pese a que México a

<sup>121</sup> [www.aso.org/Protocolo sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte](http://www.aso.org/Protocolo_sobre_Derechos_Humanos_relativo_a_la_Abolición_de_la_Pena_de_Muerte)



# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

suscrito tratados y hasta algunos ratificado, de *Iure* no ha abolido dicha pena<sup>122</sup>, cabe destacar que en los reportes de los organismos internacionales, nuestro país aparece como abolicionista de hecho, es decir que no la ha ejecutado en los últimos diez años, de cierto es que no se ha aplicado en más de los últimos cincuenta.

## 3.2. Organismos internacionales.

Los organismos internacionales, cualquiera que sea su naturaleza, carecen de competencia para dictar acuerdos o establecer posiciones que se consideren como una obligación para los Estados, por lo que no se les puede incluir en lo que es, apropiadamente, el marco jurídico internacional, sin embargo, sus actividades, frecuentemente han conducido a que bajo presión, las diferentes naciones modifiquen su conducta.

### 3.2.1. Organización de las Naciones Unidas.

Las "Naciones Unidas" fue un nombre concebido por el Presidente de los Estados Unidos Franklin D. Roosevelt y se empleó por vez primera en la "Declaración de las Naciones Unidas", del 1 de enero de 1942, durante la segunda guerra mundial, cuando los representantes de 26 naciones establecieron el compromiso, en nombre de sus Gobiernos, de proseguir juntos la lucha contra las Potencias del Eje.

La Carta de las Naciones Unidas fue redactada por los representantes de 50 países, reunidos en San Francisco del 25 de abril al 26 de junio de 1945, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. Los delegados basaron sus trabajos en las propuestas formuladas por los representantes de China, los Estados Unidos, el Reino Unido y la Unión Soviética en Dumbarton Oaks, de agosto a octubre de 1944. La Carta fue firmada el 26 de junio de 1945 por los representantes de los 50 países. Polonia, que no

<sup>122</sup> *Idem*. Artículo 22, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

estuvo representada en la Conferencia, la firmó más tarde, convirtiéndose en uno de los 51 Estados miembros fundadores.

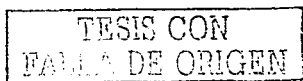
Las Naciones Unidas adquirieron existencia oficial el 24 de octubre de 1945, al quedar ratificada la Carta por China, los Estados Unidos, Francia, el Reino Unido y la Unión Soviética y por la mayoría de los demás signatarios; el 24 de octubre se celebra anualmente como Día de las Naciones Unidas.<sup>123</sup>

La Organización de Naciones Unidas periódicamente efectúa reuniones, en las cuales se informa sobre el cumplimiento de los compromisos suscritos por los países miembros de las diferentes convenciones, pactos y recomendaciones, a partir de los informes que realizan los visitadores de la Comisión de Derechos Humanos, de esta manera e acuerdo con el documento: Cuestiones relativas a los derechos humanos: aplicación de los instrumentos de derechos humanos Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de los Protocolos Facultativos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 25 de agosto de 1999, durante el Quincuagésimo cuarto periodo de sesiones se expuso lo siguiente:

#### Informe del Secretario General

1. La Asamblea General, en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, aprobó y abrió a la firma, ratificación y adhesión el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y expresó la esperanza de que los Pactos y el Protocolo Facultativo fueran firmados y ratificados o recibiesen la adhesión correspondiente sin demora. La Asamblea pidió también al Secretario General que le presentara en sus futuros periodos de sesiones

<sup>123</sup> Fuente: ABC de las Naciones Unidas, Número de venta S.95.I.31. Dirección:  
<http://www.un.org/spanish/aboutun/history/declar50.htm>



# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

informes relativos al estado de las ratificaciones de los Pactos y del Protocolo Facultativo. En atención a esa solicitud, desde el vigésimo segundo periodo de sesiones, celebrado en 1967, se presentan anualmente a la Asamblea informes sobre la situación de los Pactos Internacionales y del Protocolo Facultativo.

2. Ambos Pactos y el Protocolo Facultativo se abrieron a la firma en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. De conformidad con sus disposiciones respectivas Artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 49 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 9 del Primer Protocolo Facultativo., el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales entró en vigor el 3 de enero de 1976, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entró en vigor el 23 de marzo de 1976 y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, habiendo recibido el número estipulado de ratificaciones o adhesiones, entró en vigor al mismo tiempo que ese Pacto, el 23 de marzo de 1976.

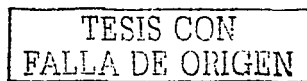
3. En su resolución 52/116, de 12 de diciembre de 1997, la Asamblea General, encareció a todos los Estados que aún no lo habían hecho a que se hicieran partes en ambos Pactos y a que se adhirieran a los Protocolos Facultativos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y formularan la declaración prevista en el artículo 41 del Pacto; alentó a los Estados Partes a que consideraran la posibilidad de limitar el alcance de cualesquiera reservas que formularan respecto de los Pactos internacionales de derechos humanos, a que las formularan con la mayor precisión y exactitud posible, y a que se cercioraran de que ninguna de ellas fuera incompatible con los objetivos y propósitos del instrumento pertinente ni contraviniera de otra forma el derecho internacional y los alentó también a que reexaminaran periódicamente, con miras a retirarlas, cualesquiera reservas que hubieran hecho respecto de las disposiciones de los Pactos. La Asamblea alentó una vez más a todos los gobiernos a que publicaran en el mayor número posible de idiomas locales el texto del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus Protocolos Facultativos y a que

los distribuyeran y difundieran lo más ampliamente posible en sus territorios. La Asamblea pidió también al Secretario General que se cerciorara de que la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ayudaba efectivamente al Comité de Derechos Humanos y al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el cumplimiento de sus respectivos mandatos, incluso mediante la asignación de recursos de personal de la Secretaría suficientes y que le presentase, en su quincuagésimo cuarto periodo de sesiones, un informe sobre la situación de los Pactos y de los Protocolos Facultativos.

4. Al 1º de agosto de 1999, 139 Estados habían ratificado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o se habían adherido a él; 145 Estados habían ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o se habían adherido a él, y 95 Estados habían firmado el Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o se habían adherido a él. La lista de Estados que han ratificado los Pactos y el Protocolo Facultativo o se han adherido a ellos, así como las fechas de sus ratificaciones o adhesiones y de la entrada en vigor, figuran en los anexos I a III del presente informe.

5. La Asamblea General, en su resolución 44/128, de 15 de diciembre de 1989, aprobó y abrió a la firma, ratificación o adhesión el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, y exhortó a todos los gobiernos que estuvieran en condiciones de hacerlo a que considerasen la posibilidad de firmar y ratificar el Segundo Protocolo Facultativo o de adherirse a él.

6. El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entró en vigor el 11 de julio de 1991, tres meses después de recibir el Secretario General el décimo instrumento de ratificación o adhesión. Al 1º de agosto de 1999, 38 Estados habían ratificado el Segundo Protocolo Facultativo o se habían adherido a él. La lista de los Estados que han ratificado el Protocolo o se han adherido a él, así como las



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

fechas de sus ratificaciones o adhesiones y de la entrada en vigor, figuran en el anexo IV del presente informe.

7. Después de haber ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 46 Estados hicieron las declaraciones previstas en el artículo 41 del Pacto, en que reconocían la competencia del Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto, para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegara que otro Estado Parte no cumplía las obligaciones que le imponía el Pacto, a saber: Alemania, Argelia, Argentina, Australia, Austria, Belarús, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Canadá, Chile, Congo, Dinamarca, Ecuador, Eslovaquia, España, Eslovenia, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Finlandia, Gambia, Guyana, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, Perú, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Senegal, Sri Lanka, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Túnez, Ucrania y Zimbabwe. Las disposiciones del artículo 41 entraron en vigor el 28 de marzo de 1979, de conformidad con el párrafo 2 de dicho artículo. Al 1º de septiembre de 1999, no se había presentado ninguna comunicación interestatal en virtud del artículo 41 del Pacto.

8. En lo que respecta a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establecido en virtud de la resolución 1985/17 del Consejo Económico y Social, de 28 de mayo de 1985, celebró, en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra los periodos de sesiones 17º, 18º, 19º y 20º del 17 de noviembre al 5 de diciembre de 1997, del 27 de abril al 15 de mayo de 1998, del 16 de noviembre al 4 de diciembre de 1998 y del 26 de abril al 14 de mayo de 1999, respectivamente. El Comité presentó al Consejo Económico y Social, en sus periodos de sesiones sustantivos de 1998 y 1999, unos informes Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 1998, Suplemento No. 2 (E/1998/22); e ibid., 1999, Suplemento No. 2 (E/1999/22), en los que formuló sugerencias y recomendaciones referentes a las cuestiones suscitadas por el examen de los informes de

los Estados Partes en el Pacto.

9. En cuanto a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos, el Comité de Derechos Humanos celebró el 61º periodo de sesiones en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra del 20 de octubre al 7 de noviembre de 1997, el 62º, en la Sede de las Naciones Unidas del 23 de marzo al 9 de abril de 1998, el 63º, en Ginebra del 13 al 31 de julio de 1998, el 64º, en Ginebra del 19 de octubre al 6 de noviembre de 1998, el 65º, en la Sede del 22 de marzo al 9 de abril de 1999, y el 66º, en Ginebra del 12 al 30 de julio de 1999.

Lista de los Estados que habían ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos o se habían adherido a él, al 1º de agosto de 1999 (145)

Afganistán	24 de enero de 1983 a 24 de abril de 1983.
Albania	4 de octubre de 1991 a 4 de enero de 1992.
Alemania	17 de diciembre de 1973 a 23 de marzo de 1976.
Angola	10 de enero de 1992 a 10 de abril de 1992.
Argelia	12 de septiembre de 1989 a 12 de diciembre de 1989.
Argentina	8 de agosto de 1986, 8 de noviembre de 1986.
Armenia	23 de junio de 1993, 23 de septiembre de 1993.
Australia	13 de agosto de 1980, 13 de noviembre de 1980.
Austria	10 de septiembre de 1978, 10 de diciembre de 1978.
Azerbaiyán	13 de agosto de 1992, a 13 de noviembre de 1992.
Barbados	5 de enero de 1973 a 23 de marzo de 1976.
Belarús	12 de noviembre de 1973, 23 de marzo de 1976.
Bélgica	21 de abril de 1983, 21 de julio de 1983.
Belize	9 de junio de 1996 a 9 de septiembre de 1996.
Benin	12 de marzo de 1992 a 12 de junio de 1992.
Bolivia	12 de agosto de 1982 a 12 de noviembre de 1982.

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Bosnia y Herzegovina	1° de septiembre de 1993, 6 de marzo de 1992.
Brasil	24 de enero de 1992 a 24 de abril de 1992.
Bulgaria	21 de septiembre de 1970, 23 de marzo de 1976.
Burkina Faso	4 de enero de 1999 a 4 de abril de 1999.
Burundi	9 de mayo de 1990 a 9 de agosto de 1990.
Cabo Verde	6 de agosto de 1993 a 6 de noviembre de 1993.
Camboya	26 de mayo de 1992 a 26 de agosto de 1992.
Camerún	27 de junio de 1984 a 27 de septiembre de 1984.
Canadá	19 de mayo de 1976 a 19 de agosto de 1976.
Chad	9 de junio de 1995 a 9 de septiembre de 1995.
Chile	10 de febrero de 1972, 23 de marzo de 1976.
Chipre	2 de abril de 1969, 23 de marzo de 1976.
Colombia	29 de octubre de 1969, 23 de marzo de 1976.
Congo	5 de octubre de 1983, a 5 de enero de 1984.
Costa Rica	29 de noviembre de 1968, 23 de marzo de 1976.
Côte d'Ivoire	26 de marzo de 1992 a 26 de junio de 1992.
Croacia	8 de octubre de 1991, 8 de octubre de 1991.
Dinamarca	6 de enero de 1972, 23 de marzo de 1976.
Dominica	17 de junio de 1993 a 17 de septiembre de 1993.
Ecuador	6 de marzo de 1969, 23 de marzo de 1976.
Egipto	14 de enero de 1982, 14 de abril de 1982.
El Salvador	30 de noviembre de 1979, 29 de febrero de 1980.
Eslovaquia	28 de mayo de 1993 a 1° de enero de 1993.
Eslovenia	6 de julio de 1992, 6 de julio de 1992.
España	27 de abril de 1977, 27 de julio de 1977.
Estados Unidos	8 de junio de 1992, 8 de septiembre de 1992.
Estonia	21 de octubre de 1991 a 21 de enero de 1992.
Etiopía	11 de junio de 1993 a 11 de septiembre de 1993.
República de Macedonia	18 de enero de 1994, 17 de septiembre de 1991.



Federación de Rusia	16 de octubre de 1973, 23 de marzo de 1976.
Filipinas	23 de octubre de 1986, 23 de enero de 1987.
Finlandia	19 de agosto de 1975, 23 de marzo de 1976.
Francia	4 de noviembre de 1980 a 4 de febrero de 1981.
Gabón	21 de enero de 1983 a 21 de abril de 1983.
Gambia	22 de marzo de 1979 a 22 de junio de 1979.
Georgia	3 de mayo de 1994 a 3 de agosto de 1994.
Granada	6 de septiembre de 1991 a 6 de diciembre de 1991.
Grecia	5 de mayo de 1997, 5 de agosto de 1997.
Guatemala	6 de mayo de 1992, 5 de agosto de 1992.
Guinea	24 de enero de 1978, 24 de abril de 1978.
Guinea Ecuatorial	25 de septiembre de 1987 a 25 de diciembre de 1987.
Guyana	15 de febrero de 1977, 15 de mayo de 1977.
Haití	6 de febrero de 1991, 6 de mayo de 1991.
Hungría	17 de enero de 1974, 23 de marzo de 1976.
India	10 de abril de 1979, 10 de julio de 1979.
Irán	24 de junio de 1975, 23 de marzo de 1976.
Iraq	25 de enero de 1971, 23 de marzo de 1976.
Irlanda	8 de diciembre de 1989, 8 de marzo de 1990.
Islandia	22 de agosto de 1979, 22 de noviembre de 1979.
Israel	3 de octubre de 1991, 3 de enero de 1992.
Italia	15 de septiembre de 1978, 15 de diciembre de 1978.
Jamahiriya Árabe Libia	15 de mayo de 1970, 23 de marzo de 1976.
Jamaica	3 de octubre de 1975, 23 de marzo de 1976.
Japón	21 de junio de 1979, 21 de septiembre de 1979.
Jordania	28 de mayo de 1975, 23 de marzo de 1976.
Kazajistán	Por sucesión.
Kenya	1º de mayo de 1972, 23 de marzo de 1976.
Kirguistán	7 de octubre de 1994, 7 de enero de 1995.

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Kuwait	20 de mayo de 1996, 20 de agosto de 1996.
Lesotho	9 de septiembre de 1992, 9 de diciembre de 1992.
Letonia	14 de abril de 1992 a 14 de julio de 1992.
Libano	3 de noviembre de 1972, 23 de marzo de 1976.
Liechtenstein	10 de diciembre de 1998, 10 de marzo de 1999.
Lituania	20 de noviembre de 1991, 20 de febrero de 1992.
Luxemburgo	18 de agosto de 1983, 18 de noviembre de 1983.
Madagascar	21 de junio de 1971, 23 de marzo de 1976.
Malawi	22 de diciembre de 1993, 22 de marzo de 1994.
Mali	16 de julio de 1974, 23 de marzo de 1976.
Malta	13 de septiembre de 1990, 13 de diciembre de 1990.
Marruecos	3 de mayo de 1979, 3 de agosto de 1979.
Mauricio	12 de diciembre de 1973, 23 de marzo de 1976.
México	23 de marzo de 1981, 23 de junio de 1981.
Mongolia	18 de noviembre de 1974, 23 de marzo de 1976.
Mozambique	21 de julio de 1993, 21 de octubre de 1993.
Namibia	28 de noviembre de 1994, 28 de febrero de 1995.
Nepal	14 de mayo de 1991, 14 de agosto de 1991.
Nicaragua	12 de marzo de 1980, 12 de junio de 1980.
Níger	7 de marzo de 1986, 7 de junio de 1986.
Nigeria	29 de julio de 1993, 29 de octubre de 1993.
Noruega	13 de septiembre de 1972, 23 de marzo de 1976.
Nueva Zelanda	28 de diciembre de 1978, 28 de marzo de 1979.
Países Bajos	11 de diciembre de 1978, 11 de marzo de 1979.
Panamá	8 de marzo de 1977, 8 de junio de 1977.
Paraguay	10 de junio de 1992, 10 de septiembre de 1992.
Perú	28 de abril de 1978, 28 de julio de 1978.
Polonia	18 de marzo de 1977, 18 de junio de 1977.
Portugal	15 de junio de 1978, 15 de septiembre de 1978.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte 20 de mayo de 1976 a 20 de agosto de 1976.

República Árabe Siria 21 de abril de 1969, 23 de marzo de 1976.

República Centroafricana 8 de mayo de 1981, 8 de agosto de 1981.

República de Corea 10 de abril de 1990 a 10 de julio de 1990.

República Checa 22 de febrero de 1993, 1º de enero de 1993.

República Democrática del Congo 1º de noviembre de 1976, 1º de febrero de 1977.

República de Moldovia 26 de enero de 1993, 26 de abril de 1993.

República Dominicana 4 de enero de 1978, 4 de abril de 1978.

República Popular Democrática de Corea 14 de septiembre de 1981, 14 de diciembre de 1981

República Unida de Tanzania 11 de junio de 1976, 11 de septiembre de 1976.

Rumania 9 de diciembre de 1974, 23 de marzo de 1976.

Rwanda 16 de abril de 1975, 23 de marzo de 1976.

San Marino 18 de octubre de 1985, 18 de enero de 1986.

San Vicente y las Granadinas 9 de noviembre de 1981, 9 de febrero de 1982.

Senegal 13 de febrero de 1978, 13 de mayo de 1978.

Seychelles 5 de mayo de 1992, 5 de agosto de 1992.

Sierra Leona 23 de agosto de 1996, 23 de noviembre de 1996.

Somalia 24 de enero de 1990, 24 de abril de 1990.

Sri Lanka 11 de junio de 1980, 11 de septiembre de 1980.

Sudáfrica 10 de diciembre de 1998, 10 de mayo de 1999.

Sudán 18 de marzo de 1986, 18 de junio de 1986.

Suecia 6 de diciembre de 1971, 23 de marzo de 1976.

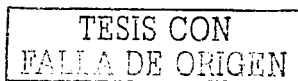
Suiza 18 de junio de 1992 a 18 de septiembre de 1992.

Surinam 28 de diciembre de 1976, 28 de marzo de 1977.

Tailandia 29 de octubre de 1996 a 29 de enero de 1997.

Tayikistán 4 de enero de 1999, 4 de abril de 1999.

Togo 24 de mayo de 1984, 24 de agosto de 1984.



# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Trinidad y Tabago	21 de diciembre de 1978, 21 de marzo de 1979.
Túnez	18 de marzo de 1969, 23 de marzo de 1976.
Turkmenistán	1º de mayo de 1997, 1º de agosto de 1997.
Ucrania	12 de noviembre de 1973, 23 de marzo de 1976.
Uganda	20 de junio de 1995, 20 de septiembre de 1995.
Uruguay	1º de abril de 1970, 23 de marzo de 1976.
Uzbekistán	27 de septiembre de 1995, 27 de diciembre de 1995.
Venezuela	10 de mayo de 1978, 10 de agosto de 1978.
Viet Nam	24 de septiembre de 1982, 24 de diciembre de 1982.
Yemen	9 de febrero de 1987, 9 de mayo de 1987.
Yugoslavia	2 de junio de 1971, 23 de marzo de 1976.
Zambia	10 de abril de 1984, 10 de julio de 1984.
Zimbabwe	13 de mayo de 1991, 13 de agosto de 1991.

Lista de los Estados que habían ratificado el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos, tendiente a la abolición de la pena capital, o se habían adherido a él, al 1º de agosto de 1999 (38)

Alemania	18 de agosto de 1992, 18 de noviembre de 1992.
Australia	2 de octubre de 1990, 11 de julio de 1991.
Austria	2 de marzo de 1993, 2 de junio de 1993.
Azerbaiyán	22 de enero de 1999, 22 de abril de 1999.
Bélgica	8 de diciembre de 1998, 8 de marzo de 1999.
Colombia	5 de agosto de 1997, 5 de noviembre de 1997.
Costa Rica	5 de junio de 1998, 5 de septiembre de 1998.
Croacia	11 de octubre de 1995, 11 de enero de 1996.
Dinamarca	24 de febrero de 1994, 24 de mayo de 1994.
Ecuador	23 de febrero de 1993, 23 de mayo de 1993.
Eslovaquia	22 de junio de 1999, 22 de septiembre de 1999.

<b>Eslovenia</b>	10 de marzo de 1994, 10 de junio de 1994.
<b>España</b>	11 de abril de 1991, 11 de julio de 1991.
<b>República de Macedonia</b>	26 de enero de 1995, 26 de abril de 1995.
<b>Finlandia</b>	4 de abril de 1991, 11 de julio de 1991.
<b>Georgia</b>	22 de marzo de 1999, 22 de junio de 1999.
<b>Grecia</b>	5 de mayo de 1997, 5 de agosto de 1997.
<b>Hungría</b>	24 de febrero de 1994, 24 de mayo de 1994.
<b>Irlanda</b>	18 de junio de 1993, 18 de septiembre de 1993.
<b>Islandia</b>	2 de abril de 1991, 11 de julio de 1991.
<b>Italia</b>	14 de febrero de 1995, 14 de mayo de 1995.
<b>Liechtenstein</b>	10 de diciembre de 1998, 10 de marzo de 1999.
<b>Luxemburgo</b>	12 de febrero de 1992, 12 de mayo de 1992.
<b>Malta</b>	29 de diciembre de 1994, 29 de marzo de 1995.
<b>Mozambique</b>	21 de julio de 1993, 21 de octubre de 1993.
<b>Namibia</b>	28 de noviembre de 1994.
<b>Nepal</b>	4 de marzo de 1998, 4 de junio de 1998.
<b>Noruega</b>	5 de septiembre de 1991, 5 de diciembre de 1991.
<b>Nueva Zelanda</b>	22 de febrero de 1990, 11 de julio de 1991.
<b>Países Bajos</b>	27 de febrero de 1991, 11 de julio de 1991.
<b>Panamá</b>	21 de enero de 1993 a 21 de abril de 1993.
<b>Portugal</b>	17 de octubre de 1990, 11 de julio de 1991.
<b>Rumanía</b>	27 de febrero de 1991, 11 de julio de 1991.
<b>Seychelles</b>	15 de diciembre de 1994, 15 de marzo de 1995.
<b>Suecia</b>	11 de mayo de 1990, 11 de julio de 1991.
<b>Suiza</b>	16 de junio de 1994 a 16 de septiembre de 1994.
<b>Uruguay</b>	21 de enero de 1993, 21 de abril de 1993.
<b>Venezuela</b>	22 de febrero de 1993, 22 de mayo de 1993.

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Como puede observarse, México ni ha ratificado ni ha puesto en vigor, el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tendiente a la abolición de la pena capital, al 1º de agosto de 1999.

## **3.2.2. Amnistía Internacional.**

Amnistía Internacional (AI) es un movimiento mundial integrado por personas cuyo objetivo es contribuir a que se respeten los derechos humanos.

De acuerdo con los datos que aparecen en su página electrónica, Amnistía Internacional trabaja en pro del respeto de los derechos humanos proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en otras normas internacionales. Promueve la observancia de todos los derechos humanos, que considera interdependientes e indivisibles, con actividades de concienciación pública y otras acciones, así como por medio de la educación en derechos humanos y de la presión para que se ratifiquen y apliquen los tratados de derechos humanos.<sup>124</sup>

Amnistía Internacional explica que es independiente de todo gobierno, ideología política o credo religioso. No apoya ni se opone a ningún gobierno o sistema político, ni tampoco apoya ni se opone a las opiniones de las víctimas cuyos derechos intenta proteger. Su único interés es la protección imparcial de los derechos humanos.

Los objetivos de Amnistía Internacional, de acuerdo con lo que cita en internet, son:

La visión de Amnistía Internacional es la de un mundo en el que todas las personas disfrutan de todos los derechos humanos proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en otras normas internacionales de derechos humanos.

---

<sup>124</sup> [www.ni.org/es](http://www.ni.org/es)

Animada por esta visión, la misión de Amnistía Internacional consiste en realizar labores de investigación y acción centradas en impedir y poner fin a los abusos graves contra el derecho a la integridad física y mental, a la libertad de conciencia y expresión y a no sufrir discriminación, en el contexto de su trabajo de promoción de todos los derechos humanos.

Amnistía Internacional forma una comunidad global de defensores de los derechos humanos, y éstos son sus principios: solidaridad internacional, actuación eficaz a favor de víctimas concretas, cobertura universal, universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos, imparcialidad e independencia, y democracia y respeto mutuo.

Amnistía Internacional se dirige a los gobiernos, las organizaciones intergubernamentales, los grupos políticos armados, las empresas y otros agentes no estatales.

Amnistía Internacional trata de sacar a la luz los abusos contra los derechos humanos de forma precisa, rápida y persistente. La organización investiga sistemática e imparcialmente las circunstancias que se dan en casos concretos y en situaciones generalizadas de abusos contra los derechos humanos, da publicidad a los resultados de estas investigaciones, y los miembros, los simpatizantes y el personal de la organización movilizan la presión de la opinión pública sobre los gobiernos y otros para detener los abusos.

Además de realizar su trabajo sobre determinados abusos contra los derechos humanos, Amnistía Internacional insta a todos los gobiernos a que respeten el Estado de derecho y ratifiquen y apliquen las normas de derechos humanos; lleva a cabo una amplia gama de actividades de educación en derechos humanos; y fomenta el apoyo y el respeto de los derechos humanos por parte de las organizaciones intergubernamentales, los particulares y todos los órganos de la sociedad.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Amnistía Internacional cuenta con más de un millón de miembros y suscriptores de sus publicaciones en todo el mundo, repartidos en más de 160 países y territorios. Tiene más de 4 300 grupos locales de voluntarios.

El Secretariado Internacional, instalado en Londres, es el verdadero centro nervioso de Amnistía. Recopila, analiza y proporciona toda la información sobre los presos y las violaciones de los derechos humanos en general.

Desde 1961, año de su creación, Amnistía:

- ha trabajado por la liberación de más de 43.500 presos de conciencia. 40.500 de estos expedientes están ya cerrados.
- Ha enviado 922 misiones de investigación a diversos países.
- Desde 1974, se han emitido 5.330 Acciones Urgentes en favor de personas en grave peligro.
- El balance de un año, 1997, da una idea del trabajo efectuado:
- Se estaba trabajando en 1.983 casos concernientes a más de 4.570 personas.
- Se realizaron acciones, sobre todo de investigación, a favor de otros 1.500 casos en los que no había información suficiente sobre las víctimas.
- La red de acciones urgentes intervino 934 veces en casos de 99 países.
- Se enviaron 141 misiones de investigación u observación de juicios a 62 países.

Amnistía destaca que ningún Estado confiesa abiertamente que viola los derechos humanos. Estas prácticas deben permanecer secretas o disimuladas lo más posible so pena



de ver dañada la imagen del país. La acción de Amnistía Internacional se basa en la idea de que hay que denunciarlas, hacerlas públicas en el mundo entero. El Estado en cuestión tendrá dificultades para resistir la presión de una opinión pública internacional bien informada.

La información es el fundamento mismo del trabajo de Amnistía Internacional. Incansablemente, Amnistía investiga, recopila y verifica información para difundirla lo más ampliamente posible.

Amnistía se esfuerza en recoger información de fuentes muy diversas: víctimas, testigos, expertos, grupos de defensa de los derechos humanos en el país... A continuación compara estas diferentes informaciones para ver si concuerdan. Cuando ello resulta posible, se investiga sobre el terreno: se acude como observador a juicios, se entrevista con responsables gubernamentales... Estas visitas sirven también para confirmar las informaciones de que ya se disponía.

Amnistía no publica nada de lo que no esté absolutamente segura. Este rigor la ha convertido en una gran agencia de información especializada sobre los derechos humanos de reconocida fiabilidad que pone en aprietos a los gobiernos que pretenden disimular o excusar sus tropelías.

A menudo, Amnistía es alertada porque, por ejemplo, un preso va a ser ejecutado o porque se halla gravemente enfermo y carece de los cuidados médicos necesarios. Es preciso actuar muy, muy rápido. Es más que nunca una cuestión de vida o muerte. Ante estas situaciones, Amnistía ha puesto en marcha un dispositivo de 80 000 voluntarios en 85 países que están listos para movilizarse en pocos días para intervenir masivamente ante las autoridades responsables del preso en cuestión.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Amnistía Internacional organiza también campañas centradas en un tema de su mandato (tortura, pena de muerte...) o en la situación de los derechos humanos en un país determinado. Estas campañas duran generalmente varios meses y suscitan reacciones en el mundo entero. Los miembros de los grupos locales recogen firmas por doquier para un llamamiento a las autoridades. Se contacta con las embajadas. Se emiten comunicados de prensa. Se recaba apoyo de políticos, abogados, sindicalistas, religiosos. En fin, toda una batería de acciones se pone en marcha. Su objetivo: inducir al país en cuestión a que tome medidas concretas para mejorar su política en materia de derechos humanos.

Amnistía Internacional declara que no defiende ninguna ideología política, ninguna religión, ningún interés económico. Denuncia los abusos donde quiera que se produzcan, cualquiera que sea el régimen político responsable: de derecha o de izquierda, dictadura o democracia. Y supuestamente, son independientes.

Es necesario subrayar que Amnistía Internacional es un órgano ciento por ciento anticomunista, su posición es abiertamente cerrada cuando se trata de juzgar a las naciones socialistas, lo que en ocasiones desvirtúa su trabajo.

Según su información, de la misma forma, Amnistía Internacional nunca toma partido en los conflictos entre un gobierno y grupos de oposición. Defienden los derechos de las personas, no sus opiniones.

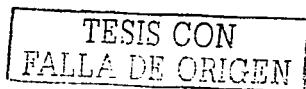
A fin de garantizar estos principios, los miembros de Amnistía trabajan en casos provenientes del mundo entero, sin ocuparse de los de su propio país. No obstante, sí pueden trabajar por la abolición de la pena de muerte y por la adecuación de la legislación nacional a las normas internacionales sobre derechos humanos, así como en evitar que los refugiados no sean devueltos a países donde puedan ser torturados o ejecutados, o convertirse en presos de conciencia.

La investigación, las campañas y demás intervenciones de Amnistía son financiadas exclusivamente por sus miembros y por las personas que apoyan su trabajo. Amnistía no solicita ni acepta subvenciones de ningún gobierno. Es el precio de su independencia y de su libertad de actuar allí donde los derechos humanos estén amenazados.

Desde su fundación, la lucha por la abolición total y sin paliativos de la pena de muerte ha sido uno de los campos de trabajo habituales de Amnistía Internacional en todo el mundo. Amnistía Internacional considera que la pena de muerte es un castigo inhumano e innecesario, que supone una violación de dos derechos humanos fundamentales: el derecho a la vida y el derecho de toda persona a no ser sometida a penas crueles, inhumanas o degradantes.

A pesar de que aún son muchos los países que mantienen la pena de muerte, es grato comprobar que existe una tendencia clara hacia su abolición en todo el mundo. Mientras que en 1948 sólo ocho países habían abolido por completo la pena de muerte, en 2001 esta cifra asciende a 74. Asimismo, son muchos los países que aun no habiendo eliminado la pena de muerte de sus legislaciones, han dejado de aplicarla en la práctica, o la mantienen únicamente para delitos excepcionales, tales como los cometidos en tiempos de guerra. Sólo en la década de los 90 del siglo pasado, han sido más de 30 los países que han abolido la pena de muerte al menos para los delitos comunes. En total, el número de países que han abolido la pena capital en la legislación o en la práctica asciende a 111, mientras que otros 84 países la siguen aplicando. Para una información más detallada, puedes consultar las páginas del Centro de Documentación de la Editorial de AI.

A pesar de esta evolución esperanzadora, cierran los ojos ante el hecho de que siguen siendo muchos los países que continúan aplicando la pena de muerte. Según los datos de que dispone Amnistía, en el año 2001 se llevaron a cabo en el mundo 3 048 ejecuciones. Esta cifra refleja solamente los casos que Amnistía Internacional ha llegado a conocer. La cifra real de ejecuciones puede haber sido mucho mayor. Es llamativo que



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

alrededor del 90% de estas ejecuciones tuvieron lugar en tan solo cuatro países: China (2 468 ejecuciones conocidas), Irán (139 ejecuciones conocidas), Arabia Saudí (79 ejecuciones conocidas) y Estados Unidos (66).

Se han propuesto que la lucha por la abolición de la pena de muerte en el mundo ha de continuar hasta conseguir que ésta haya desaparecido por completo. En este inicio del siglo XXI, el movimiento abolicionista está adquiriendo una fortaleza cada vez mayor y en el Equipo contra la Pena de Muerte de la Sección Española de Amnistía Internacional creemos necesaria una mayor conciencia social acerca de la necesidad de acabar con la pena de muerte en todo el mundo.

El siguiente documento se actualiza periódicamente en la web de Amnistía Internacional, [www.amnesty.org](http://www.amnesty.org). En su versión española pueden consultarlo en <http://www.edai.org/centro>

### 1. Países abolicionistas y retencionistas

Más de la mitad de los países del mundo han abolido la pena de muerte en su legislación o en la práctica.

Según la última información de que dispone Amnistía Internacional:

74 países y territorios han abolido la pena de muerte para todos los delitos;

15 países han abolido la pena de muerte para todos los delitos excepto los más graves, como los cometidos en tiempo de guerra;

22 países se los puede considerar como abolicionistas de hecho: mantienen en su legislación la pena de muerte pero no han llevado a cabo ninguna ejecución en los últimos 10 años o más.

Esto supone un total de 111 países que han abolido la pena de muerte en su legislación o en la práctica.

Otros 84 países retienen y utilizan la pena de muerte, pero el número real de países que ejecutan presos a lo largo de un año concreto es mucho menor.

Una media de más de tres países al año han abolido la pena de muerte para todos los delitos en la pasada década (1990-2000).

Desde 1990, más de 30 países y territorios han abolido la pena de muerte para todos los delitos. Entre ellos figuran países de África (Angola, Costa de Marfil, Mauricio, Mozambique y Sudáfrica, por ejemplo), América (Canadá y Paraguay), Asia (Hong Kong y Nepal) y Europa (Azerbaián, Bulgaria, Estonia, Georgia, Lituania, Polonia, Turkmenistán y Ucrania).

Una vez que se ha abolido la pena de muerte, rara vez se restablece. Desde 1985, más de 40 países han abolido la pena de muerte en su legislación o, después de haberla abolido previamente para delitos comunes, han procedido a abolirla para todos los delitos. Durante este mismo periodo, sólo 4 países abolicionistas han restablecido la pena de muerte. Uno de ellos Nepal la ha vuelto a abolir desde entonces, y en otro, Filipinas, se han reanudado las ejecuciones, aunque en los otros dos no se ha llevado a cabo ejecución alguna (Gambia y Papúa Nueva Guinea).

Según la información recopilada por la organización, en el año 2001 fueron ejecutados al menos 3 048 presos en 31 países y 5 265 fueron condenados a muerte en 68 países. Estas cifras corresponden sólo a los casos que conoce Amnistía Internacional; las cifras reales son sin duda más elevadas.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

En el año 2001, el 90 por ciento de todas las ejecuciones de las que se tuvo noticia tuvieron lugar en Arabia Saudí, China, Estados Unidos e Irán. En China las cifras limitadas e incompletas de que disponía Amnistía Internacional al final del año indicaban que fueron ejecutadas al menos 2.468 personas, pero se creía que la cifra real era mucho más elevada. Al menos 139 ejecuciones se llevaron a cabo en Irán. Amnistía Internacional tuvo conocimiento sobre 79 ejecuciones en Arabia Saudí, pero el total posiblemente fue mucho más alto. En Estados Unidos fueron ejecutadas 66 personas.

Los tratados internacionales para la protección de los derechos humanos prohíben condenar a muerte a toda persona menor de 18 años en el momento de cometer el delito. Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño incluyen disposiciones a este efecto. Más de 110 países en cuya legislación se establece la pena capital para al menos algunos delitos disponen de leyes que excluyen específicamente la ejecución de menores o se espera de ellos que así lo hagan, ya que son partes de uno u otro de los tratados anteriormente citados. Sin embargo, en un reducido número de países sigue ejecutándose a delinquentes menores de edad.

Según los informes, desde 1990, siete países han ejecutado a presos que eran menores de 18 años en el momento del delito República Democrática del Congo, Irán, Nigeria, Pakistán, Arabia Saudita, EE.UU. y Yemen. La mayoría de las ejecuciones de delinquentes juveniles de las que se tiene conocimiento se produjeron en EE.UU. (15 desde 1990).

Según la información que recibió Amnistía Internacional, en el año 2001 se produjeron tres ejecuciones de menores: una en Irán, una en Pakistán y una en EE.UU.

Los estudios científicos realizados en torno a la pena de muerte no han podido nunca encontrar pruebas convincentes que demuestren que la pena capital tiene más poder

disuasorio que otros castigos. El último estudio acerca de la relación entre la pena de muerte y los índices de homicidios, elaborado por la ONU en 1988 y actualizado en 1996, llegaba a la siguiente conclusión: Esta investigación no ha podido aportar una demostración científica de que las ejecuciones tengan un mayor poder disuasorio que la reclusión perpetua. Y no es probable que se logre tal demostración. Las pruebas en su conjunto siguen sin proporcionar un apoyo positivo a la hipótesis de la disuasión.

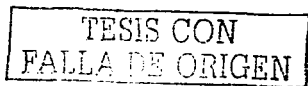
En el estudio de la ONU citado anteriormente, al analizarse los datos sobre la relación entre los cambios en la aplicación de la pena de muerte y los índices de criminalidad, se dice. El hecho de que todas las pruebas continúen apuntando en la misma dirección es un argumento convincente a priori de que los países no necesitan temer cambios súbitos y graves en la curva de la delincuencia si reducen su confianza en la pena de muerte.

Las cifras más recientes recopiladas en países donde no existe la pena capital no demuestran que la abolición haya producido efectos negativos en la sociedad. En Canadá, por ejemplo, el índice de homicidios por 100.000 habitantes descendió del 3.09 en 1975, un año antes de la abolición de la pena de muerte para el delito de asesinato, hasta el 2.41 en 1980, y desde entonces ha descendido aún más. En 1999, 23 años después de quedar abolida la pena capital, el índice de homicidios era del 1.76 por 100.000 habitantes, un 43 por ciento inferior al de 1975. El número total de homicidios sobre los que se informó en el país descendió en 1999 por tercer año consecutivo.<sup>125</sup>

Una de las más importantes novedades registradas en los últimos años en relación con este asunto ha sido la adopción de tratados internacionales mediante los que los Estados se han comprometido a no recurrir a la pena capital. Actualmente son cuatro los tratados vigentes en este sentido:

---

<sup>125</sup> HOOD, Roger; *The Death Penalty*: EE.UU., ONU, 2002, p. 187.



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos, relativo a la abolición de la pena de muerte, que ya han ratificado 46 Estados. Otros siete Estados han firmado el Protocolo, lo que indica su intención de ser Estados parte en el futuro.

El Protocolo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos para Abolir la Pena de Muerte, que ha sido ratificado por ocho Estados americanos y firmado por uno.

El Sexto Protocolo del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, referente a la abolición de la pena de muerte, que ya han ratificado 39 Estados europeos y han firmado otros tres.

El decimotercer Protocolo del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, referente a la abolición de la pena de muerte, que podrá firmarse a partir del 3 de mayo de 2002.

El Sexto Protocolo del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, referente a la abolición de la pena de muerte, es un acuerdo para abolir la pena capital en tiempo de paz. Los otros dos protocolos aspiran a la abolición total de la pena de muerte, aunque permite a los Estados que así lo deseen mantener la pena máxima en tiempo de guerra como castigo excepcional. El Decimotercer Protocolo del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, referente a la abolición de la pena de muerte, establece la abolición total de la pena de muerte en cualquier circunstancia.

Señala Amnistía que mientras siga vigente la pena de muerte, el riesgo de ejecutar inocentes no podrá evitarse nunca.

A lo largo del año 2001 fueron ejecutados al menos 3 048 presos en 31 países y 5 265 personas fueron condenadas a muerte en 68 países. Estas cifras incluyen sólo los casos



de los que Amnistía Internacional ha tenido conocimiento; las cifras reales son, sin duda, mucho más elevadas.

Según la información de que dispone Amnistía Internacional, en los siguientes países y territorios se impusieron condenas de muerte en el año 2001:

Afganistán, Arabia Saudita, Argelia, Armenia, Autoridad Palestina, Bahamas, Bangladesh, Belice, Bielorrusia, Brunei Darussalam, Burundi, Camerún, China, Congo (República Democrática Del), Corea Del Sur, Cuba, Egipto, Emiratos Árabes Unidos, Estados Unidos De América, Etiopía, Filipinas, Ghana, Granada, Guatemala, Guinea, Guyana, India, Indonesia, Irak, Irán, Jamaica, Japón, Jordania, Kazajistán, Kenia, Kirguizistán, Kuwait, Líbano, Libia, Malaisia, Marruecos, Mauritania, Mongolia, Myanmar, Nigeria, Omán, Pakistán, Qatar, República Centroafricana, Ruanda, Singapur, Somalia, Sri Lanka, Suazilandia, Sudán, Tailandia, Taiwán, Tanzania, Tayikistán, Trinidad Y Tobago, Turquía, Uganda, Uzbekistán, Vietnam, Yemen, Yugoslavia (República Federal), Zambia, Zimbabwe.

Según la información de que dispone Amnistía Internacional, en el año 2001 se llevaron a cabo ejecuciones en los siguientes países:

Afganistán, Arabia Saudita, Autoridad Palestina, Bangladesh, Bielorrusia, Botswana, China, Corea Del Norte, Egipto, Estados Unidos De América, Guinea, Indonesia, Irak, Irán, Japón, Jordania, Kazajistán, Kuwait, Malaisia, Omán, Pakistán, Singapur, Somalia, Sudán, Tailandia, Taiwán, Tayikistán, Uzbekistán, Vietnam, Yemen, Zimbabwe.

La gran mayoría de las ejecuciones en todo el mundo se llevaron a cabo en un reducido número de países. En el año 2001, el 90 por ciento de todas las ejecuciones de las que se tuvo noticia tuvieron lugar en Arabia Saudita, China, Estados Unidos e Irán. En China, las cifras limitadas e incompletas de que disponía Amnistía Internacional al final del

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

año indicaban que fueron ejecutadas al menos 2 468 personas, pero se creía que la cifra real era mucho más elevada. Al menos 139 ejecuciones se llevaron a cabo en Irán. Amnistía Internacional tuvo conocimiento sobre 79 ejecuciones en Arabia Saudita, pero el total posiblemente fue mucho más alto. En Estados Unidos fueron ejecutadas 66 personas

Al aceptar que todas las personas tienen derechos y que las ejecuciones promovidas por el Estado nunca hacen justicia, los gobiernos dan pasos importantes para eliminar las violaciones internacionales a los derechos humanos y para proteger los derechos de todos los ciudadanos.

En cualquier país una sola ejecución es demasiado.

Los Estados Unidos, China, Irán y Arabia Saudita son responsables por el 85% de las ejecuciones documentadas por Amnistía Internacional.

Desde 1990, seis países: los Estados Unidos, Yemen, Nigeria, Arabia Saudita, Pakistán e Irán, son responsables por todas las ejecuciones de delincuentes menores de edad. Los Estados Unidos son responsables por la mitad de esas ejecuciones.

En Irán, la homosexualidad se castiga con la lapidación. En China, el fraude de impuestos se castiga con la muerte. China también ejecutó (en un día) con un disparo a la cabeza a 21 personas acusadas de tráfico de drogas.

Una sola ejecución llevada a cabo es demasiado, porque sin importar cómo se aplica, la pena de muerte es cruel, inhumana y degradante. Es un asalto contra la dignidad humana y una violación a los derechos humanos.

Amnistía Internacional siente la más profunda simpatía por las víctimas del crimen violento y sus familias. Desafortunadamente, algunas personas piensan que la pena de

muerte es la mejor forma de lidiar con su angustia. Sin embargo, la pena de muerte enseña que "bajo las condiciones correctas" matar es aceptable. Aún así, no hay ninguna situación "correcta" para usar la violencia, especialmente en el caso de las ejecuciones aprobadas por los gobiernos.

La única manera de demostrar que matar es un error es a través de la abolición de la pena de muerte. Amnistía Internacional hace un llamado en favor de la abolición inmediata e incondicional de la pena de muerte.

### **3.2.3. Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y es un organismo dependiente de la Organización de Estados Americanos, bajo el control estadounidense. Su objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Es un tribunal establecido por la mencionada Convención, con el propósito primordial de resolver los casos que se le sometan de supuestas violaciones de aquellos derechos humanos protegidos por ella.

La Convención Americana tiene a la fecha dos protocolos adicionales: el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el Décimo Octavo Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, y el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, suscrito en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990, en el Vigésimo Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA. El primer protocolo entrará en vigencia tan pronto como once Estados depositen sus respectivos instrumentos de ratificación o adhesión lo cual han hecho ya Brasil, Ecuador, El Salvador, México, Panamá, Perú, Uruguay y

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Venezuela. El segundo protocolo entra en vigor para cada Estado que lo ratifique. Los únicos Estados que lo han ratificado hasta el momento son Brasil, Panamá, Uruguay y Venezuela.

La actual composición de la Corte es la siguiente: Antônio A. Cançado Trindade (Brasil), Presidente; Máximo Pacheco Gómez (Chile), Vicepresidente; Hernán Salgado Pesantes (Ecuador); Oliver Jackman (Barbados); Alirio Abreu Burelli (Venezuela); Sergio García Ramírez (México) y Carlos Vicente de Roux Rengifo (Colombia).

El artículo 62 de la Convención, que establece la competencia contenciosa de la Corte, dice lo siguiente:

1. Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados Miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

Como los Estados Partes pueden aceptar la competencia contenciosa de la Corte en cualquier momento, es posible invitar a un Estado a hacerlo para un caso concreto.

De acuerdo con el artículo 61.1 de la Convención "sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte".

El artículo 63.1 de la Convención incluye la siguiente disposición concerniente a los fallos de la Corte:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

El inciso 2 del artículo 68 de la Convención dispone que "La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de Sentencias contra el Estado".

El artículo 63.2 de la Convención señala que:

En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

El fallo emitido por la Corte es "definitivo e inapelable". Sin embargo, "en caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

a partir de la fecha de la notificación del fallo" (artículo 67 de la Convención). Los Estados Partes "se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes" (artículo 68 de la Convención).

La Corte somete a la Asamblea General en cada periodo ordinario de sesiones un informe sobre su labor, en el cual "De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos" (artículo 65 de la Convención).

El artículo 64 de la Convención dice textualmente:

1. Los Estados Miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

2. La Corte, a solicitud de un estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

El derecho de solicitar una opinión consultiva no se limita a los Estados Partes en la Convención; todo Estado Miembro de la OEA tiene capacidad de solicitarla.

Igualmente, la competencia consultiva de la Corte fortalece la capacidad de la Organización para resolver los asuntos que surjan por la aplicación de la Convención, ya que permite a los órganos de la OEA consultar a la Corte, en lo que les compete.

Veintiún Estados Partes han reconocido la competencia contenciosa de la Corte. Ellos son: Costa Rica, Perú, Venezuela, Honduras, Ecuador, Argentina, Uruguay,

Colombia, Guatemala, Surinam, Panamá, Chile, Nicaragua, Paraguay, Bolivia, El Salvador, Haití, Brasil, México, República Dominicana y Barbados.

La posición de la Corte es contra la pena de muerte, sin embargo, estando controlada por Estados Unidos y siendo la muerte una de las sanciones que impone contra los individuos o grupos que se oponen al imperialismo, su actuación es sumamente reservada, marginándose a tratar de resolver problemas individuales, lo que conduce a que en múltiples ocasiones, es aplicada la pena de muerte, en el transcurso de las deliberaciones de la Corte, adicionalmente, solamente emite recomendaciones.

Sin duda la Corte es una institución que ha sido creada con motivo de una gran corriente protectora de los derechos humanos por consecuencia es tendiente a la abolición de la pena de muerte, no es extraño que de un tratado de importancia como lo es la OTAN, y la Convención Americana de los Derechos Humanos, surjan instituciones como ésta, lo cierto es que el auge de dicha institución se ha visto mermado por los intereses de aquellos países, como Estados Unidos de América, Guatemala, entre otros que, todavía comulgan con la aplicación de la pena de muerte, no por ello el entero de la institución es estéril, lo rescatable es la defensa de los derechos fundamentales en general, porque al estar de acuerdo con la pena objeto de estudio, no implica estar de acuerdo con la violación de derechos humanos, La tortura, etc., porque hasta para aplicar la pena capital se requiere un proceso legal, el cual deberá estar en estricto apego a derecho. Además de que en toda América la protección de los derechos fundamentales es todavía incipiente por lo que se necesita de instituciones, como la Corte, para crear y desarrollar una cultura más fuerte y sólida al respecto.

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

## 3.3. La Pena de Muerte en el Mundo

La comunidad internacional en su mayoría se proclama a favor de la abolición de la máxima pena por completo pero, existen países que todavía tienen entre sus catálogos de penas, la capital tal es el caso de México, Estados Unidos de América, China y Guatemala.

A diferencia de México, los países citados en el párrafo anterior, continúan aplicando la pena de muerte en nuestros días y han tenido experiencias que arrojan resultados interesantes porque si bien es cierto que, no han radicado la delincuencia por completo también lo es que, al menos pueden denotar que tan viable o no, podría ser la supracitada pena.

### 3.3.1. La Pena de Muerte en los Estados Unidos de América.

Para entender la naturaleza jurídica de la pena de muerte en los Estados Unidos de América, resulta necesario hacer un breve esbozo del *common law*; a lo que podemos decir que es la doctrina de los precedentes, es decir, es la parte del derecho que, no halla su fuente ni en las leyes ni en los reglamentos emanados de los poderes legislativo o ejecutivo de la Federación o de los Estados. El *common law*, descansa sobre tres principios fundamentales:

- 1.- El respeto el precedente judicial.
- 2.- La intervención del jurado para resolver sobre puntos de hechos del litigio, y
- 3.- La supremacía del derecho, es decir, la sumisión a las reglas jurídicas de todas las personas físicas o morales, de derecho privado o público.<sup>126</sup>

Los juicios del orden criminal en el país vecino, varían según el estado sin embargo, en general siguen el mismo procedimiento, primero se abre un juicio de instrucción con el



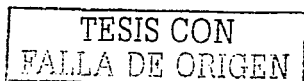
objeto de poder demostrar la causa penal, lo podemos comparar a groso modo con la averiguación previa en nuestro procedimiento, para los delitos graves es necesaria una acusación llamada *Indictment*, que consta de un jurado integrado por 12 ciudadanos, si éste jurado resuelve que no hay delito que perseguir se sobresee el juicio, de lo contrario se abre la instrucción que, consiste en el ofrecimiento de pruebas ésta puede ser ante un juez o ante un jurado eso depende de la gravedad del delito. Una vez que se han ofrecido las pruebas, se abre el juicio, en esta parte se suscitan las alegaciones de ambas partes después de ello, viene el veredicto, que en caso del *Indictment*, sólo podrá decidir si es o no, culpable y su apreciación si se debe imponerle la pena máxima porque, finalmente que impone la pena es el Juez.

Si el reo decide apelar dicha sentencia tendrá que hacerlo ante las autoridades estatales y posteriormente a las federales, nótese que siempre se tiene que agotar el principio de definitividad, inclusive para promover el *Habeas Corpus*.

Dos precedentes judiciales muy importantes fueron los casos *Furman vs. Georgia 408 U.S. 238 (1972)* y *Gregg vs. Georgia 428 U.S. 153 (1976)* ya que, precisan los criterios de ese país en lo relativo a la imposición de dicha pena. En el año de 1972, Furman era un hombre de raza negra con retraso mental, acusado del delito de homicidio. " en éste caso la Suprema corte de Justicia determinó que los estatutos que reglamentaban la pena de muerte de los Estados de la Federación eran inconstitucionales porque, violaban la octava enmienda de su constitución federal, misma que es análoga del artículo 22 de nuestra constitución, que prohíbe las penas crueles e inusitadas; pero o que realmente se decidió de fondo no era si la pena de muerte era anticonstitucional o no, lo que se consideró contrario a su constitución fue la forma de reglamentación y ejecución de la misma, después de éstos casos se tuvieron que reformar las leyes estatales para que cumplieran ciertos requisitos y

---

<sup>126</sup> Material de trabajo distribuido en el diplomado en derecho penal de los E.U.A. Institut Nacional de ciencias penales P.G.R., Junio de 1996. citado por SARMIENTO MAYORGA, Sandra, *La Pena de Muerte*, [S.E.], México, 1999, pp 5 y 6.



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

dejara de ser cruel e inusitada.<sup>127</sup>

En el Estado de Texas desde 1976 (a partir de las modificaciones que se tuvieron que hacer por el caso mencionado), restableció la pena de muerte. 135 personas han sido ejecutadas, de ellas el 47% eran de raza blanca, 41% de raza negra, 8% hispanos y 4% de otras.

En Estados Unidos, desde 1973 más de 90 presos estadounidenses condenados a la pena capital escaparon a la muerte porque surgieron pruebas que demostraron que eran inocentes de los delitos por los que habían sido condenados. Algunos iban a ser ejecutados tras pasar muchos años condenados a muerte. En todos estos casos hay varios factores que se repiten: conducta indebida por parte de la policía; el uso de testimonios, pruebas físicas o confesiones poco fiables; y una defensa inadecuada. Otros presos estadounidenses han sido ejecutados a pesar de existir serias dudas sobre su culpabilidad.

El gobernador del estado de Illinois, George Ryan, declaró una suspensión de las ejecuciones en enero del 2000. Su decisión se produjo tras la exoneración del décimo tercer condenado a muerte que según se supo, había sido declarado culpable por error en el estado desde que se reinstauró la pena de muerte en 1977. Durante el mismo periodo habían sido ejecutados otros 12 presos.

Al anunciar la suspensión de las ejecuciones, el gobernador Ryan dijo: "No puedo apoyar un sistema que, en su aplicación, ha demostrado estar plagado de errores y se ha acercado tanto a la más terrible de las pesadillas, el Estado segando vidas inocentes... Hasta que no pueda estar seguro de que todo condenado a muerte en Illinois es sin ninguna duda culpable, hasta que no tenga la certeza moral de que a ningún hombre ni ninguna mujer inocente le va a ser administrada la inyección letal, nadie se enfrentará a esa suerte."<sup>128</sup>

<sup>127</sup> SARMIENTO MAYORGA, Sandra, *La Pena de Muerte*. [S.E.], México, 1999, pp 6 y 7.

<sup>128</sup> [www.a-if.es](http://www.a-if.es)

Otro aspecto brutal de la pena de muerte en los EE.UU. es el hecho que en muchos estados las leyes sobre la pena capital no ofrecen posibilidades de identificar a aquellos acusados que sufren retardación mental - individuos que tiene poco o ningún entendimiento de los crímenes de los que se les acusa-.

Esto es simple: una persona inocente, después de ser ejecutada no puede volver a la vida. La probabilidad de error crece con cada ejecución. Solamente desde 1973 en 24 estados más de 95 prisioneros condenados a muerte fueron puestos en libertad como resultado de argumentos creíbles de inocencia. Trágicamente, hay evidencia sólida de que al menos 23 personas ejecutadas durante los últimos cien años eran inocentes.

La pena capital es una manera demasiado costosa para solucionar el problema del crimen violento. Los contribuyentes en Texas gastan un promedio de \$2.3 millones de dólares en cada ejecución, en comparación, los costos de encarcelamiento para alguien condenado a prisión perpetua pueden variar entre \$800,000 y \$1 millón.<sup>129</sup>

El punto fundamental es que los millones de dólares que se gastan en la aplicación de la pena capital desvían valiosos recursos de otros sectores comunitarios, hospitales, seguridad pública y empleos.

Sin embargo, existe una franca tendencia hacia la abolición de la pena de muerte, sin embargo, difícilmente se conseguirá, en la medida que existan minorías que sean empleadas como ejemplos represivos para la población blanca, anglo sajona y protestante (WASP)

Pese a lo anterior la opinión pública estadounidense en general es partidaria de mantener la pena de muerte "En un sondeo realizado en mayo de 1997, el 74% de los

---

<sup>129</sup> [www.a-i/es](http://www.a-i/es)



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

encuestados se mostraron a favor de la ejecución de individuos condenados por serios crímenes y sólo el 20 % opinó en contra.<sup>130</sup>, la misma encuesta refleja que el 78% de las personas entrevistadas están a favor de la aplicación de la pena de muerte para los casos de asesinato del Presidente de la República, el 75% por la muerte de un oficial de policía, 75% por cometer homicidio agravado, 65% por violación a menores y 47% por raptó.

Los estados que actualmente contemplan la pena de muerte en sus legislaciones son: Alabama, Arizona, Arkansas, California, Colorado, Connecticut, Delaware, Florida, Georgia, Idaho, Illinois, Indiana, Kentucky, Louisiana, Maryland, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New Jersey, New York, New México, North Carolina, Ohio, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania, South Carolina, South Dakota, Tennessee, Texas, UTA, Virginia, Washington, Wyoming.

Los estados que han erradicado la pena de muerte de sus catálogos punitivos, son: North Dakota, Minnesota, Iowa, Wisconsin, Michigan, West Virginia, Vermont, Alaska, Maine, Massachusetts, Hawaii, Rhode Island, Distrito de Columbia.<sup>131</sup>

Mientras que la pena de muerte en México suele abordarse desde el punto de vista de los derechos humanos del reo y de lo cruel y degradante de la pena, en los Estados Unidos de América se trata a menudo como una cuestión de lucha contra el crimen y an particular de protección a la sociedad, a las víctimas y a sus familiares.

### 3.3.2. La Pena de Muerte en China.

El caso de China cae más en el campo filosófico o sociológico que en el del Derecho, si se tiene en consideración que el Derecho tiene su origen en el nacimiento de la propiedad privada de los medios de producción, es decir en el esclavismo romano y la

<sup>130</sup> POOLEY, Eric *Death or Life?, crime and punishment*, Time, Junio de 1997, p. 23.

<sup>131</sup> *Ibid.*, p. 25.

organización política, económica, social y cultural de China obedece a un sistema de producción socialista, en el que los medios de producción son colectivos y los derechos humanos individuales carecen de importancia frente al interés de la colectividad, más cuando la misma Constitución de la República China de 1993, reconoce que su gobierno es la dictadura del proletariado, esto es la clase social trabajadora, sobre los propietarios del capital.

La Constitución fue adoptada en la 5ª Sesión del Quinto Congreso Popular y promulgada para su puesta en vigor, por la Proclama del Congreso Nacional Popular como una reforma de la promulgada el 4 de diciembre de 1982.

En la parte correspondiente a los derechos y obligaciones de los ciudadanos no se autoriza ni se prohíbe la pena de muerte. Correspondiendo así, a los Consejos Ciudadanos determinar la sanción penal correspondiente.

La ley fundamental consagra el interés colectivo y el orden social sobre cualquier otro derecho, es decir, una de las prioridades de dicha ley es, la conservación del orden público garantizando así las libertades de sus ciudadanos.<sup>132</sup>

En un reciente estudio realizado por la Academia China de Ciencias Sociales, comprobó que una abrumadora mayoría del pueblo chino, está de acuerdo con la aplicación de la pena objeto de éste estudio; según las palabras de He Jiahong, profesor de Derecho en la Universidad Popular de Pekín, la experiencia en otros países demostró que la abolición de la pena de muerte no tuvo un severo impacto en los índices delictivos, Sin embargo, para He, el caso de China es diferente, porque *"cuando se eliminó la pena de muerte para los delitos de robo, éstos aumentaron considerablemente"*<sup>133</sup> para entender dicha afirmación

<sup>132</sup> Cgr. Artículos 22 y 23 de la Constitución Política de la República de China; puede ser consultada en:

<http://www.gio.gov.tw/info/nation/sp/const/>

<sup>133</sup> Cfr. *El 93 por ciento de los chinos apoya la pena de muerte*

<http://mx.news.yahoo.com/030222/38/wq0k.html>, viernes 21 de Febrero del 2003, 11:34 PM

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

es preciso mencionar que la imposición de la pena de muerte se suspendió temporalmente en el año de 1994 por una serie de reformas a la legislación penal que, culminaron en marzo 1996 y entraron en vigor el 1° enero de 1997, de las cuales la Asamblea Nacional Popular, decidió seguir implementando y ejecutando la máxima pena.

De acuerdo con los datos de Amnistía Internacional es la nación donde existe un mayor número de ejecuciones, aunque lamentablemente por su filiación ideológica, estos datos no necesariamente corresponden a la realidad, según Amnistía en 2001 se aplicó la pena de muerte a 2 mil 468 delincuentes chinos, sin que Amnistía cite la fuente de la cifra.

### 3.3.3. La Pena de Muerte en Guatemala.

Entre los países latinoamericanos que no han firmado los diferentes instrumentos internacionales para la abolición de la pena de muerte, destaca el caso de Guatemala.

La Constitución de Guatemala en su Título II, Derechos Humanos, Capítulo I, Derechos Individuales, ordena lo siguiente:

“Artículo 3°. Derecho a la vida. El estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.

Artículo 18.- Pena de muerte. La pena de muerte no podrá imponerse en los siguientes casos:

- a) Con fundamento en presunciones;
- b) A las mujeres;
- c) A los mayores de sesenta años;
- d) A los reos de delitos políticos y comunes conexos con los políticos; y
- e) A reos cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición.

Contra la sentencia que imponga la pena de muerte, serán admisibles todos los recursos legales pertinentes, inclusive el de casación; éste siempre será admitido para su trámite. La pena se ejecutará después de agotarse todos los recursos.

El Congreso de la República podrá abolir la pena de muerte.”<sup>134</sup>

Es decir en el artículo 3° reconoce el derecho a la vida y sin embargo, en el artículo 18 prácticamente la ordena, en *contra sensu*, para los delitos en los que no la prohíbe.

El proceso revolucionario que distinguió la mayor parte de los años finales del siglo XX a la región centroamericana, con excepción de Costa Rica, dejó una secuela de inhumanidad por parte de los gobiernos, en contra de los opositores al régimen privilegiado, bajo la tutela estadounidense, de ahí que Guatemala no solamente no ha abolido la pena de muerte sino que incluso ha solicitado la aprobación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para ampliar el universo de delitos a los que pretende aplicarse, así, en las líneas que a continuación se exponen se hace referencia a la posición de la Corte, frente a la actitud de Guatemala.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva oc-3/83 del 8 de septiembre de 1983.

Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La corte, integrada en la forma antes mencionada, emite la siguiente opinión consultiva:

---

<sup>134</sup> [www.unam.mx/ijj](http://www.unam.mx/ijj).

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante " la Comisión "), mediante mensaje por telex del 15 de abril de 1983, comunicó su decisión de someter a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante " la Corte ") una opinión consultiva sobre la interpretación de la parte final del segundo párrafo del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante " la Convención "). El texto de la solicitud fue remitido por nota recibida en la Secretaría el 25 de abril de 1983.

2. Mediante notas de fechas 27 de abril y 12 de mayo de 1983, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 52 del Reglamento de la Corte ( en adelante " el Reglamento " ), la Secretaría solicitó observaciones escritas sobre las distintas materias implicadas en el presente procedimiento consultivo a todos los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos ( en adelante " la OEA " ), así como, a través del Secretario General de ésta, a todos los órganos a que se refiere el Capítulo X de la Carta de la OEA que tuvieren interés en el asunto.

3. El Presidente de la Corte fijó el 1 de julio de 1983 como fecha límite para recibir observaciones escritas u otros documentos relevantes.

4. Las comunicaciones de la Secretaría fueron respondidas por los siguientes Estados: Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador y Guatemala. Se recibieron también respuestas de los siguientes órganos de la OEA: el Consejo Permanente, la Secretaría General y el Comité Jurídico Interamericano. La mayoría de dichas respuestas contienen observaciones concretas sobre la materia de la consulta. Aun cuando las observaciones recibidas de los gobiernos de Costa Rica, Ecuador y El Salvador fueron consignadas en la Secretaría con posterioridad al vencimiento del plazo que, para tal efecto, había fijado el Presidente, la Corte en pleno resolvió considerarlas e incorporarlas al expediente, habida cuenta del papel que están llamadas a cumplir dichas observaciones en los procedimientos consultivos.



5. Asimismo, las siguientes organizaciones ofrecieron sus puntos de vista sobre la consulta como *amici curiae*: the International Human Rights Law Group & the Washington Office on Latin America; the Lawyers Committee for International Human Rights & the Americas Watch Committee; y the Institute for Human Rights of the International Legal Studies Program at the University of Denver College of Law & the Urban Morgan Institute for Human Rights of the University of Cincinnati College of Law.

6. Se fijó una audiencia pública para el martes 26 de julio de 1983, con el fin de que la Corte, reunida en su Tercer Período Extraordinario de Sesiones, escuchara las opiniones de los Estados Miembros y de los órganos de la OEA sobre la solicitud y la objeción a la competencia formulada por el Gobierno de Guatemala.

7. En la audiencia pública fueron hechas a la Corte manifestaciones orales por los siguientes representantes:

Por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Don Luis Demetrio Tinoco Castro, Delegado y Primer Vicepresidente.

Don Marco Gerardo Monroy Cabra, Delegado y ex Presidente.

Por el Gobierno de Guatemala:

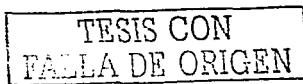
Don Edgar Sarceño Morgan, Agente y Viceministro de Relaciones Exteriores.

Don Mario Marroquín Nájera, Consejero y Director General de la Cancillería.

Por el Gobierno de Costa Rica:

Don Carlos José Gutiérrez, Agente y Ministro de Justicia.

Don Manuel Freer Jiménez, Consejero y Procurador de la República.



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

### Planteamiento Del Problema

8. En comunicaciones de 15 y 25 de abril de 1983 la Comisión solicitó a la Corte, con base en el artículo 64.1 de la Convención, una opinión consultiva sobre la interpretación del artículo 4 de la misma en los siguientes términos:

1. ¿Puede un Gobierno aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estuviese contemplada dicha pena en su legislación interna, al momento de entrar en vigor para ese Estado la Convención Americana sobre Derechos Humanos?

2. ¿Puede un Gobierno, sobre la base de una reserva hecha al momento de la ratificación al artículo 4, inciso 4 de la Convención, legislar con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención imponiendo la pena de muerte a delitos que no tenían esa sanción cuando se efectuó la ratificación?"

9. El artículo 4 de la Convención establece lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

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

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente."

10. En su exposición sobre las consideraciones que originan la consulta, la Comisión refirió a la Corte la existencia de ciertas divergencias que ha tenido con el Gobierno de Guatemala con ocasión de la interpretación de la parte final del segundo párrafo del artículo 4 de la Convención, así como sobre los efectos y alcances de la reserva formulada por Guatemala al cuarto párrafo del mismo artículo, la cual textualmente dice:

El Gobierno de la República de Guatemala, ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, haciendo reserva sobre el artículo 4, inciso 4, de la misma, ya que la Constitución de la República de Guatemala, en su artículo 54, solamente excluye de la aplicación de la pena de muerte, a los delitos políticos, pero no a los delitos comunes conexos con los políticos.

El problema jurídico concreto que se ha planteado a la Comisión es si una reserva concebida en los términos citados, puede ser invocada por un Estado Parte para imponer la

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

pena de muerte a delitos que no la tenían prevista para la fecha de la ratificación y, en particular, si se puede alegar, como lo venía haciendo el Gobierno de Guatemala ante la misma Comisión, para fundamentar la aplicación de la pena capital a delitos comunes conexos con los políticos que no la acarreaban anteriormente. En la audiencia pública uno de los delegados de la Comisión expresó que la situación planteada a propósito de la reserva de Guatemala, había sido referida a la Corte como ejemplo para poner de relieve el problema jurídico subyacente.

11. Mediante comunicación por télex dirigida al Presidente de la Corte por el Ministro de Relaciones Exteriores de Guatemala, recibida el 19 de abril de 1983, el Gobierno de Guatemala pidió a la Corte que se abstuviera de emitir la opinión solicitada por la Comisión. A continuación se consignan los argumentos que fundamentaron el alegato del Gobierno de Guatemala:

El Gobierno de Guatemala solicita atentamente a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos que se abstenga de emitir la opinión consultiva solicitada por la Comisión, ya que si bien el artículo 64 de la Convención faculta a la Comisión, en términos generales, a consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención, el hecho es que el numeral 3 del artículo 62 de la propia Convención claramente establece que:

La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

Como Guatemala, ni al momento del depósito de su instrumento de ratificación de la Convención, ni en ningún momento posterior, ha declarado que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial la

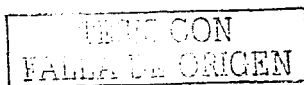
competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación de la Convención, de conformidad con el artículo 62 numeral 1, es evidente que la Corte debe abstenerse de emitir la opinión consultiva requerida por la Comisión, por carecer de competencia para el efecto.

12. Después de recibir la comunicación citada, el Presidente de la Corte, previa consulta con la Comisión Permanente de la misma, de conformidad con el Reglamento, dispuso que tanto la solicitud de la Comisión como los argumentos del Gobierno de Guatemala en lo que respecta a la competencia de la Corte fueran transmitidos a todos los Estados Miembros y órganos de la OEA, invitándolos a presentar a la Corte sus opiniones sobre los puntos planteados.

13. Mediante comunicación de fecha 18 de mayo de 1983 el Gobierno de Guatemala objetó la legalidad de este último trámite pues, desde su punto de vista, la Comisión Permanente debió decidir que la solicitud de opinión consultiva resultaba inadmisibles o, cuando menos, debió separar el procedimiento relativo a las objeciones a la competencia formuladas por Guatemala del conocimiento de la materia de fondo, y resolver sobre el primero como una cuestión preliminar.

14. El Presidente de la Corte respondió a la mencionada comunicación informando al Gobierno de Guatemala que ni él mismo ni la Comisión Permanente están facultados para desestimar solicitudes de opinión consultiva y que solamente la Corte en pleno goza de competencia para fallar sobre los puntos expuestos por Guatemala. Asimismo, el Presidente advirtió que la decisión en cuanto a la forma en que se debería abordar la solicitud de Guatemala está también sujeta a revisión por la Corte en pleno...

60. Según el artículo 75, la Convención puede ser objeto de reservas de conformidad con las disposiciones de la Convención de Viena. Ya ha definido esta Corte que lo dispuesto por el artículo 75 :



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

"sólo tiene sentido si se entiende como una autorización expresa destinada a permitir a los Estados cualesquiera reservas que consideren apropiadas, siempre y cuando éstas no sean incompatibles con el objeto y fin del tratado. Como tales, se puede decir que ellas se rigen por el artículo 20.1 de la Convención de Viena y, consecuentemente, no están sujetas a la aceptación de ningún otro Estado Parte."

61. En consecuencia, la primera cuestión que se plantea al interpretar una reserva determinada es si ella es compatible con el objeto y fin del tratado. El artículo 27 permite a los Estados Partes la suspensión de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado afectado y siempre que tal decisión no implique la suspensión o derogación de ciertos derechos básicos o esenciales, entre los cuales está el derecho a la vida garantizado por el artículo 4. En esa perspectiva, toda reserva destinada a permitir al Estado la suspensión de uno de esos derechos fundamentales, cuya derogación está en toda hipótesis prohibida, debe ser considerada como incompatible con el objeto y fin de la Convención y, en consecuencia, no autorizada por ésta. Otra sería la situación, en cambio, si la reserva persiguiera simplemente restringir algunos aspectos de un derecho no derogable sin privar al derecho en conjunto de su propósito básico. Como el género de reserva referido en las preguntas planteadas por la Comisión no aparece dirigido a negar el derecho a la vida como tal, la Corte concluye que, en este aspecto, debe considerarse en principio no incompatible con el objeto y fin de la Convención.

62. Las reservas tienen el efecto de excluir o modificar las disposiciones del tratado y quedan integradas a él en cuanto a las relaciones entre el Estado que las formuló y aquéllos respecto de los cuales son efectivas. Por ello, dejando nuevamente de lado la cuestión del valor recíproco de las reservas, que no es plenamente aplicable en el ámbito de los derechos humanos, es preciso concluir que la interpretación cabal del tratado implica la de las reservas, la que debe someterse tanto a las reglas propias del derecho internacional

general como a aquellas específicas que se encuentran en la misma Convención.

63. En ese orden de ideas la reserva debe interpretarse de conformidad con lo que textualmente expresa, de acuerdo con el sentido corriente que deba atribuirse a los términos en que haya sido formulada y dentro del contexto general del tratado, del cual la misma reserva forma parte, a menos que la interpretación deje ambiguo u oscuro el sentido o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. Lo contrario conduciría a considerar, finalmente, que el Estado es el único árbitro del cumplimiento de sus obligaciones internacionales en todas las materias vinculadas con la reserva e, incluso, en todas aquellas que el Estado posteriormente considerara vinculadas con ésta, por obra de una declaración de intención sobrevenida.

64. Sin embargo, la Convención de Viena excluye claramente la última posibilidad, pues dispone que el único momento posible para formular una reserva es el de la manifestación del consentimiento, es decir, el de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión ( artículo 19 de la Convención de Viena ). De manera que, sin excluir la posibilidad de recurrir en ciertas circunstancias especiales a medios complementarios, la interpretación de las reservas debe hacerse con arreglo a la primacía del texto. Cualquier otro enfoque de este asunto impediría a los otros Estados contratantes conocer con certeza el contenido de la reserva.

65. La interpretación de las reservas debe tener en cuenta el objeto y fin del tratado que, en el caso de la Convención, es " la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes ". De hecho el propósito perseguido por la Convención constituye un verdadero límite al efecto de las reservas que se le formulen. Si la condición para la admisibilidad de reservas a la Convención es que las mismas sean compatibles con el objeto y fin del tratado, es preciso concluir que dichas reservas deben interpretarse en el sentido que mejor se adecue a dicho objeto y fin.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

66. Por último, como consecuencia de la integración de la reserva al conjunto del tratado, la Corte considera que para interpretarla debe acudirse igualmente a las reglas del artículo 29 de la Convención. De ahí que, en el mismo sentido que orienta las consideraciones anteriores, deba concluirse que, en aplicación del párrafo a ) de dicho artículo, una reserva no puede ser interpretada de tal modo que conduzca a limitar el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención en mayor medida que la prevista en la reserva misma.

67. Con base en las anteriores consideraciones, y en vista de que la primera pregunta formulada por la Comisión encuentra respuesta directa en el texto mismo del artículo 4.2 de la Convención, la Corte pasa a examinar la segunda de las cuestiones que le ha sido sometida: " 2. ¿Puede un Gobierno, sobre la base de una reserva hecha al momento de la ratificación al artículo 4, inciso 4 de la Convención, legislar con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención imponiendo la pena de muerte a delitos que no tenían esa sanción cuando se efectuó la ratificación? " En otros términos: ¿puede un Estado que ha reservado el artículo 4.4 de la Convención, el cual prohíbe aplicar la pena de muerte a los delitos comunes conexos con los políticos, considerar que esa reserva se extiende al artículo 4.2 e invocarla para imponer esa pena a delitos a los que no se aplicaba anteriormente, a pesar de la prohibición contenida en esta última norma? Las dificultades que podrían surgir al intentar responder esa pregunta en abstracto quedan superadas desde el momento en que la Comisión trajo a colación la reserva específica formulada por Guatemala, en función de la cual se hará el análisis siguiente y que será objeto de algunas consideraciones particulares.

68. Al relacionar el artículo 4.4 con el artículo 4.2, la Corte encuentra que el significado de ambas disposiciones en su contexto es perfectamente claro y diferente, en el sentido de que, mientras el artículo 4.2 establece un límite definitivo a la pena de muerte para toda clase de delitos hacia el futuro, el artículo 4.4 la proscribía para los delitos



políticos y comunes conexos con ellos, lo que obviamente se refiere a aquellos que estuvieran sancionados con la pena capital con anterioridad, ya que para el futuro habría bastado con la prohibición del artículo 4.2. Se trata, pues, de dos normas de propósitos claramente diferentes: mientras el artículo 4.4 persigue suprimir la pena de muerte para ciertos delitos, el artículo 4.2 busca prohibir la extensión de su uso en el futuro. Es decir, sobre la prohibición contenida en el artículo 4.2 de extender la aplicación de la pena capital, el artículo 4.4 vino a agregar una prohibición más: la de aplicarla a los delitos políticos y comunes conexos, aun cuando ya tuvieran prevista dicha pena con anterioridad.

69. ¿Qué implica, entonces, una reserva al artículo 4.4 de la Convención en los términos de la presente consulta? Para contestar esta pregunta, debe ante todo recordarse que el Estado que la formula no reserva más de lo expresado textualmente en la misma. Como la reserva no puede ir más allá de exceptuar al Estado reservante de la prohibición de aplicar la pena de muerte a delitos políticos o conexos con ellos, debe entenderse que para él la parte no reservada del artículo permanece aplicable y en todo vigor.

70. Además, si se analiza la totalidad del artículo 4, cuyo párrafo 2 establece la prohibición absoluta de extender en el futuro la aplicación de la pena de muerte, se debe concluir que si un Estado reserva el párrafo 4 sin reservar al mismo tiempo el 2, lo único que reserva es la posibilidad de mantener la pena de muerte para delitos políticos o conexos con ellos que ya la tuvieran establecida con anterioridad. De manera que, al no haber hecho reserva sobre el párrafo 2, debe entenderse que se mantiene plenamente para él la prohibición de aplicar la pena de muerte a nuevos delitos, sean políticos o comunes conexos con los políticos, sean comunes sin ninguna conexidad. A la inversa, si la reserva fuera al párrafo 2 pero no al 4, solamente podría significar la posibilidad de que ese Estado sancione con la pena de muerte nuevos delitos en el futuro, pero siempre que se trate de delitos comunes no conexos, porque respecto de los políticos y de los conexos con ellos regiría la prohibición no reservada del párrafo 4.



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

71. Tampoco puede darse a una reserva del artículo 4.4 un sentido extensivo hacia el artículo 4.2 con base en el argumento de que la reserva respecto de la proscripción de la pena de muerte para delitos políticos o conexos con ellos, carecería de sentido si no pudiera aplicarse a nuevos delitos no sancionados antes con esa pena. En efecto, una reserva de esta clase tiene aplicación y sentido en sí misma en cuanto evita que constituya violación a la Convención para el Estado reservante el mantenimiento de la pena de muerte para los delitos políticos y conexos ya sancionados con ella al entrar en vigencia la misma. Además, habiendo la Corte establecido que ambas disposiciones regulan supuestos diferentes, no hay ninguna razón lógica ni jurídica para presumir que un Estado que, al ratificar la Convención, reservó sólo una de ellas en realidad pretendía reservar las dos.

72. Las anteriores conclusiones son aplicables, en general, a la reserva hecha por Guatemala al ratificar la Convención. Esta reserva se fundamenta únicamente en el hecho de que " la Constitución de la República de Guatemala, en su artículo 54, solamente excluye de la aplicación de la pena de muerte, a los delitos políticos, pero no a los delitos comunes conexos con los políticos". Con esto simplemente se señala una realidad del derecho interno. No puede deducirse de la reserva que la Constitución de Guatemala imponga la pena de muerte a delitos comunes conexos, sino únicamente que no la prohíbe. Pero nada hubiera impedido a Guatemala comprometerse a más en el orden internacional.

73. Como la reserva modifica o excluye los efectos jurídicos de la disposición reservada, para comprobar cómo opera esa modificación nada mejor que leer dicha disposición tal como queda luego de la reserva. La parte sustancial de ésta " solamente excluye de la aplicación de la pena de muerte, a los delitos políticos, pero no a los delitos comunes conexos con los políticos". Es claro y no ambiguo ni oscuro, ni conduce a un resultado absurdo o irrazonable de acuerdo con el sentido corriente de las palabras, entender el artículo por obra de la reserva de la siguiente manera: " 4.4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ", excluyendo así los delitos comunes conexos con los políticos objeto de la reserva. De dicha reserva no puede desprenderse

ninguna otra modificación a la Convención ni que el Estado pretendía ampliar la pena de muerte a nuevos delitos o reservar también el artículo 4.2.

74. De este modo, si se interpreta la reserva de Guatemala de conformidad con el sentido corriente de sus términos, dentro del contexto general de la Convención y teniendo en cuenta el objeto y fin de ésta, se llega a la conclusión de que, al formularla, lo que hizo Guatemala fue indicar que no estaba dispuesta a comprometerse a más, en esta materia específica, de lo que ya lo consigna su ordenamiento constitucional. Entiende la Corte que Guatemala, al formular su reserva, lo hizo sin manifestar un rechazo absoluto a la norma reservada. Aunque tal circunstancia no la convierte en una reserva de categoría especial, por lo menos fortalece la tesis de que debe interpretarse restrictivamente.

75. Esta opinión de la Corte se refiere, por supuesto, no sólo a la reserva de Guatemala sino a toda reserva de naturaleza análoga.

76. Por tanto

La Corte,

1. Por unanimidad, rechaza la solicitud del Gobierno de Guatemala para que se abstenga de rendir la opinión consultiva solicitada por la Comisión.
2. Por unanimidad, decide que es competente para rendir esta opinión consultiva, y
3. En cuanto a las preguntas contenidas en la consulta formulada por la Comisión sobre la interpretación de los artículos 4.2 y 4.4 de la Convención,

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Es De Opinión

a ) En respuesta a la pregunta

1. ¿Puede un Gobierno aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estuviese contemplada dicha pena en su legislación interna, al momento de entrar en vigor para ese Estado la Convención Americana sobre Derechos Humanos?

por unanimidad: que la Convención prohíbe absolutamente la extensión de la pena de muerte y que, en consecuencia, no puede el Gobierno de un Estado Parte aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente en su legislación interna, y

b ) en respuesta a la pregunta

2. ¿Puede un Gobierno, sobre la base de una reserva hecha al momento de la ratificación al artículo 4, inciso 4 de la Convención, legislar con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención imponiendo la pena de muerte a delitos que no tenían esa sanción cuando se efectuó la ratificación?

Por unanimidad: que una reserva limitada por su propio texto al artículo 4.4 de la Convención, no permite al Gobierno de un Estado Parte legislar con posterioridad para extender la aplicación de la pena de muerte respecto de delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente.

De todas formas, permanece vigente, en Guatemala la pena de muerte.

## CAPÍTULO IV.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

#### Capítulo IV La pena de muerte en México.

En el desarrollo del trabajo de investigación se han venido tratando algunos de los puntos contemplados en el índice de tesis para el presente capítulo, por lo que para evitar duplicidades, solamente serán recordados de forma somera.

No obstante, se logra profundizar sobre la pena de muerte en el ámbito del derecho nacional vigente, así como la manera en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dado a conocer sus opiniones en los casos en que se ha sometido a su juicio alguna controversia constitucional, en materia de pena de muerte.

##### 4.1. Legislación Penal con referencia a la Pena de Muerte.

En México, actualmente, pocos estados de la Federación mantienen la pena de muerte, en el transcurso de la investigación se revisaron las constituciones de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Nuevo León, Tabasco, Morelos y Oaxaca, encontrándose que las constituciones de Nuevo León, en su artículo 21 y de Oaxaca en el artículo 5º, aún conservan la pena de muerte, en la de Tabasco, se menciona que se aceptan como garantías individuales del estado, las mismas que contiene la Constitución Federal, lo que equivale a aceptar el contenido del artículo 22 de la Carta Suprema.

Por lo que hace a los códigos penales de los Estados de la República y del Distrito Federal ninguno, en la actualidad tiene entre su catálogos la pena de muerte. Prácticamente el único código que mantiene vigente la citada pena, es el del fuero militar, que más adelante la detallaremos.



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

### 4.1.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, título 1º, capítulo 1º, de las garantías individuales, Artículo 22, se establece:

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 cualquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso de enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes de propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

No se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables. La autoridad judicial resolverá que se apliquen a favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictará previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculpado en la investigación o procesos citados haya sido poseedor, propietario o se haya



conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe.

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 plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

Como se describió en el primer capítulo, el primer párrafo de este artículo se encontraba ya en las primeras constituciones de México, como consecuencia de un vivo deseo popular: el que se prohibiera la aplicación de penas tan graves e hirientes para la personalidad humana como la mutilación, o sea, la imputación o corte de algún miembro del cuerpo humano; las infamantes o humillantes que atacan el honor; las marcas hechas en el cuerpo del condenado, frecuentemente con hierro candente; los azotes, ejecutados con látigos por el verdugo; los palos y el tormento de cualquier especie; la multa excesiva, la confiscación de bienes o adjudicación de ellos en favor del Estado, procedimientos que lesionaban de modo fundamental el patrimonio del delincuente, y cualquiera otra que se considerara inusitada o trascendental, es decir, que no hubiera costumbre de utilizar o que fueran más allá de la persona del delincuente, por ejemplo, que castigarán a su familia.

Hoy las principales constituciones del mundo —la de México entre ellas— prohíben terminantemente la aplicación de tal clase de sanciones o castigos.

Prohíbe, en el tercer párrafo casi idéntico al precepto de la Constitución de 1857, la aplicación de la pena de muerte para los perseguidos políticos, principio comúnmente aceptado por todas las constituciones liberales del mundo moderno, después de la Revolución francesa. Asimismo, se expresan, en forma limitativa, los casos en que puede aplicarse la pena capital. Son delitos especialmente graves y que en todas las épocas se han

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

considerado como lesivos de los más importantes bienes sociales o individuales.

Los delitos en los cuales la Constitución admite la pena de muerte son:

- Traición a la patria en guerra extranjera
- Parricidio
- Incendio
- Plagio
- Al saltador de caminos
- Piratería
- A los reos de delitos graves del orden militar

Desde luego que el deficiente manejo del idioma puede conducir a que el juzgador cometa arbitrariedades, por ejemplo, en la llamada piratería de marcas o de fonogramas, ¿se aceptará la aplicación de la pena de muerte, alguna vez, como si fuera piratería?, o bien ¿en el plagio de los derechos de autor?

### 4.1.2. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Son pocas, relativamente las tesis que ha fijado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con respecto a la pena de muerte, a continuación se citan, las localizadas; cabe mencionar que la mayoría es del ámbito militar ya que como se mencionó, en la actualidad no existe otro código de nuestra República que establezca dicha pena.

Instancia: Primera Sala

Epoca: Quinta Epoca

Localización

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Parte : Tomo II, Parte SCJN

Tesis: 238

Página: 135

Rubro: **PENA DE MUERTE.**

Texto:

Es evidente que un simple error de imprenta, no puede variar el texto auténtico de la Constitución, en el que, de manera expresa, se establece que "sólo podrá imponerse la pena de muerte... al homicida con alevosía, premeditación o ventaja...", no siendo, por tanto, necesaria la concurrencia de las tres calificativas.

Precedentes

Quinta Época: Amparo directo 9/17. Lindenborn William P. 2 de julio de 1918. Mayoría de diez votos. Amparo directo 61/18. Castillo Bernardino. 28 de marzo de 1919. Unanimidad de nueve votos. Amparo directo 1202/21. Colín Angel. 23 de septiembre de 1924. Unanimidad de diez votos. Amparo directo 398/28. Ordaz Pantaleón y coag. 17 de enero de 1929. Cinco votos. Amparo directo 4306/28. León Toral José de. 6 de febrero de 1929. Unanimidad de cuatro votos. NOTA: En el Apéndice al Tomo L y a los Apéndices de 1954 y 1965 el rubro era: "PENA CAPITAL"

Instancia: Primera Sala

Epoca: Séptima Epoca

Localización

Instancia: Primera Sala

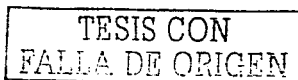
Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : 175-180 Segunda Parte

Tesis:

Página: 113

Rubro: **PENA DE MUERTE, CONMUTACION DE LA, POR LA DE PRISION**



# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

## PREVISTA EN EL ARTICULO 288 DE LA LEY CASTRENSE.

Texto:

Es cierto que Tratándose de un miembro del Ejército, el Código de Justicia Militar prevé la pena de muerte cuando se ejecuta un acto de insubordinación con vias de hecho, causando la muerte de un superior. Sin embargo, si de las pruebas respectivas aparece que el reo fue excitado por su superior, el hoy finado, obligándolo a delinquir, pues insistentemente lo invitó el día del evento luctuoso a que fuera a cierto sitio para intercambiar golpes, cuando ambos se encontraban bajo los efectos de bebidas embriagantes, resulta evidente de la conducta asumida por el acusado quedó inmersa dentro de los extremos previstos por el artículo 288 de aquel ordenamiento y, en tal caso, debe conmutarse la pena de muerte impuesta, por la de siete años de prisión prevista en la disposición legal citada.

Precedentes

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

Instancia: Primera Sala

Epoca: Séptima Epoca

Localización

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : 91-96 Segunda Parte

Tesis:

Página: 34

Rubro: **MINISTERIO PUBLICO, AGRAVIOS DEFICIENTES EN LA APELACION DEL. HOMICIDIO CALIFICADO. PENA DE MUERTE. (LEGISLACION**

**MILITAR).**

**Texto:**

Si el peticionario de garantías fue absuelto en primera instancia y el Tribunal de Apelación lo condena a la pena de muerte, considerándolo responsable de la comisión del delito de homicidio calificado, sin que el Ministerio Público Militar en sus agravios haya expuesto las razones, motivos y fundamentos por los que el ilícito debería contemplarse con ventaja, alevosía y traición, es violatoria de garantías la sentencia reclamada y debe concederse al quejoso la protección constitucional, a fin de que el homicidio sea considerado como simple intencional.

**Precedentes**

Amparo directo 5709/74. Eulogio Sánchez Amador. 14 de octubre de 1976. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez. Secretario: J. Jesús Duarte Cano. NOTA (2): Esta tesis también aparece en: Informe de 1976, Segunda Parte, Primera Sala, Tesis 18, página 20, con el rubro "HOMICIDIO CALIFICADO. PENA DE MUERTE (LEGISLACION MILITAR)".

Instancia: Primera Sala

Epoca: Séptima Epoca

Localización

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

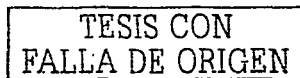
Parte: 61 Segunda Parte

Tesis:

Página: 39

Rubro: **PENA DE MUERTE, SUBSTITUCION DE LA, POR LA DE PRISION DE 30 AÑOS. NO ADMITE GRADUACION.**

**Texto:**



# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

El artículo 292 del Código Penal de Oaxaca determina que a los autores de un homicidio calificado se les aplicará la pena de muerte, misma que, conforme al artículo 84 del ordenamiento legal invocado, puede ser substituida "por la de treinta años de prisión"; por lo que es de concluirse que como la pena substitutiva es rígida, esto es, que no admite graduación entre un mínimo y un máximo, no puede resultar excesiva.

## Precedentes

Amparo directo: 5758/69. Roberto Montaña García. 11 de enero de 1974.  
Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Ferrera.

Instancia: Primera Sala

Epoca: Séptima Epoca

Localización

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : 54 Segunda Parte

Tesis:

Página: 45

Rubro: **PENA DE MUERTE, LEGALIDAD DE LA. INSUBORDINACION CON VIAS DE HECHOS, CAUSANDO LA MUERTE DE UN SUPERIOR.**

Texto:

El hecho de concebir e intervenir en la preparación y ejecución de la muerte de un superior, sin motivo alguno, da lugar a que se configure la infracción delictiva prevista en el artículo 283 del Código Marcial, que establece que comete el delito de insubordinación el militar que con palabras, ademanes, señas, gestos, o de cualquiera otra manera, falte al respeto o sujeción debidas a un superior que porte insignias o que conozca o deba conocer. Y puede resultar drástica la imposición de la pena capital, pero tratándose de un miembro del Ejército, la Ley Castrense, para mantener la disciplina en el Instituto Armado, señala la

máxima penalidad, como es la de muerte, cuando se ejecutan hechos de esa índole y dicha penalidad la autoriza la parte final del artículo 22 de la Constitución General de la República.

#### Precedentes

Amparo directo 4595/72. Mariano Meraz López. 25 de junio de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.

Instancia: Primera Sala

Época: Séptima Época

Localización

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : 16 Segunda Parte

Tesis:

Página: 25

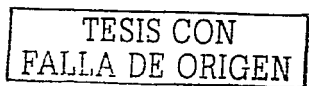
Rubro: **MILITARES. INSUBORDINACION CON VIAS DE HECHO CAUSANDO LA MUERTE DEL SUPERIOR. PENA APLICABLE.**

Texto:

Si el superior jerárquico profirió insultos contra su subalterno, es evidente que se excedió en sus facultades al darle un tratamiento degradante, por lo que éste fue excitado súbitamente a cometer el homicidio en agravio de aquél. En estas condiciones, no amerita la pena de muerte, sino la de siete años de prisión en los términos del artículo 288 del Código de Justicia Militar.

#### Precedentes

Amparo directo 5266/69. Eleuterio de la Cruz. 13 de abril de 1970. Unanimidad de



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

4 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F. Secretario: Marino Reyes Morales. Amparo directo 5143/69. Higinia Murillo Vda. de Botello. 29 de abril de 1970. 5 votos. Ponente: Abel Huitrón y A. NOTA (1): Se elimina la leyenda que aparece en la publicación original "Sostiene la misma tesis" para el asunto 5143. NOTA (2): Esta tesis también aparece en: Informe de 1970, Segunda Parte, Primera Sala, página 40, con el rubro "MILITARES. INSUBORDINACION CON VIAS DE HECHO CAUSANDO LA MUERTE DEL SUPERIOR. REMISION PARCIAL DE LA PENA".

Instancia: Primera Sala

Época: Sexta Época

Localización

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : CXX, Segunda Parte

Tesis:

Página: 29

Rubro: **MILITARES. PENA DE MUERTE.**

Texto:

Conforme a los artículos 278 y 279 del Código de Justicia Militar, que establecen, el primero, que el que ofenda o amenace a un centinela, a un miembro de la Guardia, a un vigilante etc., se le impondrá una pena de....., y, el segundo, que "el que cometa una violencia contra los individuos expresados será castigado: I, con la pena de muerte, si se hiciera uso de las armas", de lo que resulta inexacto que tal sanción se aplique sólo cuando los delitos se cometan en estado de guerra, pues no hay disposición que así lo establezca.

Precedentes

Amparo directo 8781/64. Francisco López Solano. 5 de junio de 1967. 5 votos. Ponente: José Luis Gutiérrez Gutiérrez.



Instancia: Primera Sala

Epoca: Sexta Epoca

Localización

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : XCIV, Segunda Parte

Tesis:

Página: 27

**Rubro: PENA DE MUERTE, PROCEDENCIA DE LA.**

Texto:

Independientemente del debate que se suscita entre abolicionistas y partidarios de la pena de muerte y de los argumentos que algunos autores han expuesto en torno de la posible trascendencia de dicha sanción, en tanto que en el artículo 22 Constitucional se autoriza la pena de muerte para el homicidio con alevosía, premeditación o ventaja, esto es, para el autor del delito de homicidio calificado, resulta ineficaz cualquiera argumentación contra el registro de la pena de muerte en algunos Códigos punitivos de la República y de la aplicación de la misma por parte del órgano jurisdiccional, pues aún en el supuesto de que desde el punto de vista teórico se alegara la ineficacia o trascendencia de la pena capital, permitida por el legislador constitucional, queda plenariamente legitimada en los casos consignados por la Carta Magna.

Precedentes

Amparo directo 9361/63. Benigno Calderón Pérez. 9 de abril de 1965. 5 votos.

Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Instancia: Primera Sala

Epoca: Sexta Epoca

Localización

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : XLVI, Segunda Parte

Tesis:

Página: 22

Rubro: **MILITARES PENA DE MUERTE. INSUBORDINACION CON VIAS DE HECHO. CAUSANDO MUERTE.**

Texto:

Tratándose de un miembro del Ejército, la Ley Castrense, para mantener la disciplina en el Instituto Armado, señala la máxima penalidad, como es la de muerte, cuando se ejecutan hechos de esta índole y dicha penalidad le autoriza la parte final del artículo 22 de la Constitución General de la República.

Precedentes

Amparo directo 3846/60. Isaías Constante Laureano. 5 de abril de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan José González Bustamante. Tesis relacionada con jurisprudencia 172/85

Instancia: Primera Sala

Época: Sexta Época

Localización

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : XXIV, Segunda Parte

Tesis:

Página: 82

Rubro: **PENA DE MUERTE. CALIFICATIVAS. (LEGISLACION DE SONORA).**

Texto:

Basta la concurrencia de una sola de las calificativas, para fundar el fallo condenatorio a la pena capital.

#### Precedentes

Amparo directo 3035/55. Roberto González Rico o Roberto Rico González. 26 de junio de 1959. 5 votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

Instancia: Primera Sala

Época: Sexta Época

Localización

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : XXIV, Segunda Parte

Tesis:

Página: 92

Rubro: **PENA DE MUERTE. HOMICIDIO CALIFICADO. (LEGISLACION DE NUEVO LEON).**

Texto:

El artículo 305 del Código Penal para el Estado de Nuevo León establece que se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición, y el artículo 310 del citado ordenamiento dice que al autor de un homicidio calificado se le aplicará la pena de muerte; de donde se deduce que con que concurra una sola de las cuatro calificativas mencionadas en el primero de los artículos citados, ello es suficiente para aplicar la pena de que se trata.

#### Precedentes

Amparo directo 1470/59. Agustín Gines Ruiz. 11 de junio de 1959. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

Instancia: Primera Sala

Época: Sexta Época

Localización

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte: IX, Segunda Parte

Tesis:

Página: 107

Rubro: **PENA DE MUERTE (LEGISLACION DE NUEVO LEON).**

Texto:

Si bien es cierto que la Ley Penal vigente en el estado establece las reglas para la individualización de la pena y el correcto uso del arbitrio judicial, si la penalidad impuesta es la de muerte, dicha pena, por su propia naturaleza, es refractaria a dichas reglas, que invoca como violadas el quejoso.

Precedentes

Amparo directo 3332/57. Oscar Arenas Hernández. 25 de marzo de 1958. Mayoría de 3 votos. Disidentes: Genaro Ruiz de Chávez y Luis Chico Goerne.

Instancia: Primera Sala

Época: Sexta Época

Localización

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte: VI, Segunda Parte

Tesis:

Página: 50

**Rubro: PENA DE MUERTE (LEGISLACION DE TABASCO).**

**Texto:**

A diferencia de lo que disponen otras legislaciones, la del Estado de Tabasco exige, para la aplicación de la pena capital, el concurso de las tres calificativas, ya que el artículo 308 del Código Penal establece: "Al autor de un homicidio calificado, se castigara: I. Con la pena capital, cuando lo haya ejecutado con premeditación, alevosía y ventaja...". Con el empleo de la conjunción "y" (en lugar de "o" utilizada en algunos Códigos), es indudable que la pena máxima sólo puede ser aplicada cuando concurren la premeditación, la alevosía y la ventaja.

**Precedentes**

Amparo directo 4864/56. Román Romero Mora y coags. 3 de diciembre de 1957.  
Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rodolfo Chávez S.

Instancia: Primera Sala

Época: Sexta Época

Localización

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte: III, Segunda Parte

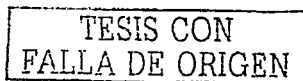
Tesis:

Página: 145

**Rubro: PENA DE MUERTE. ARBITRIO JUDICIAL (LEGISLACION DE NUEVO LEON).**

**Texto:**

Aun cuando conforme a la legislación del Estado de Nuevo León basta una calificativa para que pueda aplicarse la pena de muerte, si el arbitrio judicial se reguló en función de un cuadro delictivo en el que concurrieron tres calificativas, de las cuales la



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Suprema Corte considera que una no quedó demostrada, sería inequitativo que en presencia de un cuadro diverso prevaleciera la misma sanción por lo que debe concederse el amparo para el único efecto de que se dicte una nueva resolución en la que se imponga al quejoso la sanción que corresponda, con excepción de la pena capital, tomando en consideración la forma y la gravedad de los hechos y el elevado índice de temibilidad revelado por dicho quejoso.

### Precedentes

Amparo directo 4260/56. Raúl Trejo Sánchez. 11 de septiembre de 1957. 5 votos.  
Ponente: Luis Chico Goerne.

Instancia: Primera Sala

Época: Quinta Época

Localización

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : LXXXVI

Tesis:

Página: 691

Rubro: **PENA DE MUERTE. SUBSTITUCION DE LA. (LEGISLACION DE OAXACA).**

Texto:

Si predominan las agravantes con relación con las atenuantes, no tiene aplicación la fracción II del artículo 109 del Código Penal, que establece que la substitución deberá hacerse cuando la pena del delito sea la de muerte y haya habido, al menos, una circunstancia atenuante de cuarta clase o varias que, aunque de clase diversa, tengan, reunidas, el valor de aquella, si no hubiere agravantes que las compensen.

## Precedentes

TOMO LXXXVI, Pág. 691.- Villanueva Isidro.- 24 de octubre de 1945.- Cuatro votos.

Instancia: Primera Sala

Época: Quinta Época

Localización

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : XXXIX

Tesis:

Página: 1273

Rubro: **PENA DE MUERTE EN EL FUERO DE GUERRA.**

Texto:

De conformidad con el artículo 22 constitucional, la pena de muerte, no solamente puede imponerse al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, sino a otros delincuentes, entre ellos, a los reos de delitos graves del orden militar, como indiscutiblemente lo es el que comete el delito de insubordinación con vías de hecho, causando la muerte del superior.

### Precedentes

Amparo penal directo 1219/32. Martínez Gómez Melesio. 18 de octubre de 1933. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

#### 4.1.3. Legislación Penal Federal.

La legislación penal federal, en este caso, el Código Penal Federal, no toma en consideración en su arsenal punitivo la pena de muerte, así el artículo 24 del Código Penal Federal cita:



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

"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 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.

Así para ninguno de los delitos contemplados en el Código Penal Federal es aplicable la pena de muerte.



#### 4.1.4. Legislación Penal Militar.

El artículo 13 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos cita textualmente que

"Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda."

De este precepto emerge la justicia militar, un régimen de excepción que el derecho universal reconoce en la mayoría de los países.

Al respecto el Código de Justicia Militar cita

Artículo 122. Las penas son:

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

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

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Artículo 202. Cuando se conceda indulto de la pena de muerte, ésta se conmutará por la de prisión extraordinaria. En el caso de reconocimiento de inocencia, se relevará de toda pena al sentenciado.

## **Traición a la patria**

Artículo 203. Será castigado con la pena de muerte, quien:

I.-Induzca a una potencia extranjera a declarar la guerra a México, o se concierte con ella para el mismo fin;

II.-se pase al enemigo;

III.-se levante en armas para desmembrar el territorio nacional.

Los individuos de tropa que incurran en este delito, no siendo jefes o promovedores del movimiento, sufrirán la pena de quince años de prisión;

IV.-entregue al enemigo, la fuerza, barco, aeronave, o cualquier otra unidad de combate, que tenga a sus órdenes, la plaza o puesto confiado a su cargo, la bandera, las provisiones de boca o guerra, o le proporcione cualquier otro recurso o medios de ofensa o defensa;

V.-induzca a tropas mexicanas, o que se hallen al servicio de México, para que se pasen a la fuerza enemiga, o reclute gente para el servicio del enemigo;

VI.-comunique al enemigo el estado o la situación de las tropas mexicanas, o de las que estuvieren al servicio de México, de barcos, aeronaves, armas, municiones o víveres de que disponga, algún plan de operaciones, itinerarios militares, o entregue planos de fuertes, bahías, fondeaderos, campamentos, posiciones o terrenos, y en general, cualquier informe que pueda favorecer sus operaciones guerra o perjudicar las del ejército nacional;

VII.-excite una revuelta entre las tropas o a bordo de un buque o aeronave al servicio de la nación, al frente del enemigo;

VIII.-haga señales militares al frente del enemigo u otras indicaciones propias y conducentes para inquietar a las tropas nacionales, o para engañarlas, excitarlas a la fuga, causar su pérdida o la de los barcos o aeronaves o impedir la reunión de unas y otros, si

estuvieren divididos;

IX.-entable o facilite con personas que estén al servicio del enemigo y sin la autorización competente, relaciones verbales o por escrito, acerca de asuntos concernientes a las operaciones de guerra.

Lo anterior no comprende los tratados y convenios militares que puedan negociarse con los jefes de fuerzas enemigas, para celebrar armisticio, capitulación, canje de prisioneros o para otros fines licitos;

X.-circule o haga circular dolosamente entre las tropas o tripulaciones, proclamas, manifiestos u otras publicaciones del enemigo desfavorables a las fuerzas nacionales;

XI.-trasmita al enemigo algún libro o apuntes de señales, las combinaciones de los toques u otros signos convencionales para comunicarse;

XII.-fatigue o canse intencionalmente a las tropas, tripulaciones, extravíe el rumbo de buques o aeronaves o imposibilite por cualquier medio a la tripulación o a las tropas para la maniobra, o al buque o aeronave para el combate;

XIII.-no ejecute, en todo o en parte, una orden del servicio o la modifique de propia autoridad para favorecer los designios del enemigo;

XIV.-Malverse caudales o efectos del ejército en campaña y con daño de las operaciones de guerra o de las tropas;

XV.-falsifique o altere un documento relativo al servicio militar, o haga a sabiendas uso de él, siempre que se emplee para causar perturbaciones o quebrantos en las operaciones de la guerra u ocasione la entrega de una plaza o puesto militar;

XVI.-dé a sus superiores noticias contrarias a lo que supiere acerca de las operaciones de guerra, o no les comunique los datos que tenga sobre dichas operaciones y de los proyectos o movimientos del enemigo;

XVII.-en campaña o en territorio declarado en estado de sitio o de guerra, inutilice de propósito caminos, vías férreas, comunicaciones telegráficas o de otra clase y sus aparatos, o cause averías que interrumpen el servicio, destruya canales, puentes, obras de defensa, barcos, aeronaves, armas, municiones o cualquier otro material de guerra o viveres para el aprovisionamiento del ejército, o intercepte convoyes o correspondencia, o de

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

cualquier otro modo entorpezca dolosamente las operaciones de las fuerzas nacionales o facilite las del enemigo;

XVIII.-trasmite falsamente al frente del enemigo, órdenes, avisos o comunicaciones relativos al servicio de guerra o al especial de la marina y aviación, o deje de transmitirlos con entera exactitud, para favorecer los intereses o propósitos de aquel;

XIX.-sirva como guía o conductor para una empresa de guerra, o de piloto, práctico o de cualquiera otra manera en una naval o de aviación, contra las tropas de la República, o sus barcos de guerra o corsarios o aeronaves, o siendo guía o conductor de dichas tropas, las extravíe dolosamente, o les cambie rumbo a los barcos o aeronaves nacionales, o procure por cualquier medio su pérdida;

XX.-ponga en libertad a los prisioneros de guerra o de cualquier otro modo proteja su fuga al frente del enemigo, en el combate o durante la retirada;

XXI.-sea cómplice o encubridor de los espías o exploradores del enemigo, y

XXII.-esté de acuerdo con el gobierno o súbdito de una potencia extranjera, para ocasionar cualquier daño o perjuicio a la patria.

Artículo 204. En el caso de la fracción XX del artículo anterior, en vez de la pena de muerte se impondrá la de nueve años de prisión, siempre que entre el reo y el prisionero a quien hubiere puesto en libertad o cuya evasión hubiere favorecido, existan circunstancias personales de parentesco por consanguinidad en línea recta sin limitación de grado, y en la colateral hasta el cuarto grado o por afinidad hasta el segundo inclusive u otras igualmente atendibles a juicio de los tribunales.

### 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 comunicarlas a éste.

## **Delitos contra el derecho de gentes**

**Artículo 208.** Se castigará con la pena de muerte al que sin motivo justificado:

I. - Ejecute actos de hostilidad contra fuerzas, barcos, aeronaves, personas o bienes de una nación extranjera, si por su actitud sobreviniese una declaración de guerra o se produjesen violencias o represalias;

II.-viole tregua, armisticio, capitulación u otro convenio celebrado con el enemigo, si por su conducta se reanudaran las hostilidades.

En los casos previstos en las fracciones anteriores, si no hubiese declaración de guerra o reanudación de hostilidades, la pena será de ocho años de prisión, y

III.-prolongue las hostilidades o un bloqueo después de haber recibido el aviso oficial de la paz.

**Artículo 209.** Se castigará con la pena de doce años de prisión la que, sin exigencia extrema de las operaciones de la guerra, incendie edificios, devaste sementeras, saquee pueblos o caseríos, ataque hospitales, ambulancias o asilos de beneficencia dados a conocer por los signos establecidos, o cuyo carácter pueda distinguirse a lo lejos de cualquier modo, o destruya bibliotecas, museos, archivos, acueductos u obras notables de arte; así como vías de comunicación.

**A los promovedores se les aplicará la pena de muerte.**

**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.

**Artículo 213.** Se impondrá la pena de diez años de prisión, a los miembros de la

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

tripulación de un buque de guerra mexicano, o armado en corso bajo la bandera nacional, que utilicen su embarcación y elementos para cometer violencias y robos en las costas o en otras embarcaciones.

Si al apresar una embarcación cometieren innecesariamente homicidios, lesiones graves u otras violencias, o dejaren a las personas sin medios de salvarse, se les aplicará la pena de muerte.

## **Rebelión**

Artículo 218. Se comete el delito de rebelión militar, cuando se alzan en armas elementos del ejército contra el gobierno de la República, para:

- I.-Abolir o reformar la Constitución Federal;
- II.-impedir la elección de los Supremos Poderes de la Federación, su integración, o el libre ejercicio de sus funciones, o usurpar éstas;
- III.-separar de su cargo al Presidente de la República, los Secretarios de Estado, magistrados de la Suprema Corte o Procurador General de la República, y
- IV.-abolir o reformar la Constitución Política de alguno de los Estados de la Federación, las instituciones que de ella emanen, impedir la integración de éstas o la elección correspondiente; o para lograr la separación del gobernador, miembros del Tribunal Superior o Procurador General de Justicia; todo ello, cuando interviniendo los Poderes de la Unión en la forma prescrita por el artículo 122 de la Constitución Federal, los alzados no depongan, sin resistencia, las armas.

Artículo 219. Se castigará con la pena de muerte:

- I.-Al que promueva o dirija una rebelión;
- II.-a quien ejerza mando en una región o plaza que se adhiera a la rebelión;
- III.-al que mandando una corporación utilice sus fuerzas para rebelarse; y al jefe de una dependencia que emplee los elementos a su disposición para el mismo objeto, y

IV.-al oficial que utilice las fuerzas de su mando, para rebelarse o adherirse a la rebelión cuando no se encuentre en conexión inmediata con la corporación a que pertenezca.

Artículo 237. El que intencionalmente altere, cambie, destruya o modifique los diarios de bitácora, navegación, o desviación del compás o cronómetros o libros de cargo, estudios científicos o relativos a una navegación, o que dé un falso rumbo, u observaciones de situaciones distintas de las verdaderas, será castigado con ocho meses de prisión, si no resultare daño. Si resultare éste, la pena será de tres años de prisión, y si se perdiere el buque, la pena será la de muerte.

Artículo 250. El que, maliciosamente y fuera de los casos previstos en el artículo 203, fracción XVII y 363, , será castigado con la pena de siete años de prisión.

Igual pena tendrá el que maliciosamente comunique el agua de mar con los pañoles de pólvora, municiones o víveres, si por esa causa se inutilizaren dichos efectos.

Artículo 251. Si el medio empleado para la destrucción o devastación (de una mina, edificios, fábricas, buques de guerra, aeronaves u otras construcciones militares, almacenes, talleres o arsenales o establecimientos de marina) hubiere sido el incendio o la explosión de una mina, y para ello se hubiere hecho uso de la fuerza armada, la pena será la de muerte. Si no se hubiere usado de fuerza armada, la pena será la de once años de prisión.

Artículo 252. Al que por medio de barrenos o abertura de una o más válvulas, produzca maliciosamente la pérdida total de un buque, se le aplicará la pena de muerte.

Artículo 253. El que, con intención dolosa, destruya o haga destruir frente al enemigo, objetos necesarios para la defensa o el ataque, o para la navegación o maniobras de un buque, todo o parte del material de guerra, aeronaves, armas, municiones, víveres o

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

efectos de campamento o del servicio de barco, será castigado con la pena de muerte.

Artículo 272. Los que desertaren frente al enemigo, marchando a encontrarlo, esperándolo a la defensiva, bajo su persecución o durante la retirada, serán castigados con la pena de muerte.

Artículo 274. Siempre que tres o más individuos reunidos cometieren simultáneamente alguno de los delitos consignados en este capítulo, se observará lo que a continuación se expresa:

I.-A los que en el caso de haber cometido el delito aisladamente, hubiere debido aplicársele la pena de muerte, se les impondrá ésta;

II.-a los que en ese mismo caso hubiere debido imponérseles una privativa de libertad, sola o reunida a otra de distinta especie, se les impondrá el máximo de aquella aumentada en una cuarta parte de su duración, y las demás que hubiere debido imponérseles en el caso indicado, y

III.-al que hubiere encabezado la reunión o grupo si fuere individuo de tropa se le castigará con la pena de trece años de prisión, siempre que conforme a lo prevenido en la fracción I, no debiere aplicársele la pena de muerte; pero si fuere oficial o el delito se hubiere cometido en campaña, se le aplicará en todo caso esa última pena.

**Insultos, amenazas o violencias contra centinelas, guardias, tropa formada, salvaguardias, bandera y ejército**

Artículo 278. El que ofenda o amenace a un centinela, a un miembro de una guardia, a un vigilante, serviola, guardián o salvaguardia y el que destruya ésta si fuere escrita, será castigado con la pena de un año de prisión.



Artículo 279. El que cometa una violencia contra los individuos expresados, será castigado:

- I.-Con la pena de muerte si hiciere uso de armas, y
- II.-con la pena de cinco años de prisión, si la violencia se cometiere sin hacer uso de armas.

#### **Falsa alarma**

Artículo 282. El que ocasione dolosamente una falsa alarma, o que en marcha o en campamento, guarnición, cuartel o dependencia del ejército cause dolosamente una confusión o desorden en la tropa o en las formaciones de los buques, o aeronaves, en las dotaciones o en la población donde las fuerzas estuvieren, será castigado:

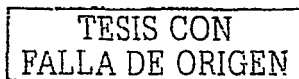
- I.-Con seis meses de prisión en tiempo de paz;
- II.-con un año de prisión estando en campaña, y
- III.-con la pena de muerte, estando frente al enemigo, si hubiere resultado daño a las tropas, embarcaciones o aeronaves.

#### **Insubordinación**

Artículo 283. Comete el delito de insubordinación el militar que con palabras, ademanes, señas, gestos o de cualquier otra manera, falte al respeto o sujeción debidos a un superior que porte sus insignias o a quien conozca o deba conocer.

La insubordinación puede cometerse dentro del servicio o fuera de él.

Artículo 284. Se entenderá que la insubordinación se comete en el servicio:



# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

I.-Cuando el inferior y el superior o solamente uno de ellos se encuentre en servicio,  
y

II.-cuando tenga lugar el delito, con motivo de actos del servicio, aun cuando se encuentren francos el inferior y el superior, en el momento de realizarse aquí.

Artículo 285. La insubordinación en servicio, se castigará:

I.-Con la pena de un año seis meses de prisión si se hiciere por medio de palabras o ademanes, por escrito o por cualquiera otra manera que no constituya una vía de hecho;

II.-con la pena de tres años de prisión si el delito consistiere en alguna amenaza;

III.-con cinco años de prisión cuando se llegue a las vías de hechos, pero sin causar lesión;

IV.-con seis años de prisión si causare una o varias lesiones que por su naturaleza ordinaria no tarden en curar más de quince días;

V.-con siete años de prisión cuando la enfermedad pase de quince días y sea temporal;

VI.-con ocho años de prisión cuando quede al ofendido una cicatriz en la cara perpetuamente notable, o se le disminuya la facultad de oír, se le debilite para siempre la vista, o se le entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo o una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales;

VII.-con nueve años de prisión, cuando resulte una enfermedad seguramente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo o de la facultad de oír, de un brazo, de una mano, de una pierna, de un pie, o de cualquier otro órgano, o cuando el individuo quede con una deformidad perpetuamente notable en parte visible. Si la deformidad fuere en la cara, se tendrá esta circunstancia como agravante.

VIII.-con diez años de prisión cuando resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, pérdida de la vista, o del habla, o de las funciones sexuales, y

IX.-con la pena capital cuando se causare la muerte del superior.

Cuando las lesiones hayan puesto en peligro la vida del ofendido, se agregarán dos

años a las penas de prisión fijadas en las fracciones IV a VIII.

Artículo 286. La insubordinación fuera del servicio, cuando se cometa de cualquiera de las maneras previstas en los artículos anteriores, será castigado con la mitad de las penas que en ellos se establecen, pero si la pena fuere la de muerte, se impondrá ésta.

Artículo 290. El que por violencia o amenaza intentara impedir la ejecución de una orden del servicio dada por un superior u obligar a éste a que la ejecute o a que la dé o se abstenga de darla, será castigado con la pena de diez años de prisión.

Si el delito de que se trata en este artículo fuere cometido sobre las armas o delante de la bandera o tropa formada o durante zafarrancho de combate con armas, se impondrá la pena de muerte.

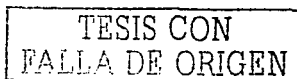
Artículo 292. Cuando la insubordinación consistiere en vías de hecho o estuviere comprendida en el artículo 290, si se cometiere en marcha para atacar al enemigo, frente a él, esperando a la defensiva, bajo su persecución o durante la retirada, se aplicará la pena de muerte sin tener en cuenta las disposiciones de los artículos 119, fracción III, 288 y 289.

Artículo 298. El que infiera golpes o de cualquiera otra manera maltrate de obra a un inferior sin lesionarlo, será castigado con la pena de un año de prisión.

El que mandare dar golpes a un inferior o que innecesariamente mandare cualquier otro maltratamiento de obra contra él, será castigado con la pena de dos años de prisión, si el ofendido no resultare lesionado.

Artículo 299. El que infiera alguna lesión a un inferior será castigado:

I.- Con un año de prisión si fuere de las comprendidas en la fracción IV del artículo



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

285;

- II.- Con dos años de prisión, si fuere de las clasificadas en la fracción V;
- III.- Con cuatro años de prisión, si fuere de las mencionadas en la fracción VI;
- IV.- Con seis años y seis meses de prisión, si se tratase de las que cita la fracción

VII;

- V.- Con ocho años de prisión, si fuere de las expresadas en la fracción VIII;
- VI.- Con diez años y seis meses de prisión, si resultare homicidio simple, y
- VII.- Con la pena de muerte si el homicidio fuere calificado.

Cuando las lesiones hayan puesto en peligro la vida del ofendido, se agregarán dos años a las penas de prisión fijadas en las fracciones I a V.

**Asonada**

Artículo 305. Los que en grupo de cinco, por lo menos, o sin llegar a ese número cuando formen la mitad o más de una fuerza aislada, rehusen obedecer las órdenes de un superior, las resistan o recurran a vías de hecho para impedir las, serán castigados:

I.- Con diez años de prisión los promovedores, instigadores o cabecillas del delito y con cinco años de prisión, los que hubieren secundado a los anteriores, si el delito se cometiere en tiempo de paz, y

II.- Con la pena de muerte todos los promovedores, instigadores o cabecillas de la asonada, de cabos en adelante, y con doce años de prisión los soldados, si el delito se cometiere en campaña.

Artículo 312. El abandono de puesto se castigará:

I.- Con la pena de doce años de prisión cuando el comandante de un buque o encargado de un puesto, defendiéndose en cualquiera de ellos, lo abandone o pierda, sin

haber hecho todo lo posible para conservarlo y mantener el honor de las armas;

II.- Con la pena de muerte, cuando el comandante de un puesto o buque, que habiendo recibido orden absoluta de defenderlo a toda costa, lo abandone o no haga defensa que se le hubiere ordenado, y

III.- Con la pena de muerte cuando el militar abandone el puesto que tuviere señalado para defenderlo o para observar al enemigo.

Artículo 318. El marino que abandone su buque, sin motivo legítimo para ello o sin permiso de sus superiores, será castigado:

I.- Con dos meses de prisión si el buque estuviere anclado en un puerto de la República o en aguas territoriales de ella;

II.- Con tres meses de prisión, si el buque estuviere anclado en puerto extranjero o en aguas territoriales de potencia amiga o neutral;

III.- Con la pena de un año y seis meses de prisión en los casos de las dos fracciones anteriores, si el abandono se efectúa en campaña. Al comandante de buque, si fuere el delincuente, se le impondrá además la pena de suspensión de empleo o comisión por cinco años;

IV.- Con diez años de prisión si el abandono se realiza a la vista del enemigo;

V.- Con seis años de prisión cuando el abandono se cometa en ocasión de peligro para la seguridad del buque y en tiempo de paz; en tiempo de guerra, se le impondrá la pena de doce años de prisión, y

VI.- Con la pena de muerte a los oficiales y de doce años de prisión a los marineros, si el abandono se comete cuando el buque esté varado o acosado por el enemigo y su comandante hubiere dispuesto salvarlo o defenderlo.

Artículo 319. El marino encargado de un buque o convoy, que lo abandone sin motivo poderoso ni justificado, sufrirá la pena:

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

I.- De muerte, si el escoltado fuere buque de la armada, o convoy o buque mercante que transporte tropas, efectos militares, víveres, combustible, pertrechos de guerra o caudales del Estado, y si por el abandono fueren apresados o destruidos por el enemigo, alguno o todos los buques;

Artículo 321. El marino encargado de la escolta de un buque o de la conducción de un convoy, que pudiendo defenderlo lo abandone, entregue o rinda al enemigo sufrirá la pena de muerte.

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

Artículo 323. El que indebidamente asuma o retenga un mando o comisión del servicio o ejerza funciones de éste que no le correspondan, será castigado:

I.- Con la pena de tres años y seis meses de prisión, si no se ocasionare perjuicio grave en el servicio;

II.- Con la pena de siete años de prisión si causa perjuicio grave, y

III.- Con la pena de muerte si ocasionare perjuicio grave en el servicio, se cometiere este delito frente al enemigo, en marcha hacia él, esperándolo a la defensiva, bajo su persecución o durante la retirada.

### **Infracción de deberes comunes a todos los que están obligados a servir en el Ejército**

Artículo 338. El que revele un asunto que se le hubiere confiado como del servicio, y que por su propia naturaleza o por circunstancias especiales deba tener el carácter de reservado, o sobre el cual se le tuviere prevenido reserva, o que encargado de llevar una orden por escrito u otra comunicación recomendadas especialmente a su vigilancia, las extravíe por no haber cuidado escrupulosamente de ellas, o no las entregue a la persona a

quien fueren dirigidas o no intentare destruirlas de cualquier modo y a cualquiera costa cuando estuviere en peligro de caer prisionero o ser sorprendido, será castigado:

I.- Si se hubiere cometido en tiempo de paz, con la pena de dos años de prisión; en el caso de revelación de asuntos militares y en el de extravío o falta de entrega de una orden o comunicación, con la de tres meses de prisión, y

II.- Si el delito se hubiere efectuado en campaña y con este motivo hubiere resultado grave daño al Ejército, a una parte de él, a un buque o aeronave, con la pena de muerte.

Si no hubiere resultado grave daño, con la de cuatro años de prisión.

Artículo 356. Al centinela que faltando a lo prevenido en la ordenanza, no haga respetar su persona, cualquiera que sea el que intente atropellarla o no defienda su puesto contra tropa armada o grupo de gente, hasta repeler la agresión o perder la vida, sufrirá la pena de seis meses de prisión, en el primer caso, y en el segundo, la pena de muerte.

Artículo 359. El centinela, vigilante, serviola o tope, que viendo que se le aproxima el enemigo no dé la voz de alarma, o no haga fuego, o se retire sin orden para ello, sufrirá la pena de muerte.

#### **Infracción de deberes especiales de marinos**

Artículo 362. Será castigado con la pena de muerte:

I.- El comandante u oficial de guardia que deliberadamente perdiere su buque;

II.- El marino que causare daño en buque del Estado, o a su servicio, con propósito de ocasionar su pérdida o impedir la expedición a que estuviere destinado, estando el buque empeñado en combate, o en situación peligrosa para su seguridad;

Si el buque no estuviere en esa situación y se realizase su pérdida o se impidiese la

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

expedición, la pena será de trece años de prisión, y de diez años en cualquier otro caso, y

III.- El marino que rehusare situarse o permanecer en el punto que se le hubiere señalado en el combate o que se ocultare o volviere la espalda al enemigo durante aquél.

**Artículo 364.** El comandante de buque subordinado o cualquier oficial que se separe maliciosamente con su embarcación del grupo, escuadra o división a que pertenezca, será castigado:

I.-Con destitución o suspensión de empleo o comisión por cinco años en tiempo de paz, si no resultare algún daño al grupo, la escuadra o división o a sus tripulantes; en caso contrario se impondrá la pena de seis años de prisión;

II.-con siete años de prisión, en campaña de guerra;

III.-con trece años de prisión, frente al enemigo, y

IV.-con la pena de muerte cuando en los casos de estas dos últimas fracciones resultare algún daño al grupo, escuadra o división o a sus tripulantes, o si se ocasionare la pérdida del combate.

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

**Artículo 376.** Será castigado con la pena de muerte:

I.-El aviador que frente al enemigo dolosamente destruya su aeronave, y

II.-el aviador que rehusare operar en la zona que se le hubiese señalado en el combate o que sin autorización se separe de aquélla, se ocultare o volviere la espalda al enemigo.



**Infracción de los deberes de prisioneros, evasión de éstos o de presos o detenidos y auxilio a unos y a otros para su fuga**

Artículo 386. El prisionero que vuelva a tomar las armas en contra de la Nación, después de haberse comprometido bajo su palabra de honor a no hacerlo, y que en estas condiciones fuere capturado, sufrirá la pena de muerte.

Se impondrá la misma pena al prisionero que habiéndose comprometido en idénticas circunstancias a guardar su prisión, se evada y sea después aprehendido, prestando servicios de armas en contra de la República.

Los prisioneros que se amotinen, serán juzgados y castigados como responsables del delito de asonada.

Artículo 389. Cuando se evada un prisionero que se encuentre en las condiciones que mencionan los artículos 203 fracción XX y 386, se impondrá la pena de muerte a quien haya auxiliado su fuga, sea o no el encargado de su custodia.

**Contra el honor militar**

Artículo 397. Será castigado con la pena de muerte:

I.- El que por cobardía sea el primero en huir en una acción de guerra, al frente del enemigo, marchando a encontrarlo o esperándolo a la defensiva;

II.- El que custodiando una bandera o estandarte, no lo defienda en un combate, hasta perder la vida si fuere necesario;

III.- El comandante de tropas o de un buque o fuerzas navales o de aeronave, que contraviniendo las disposiciones disciplinarias, se rinda o capitule, el primero en campo raso, y los segundos sin que sea como consecuencia de combate o bloqueo, o antes de haber

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

agotado los medios de defensa de que pudieren disponer.

En los demás casos de rendición o capitulación en contra de las prescripciones disciplinarias, la pena aplicable, será la de destitución de empleo e inhabilitación por diez años para volver al servicio; y

IV.- Los subalternos que obliguen a sus superiores por medio de la fuerza, a capitular.

No servirá de excusa al comandante de una plaza, fuerza, buque o aeronave, el haber sido violentado por sus subordinados para rendirse o capitular.

Artículo 398. El que convoque, en contravención a prescripciones disciplinarias, a una junta para deliberar sobre la capitulación, sufrirá por ese solo hecho la pena de destitución de empleo e inhabilitación por diez años para servir al ejército; pero si se celebrare la junta, y de ella resultare la rendición o capitulación, se aplicará la pena de muerte.

El hecho de concurrir a una junta convocada con el fin y condiciones expresados, aunque se votare en sentido diverso al de la capitulación, será castigado con suspensión de empleo por cinco años.

Si el voto es en pro de la capitulación indebida, se aplicará la pena de muerte o la de destitución, de acuerdo con lo prescrito en la fracción III del artículo 397.

Artículo 712. La Secretaría de Guerra y Marina (Actualmente las Secretarías de la Defensa nacional y la de Marina, separadamente) podrá mandar suspender la ejecución de una sentencia de pena de muerte, pronunciada por un consejo de guerra extraordinario. La autoridad militar que hubiere convocado a ese consejo, podrá también hacer lo mismo, por motivos poderosos y bajo su responsabilidad.

Ordenada la suspensión, deberá remitirse inmediatamente el expediente a la Secretaría de Guerra y Marina, acompañado de un informe justificado del jefe militar que convocó al consejo, si él fue el que acordó la suspensión.

Artículo 717. Ni la sentencia condenatoria ni la absolutoria que se pronuncien por los consejos de guerra extraordinarios son apelables.

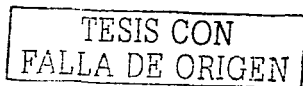
Artículo 852. La pena de muerte se ejecutará en la forma prevenida por las prescripciones disciplinarias, agregándose al proceso, certificado del médico que asiste a la ejecución.

De entre las penas militares merece especial comentario la de muerte o capital, la cual como ya se ha asentado subsiste en la legislación militar para los delitos considerados graves por lesionar severamente a la disciplina. Dicha pena una vez decretada no será agravada con circunstancia alguna que aumente los padecimientos físicos o mentales del reo sentenciado a ella, ya sea antes o durante el acto de verificarse la ejecución misma que deberá ser por fusilamiento y siguiendo las formalidades establecidas en el Reglamento de las Comandancias de Guarnición y del Servicio Militar de Plaza.<sup>135</sup>

Preceptos que por su importancia y poca difusión entre el público en general, se transcriben a continuación: "De los procedimientos para la ejecución de la pena de muerte".

Art. 158. Pronunciada la sentencia ejecutoria de la pena de muerte y mandada ejecutar por el Comandante de Guarnición y por el de la Unidad Superior o Columna a que pertenezca el delincuente, pasará el Juez Instructor a notificar al reo, acompañado del Secretario y de una pequeña escolta que permanecerá firme y con las armas descansadas, en seguida se dará lectura a la sentencia o hará que la lea el mismo reo si pudiera hacerlo, después de lo cual lo entregará a la Guardia de Seguridad, que oportunamente habrá sido

<sup>135</sup> BERMÚDEZ F., Renato de J.: *Compendio de Derecho Militar*; México, Porrúa, 1996, pp. 142 y ss.



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

nombrada.

Art. 159. Después de notificada la sentencia, se permitirá al reo comunicarse con el ministro de la religión que profese, siempre que esto fuere posible.

Art. 160. La sentencia se ejecutará el día siguiente de notificada; pero en campaña o en marcha podrá abreviarse la ejecución, si así lo exigen las circunstancias.

Art. 161. Por la Orden General, se hará saber a las tropas el día y el sitio en que deba tener lugar la ejecución, previéndose que para presenciar el acto y formar el cuadro, concurra una Unidad constitutiva de cada Cuerpo. Las tropas montadas asistirán a la ejecución pie a tierra.

Art. 162. A la hora señalada para la ejecución de la sentencia, estarán las tropas en el lugar citado, tomando la derecha la unidad del Batallón o Regimiento a que pertenezca el reo y las otras en el lugar que les toque conforme fueren llegando. Formarán tres lados de un cuadro, con el frente al centro, para que la Escolta que ha de conducir al reo ocupe el que queda libre.

Art. 163. A la misma hora el Juez Instructor con el Secretario y una Escolta competente, a las órdenes de un Ayudante del Comandante de Guarnición, irán por el reo para conducirlo al lugar de la ejecución.

Art. 164. Luego que el reo llegue al lugar en que deba ser ejecutado, se le vendarán los ojos y la Escolta formará en dos filas, dando frente. Los tiradores destinados se situarán también en dos filas y a tres metros de distancia del reo; a una señal del Ayudante hará la descarga la primera fila y si después de ésta el reo diere señales de vida, la segunda hará también una descarga apuntando a la cabeza.

Art. 165. Ejecutada la sentencia, se dejará una pequeña escolta para la custodia del cadáver, delante del cual desfilarán las tropas al toque de "paso redoblado" y con la vista al lado del cadáver, retirándose en seguida a sus Cuarteles.

Art. 166. A la ejecución asistirán además del Juez Instructor y su Secretario, un médico que dará fe de estar bien muerto el reo, y cuatro soldados de ambulancia con una camilla, para conducir el cadáver al Hospital Militar o al lugar de la inhumación.

Como es posible inferir, la pena de muerte persiste en la justicia penal militar y subsistirá en la medida que lo exija la disciplina castrense.

#### **4.1.5. Legislación Penal del Distrito Federal.**

En el Distrito Federal, al igual que en otros códigos de la República Mexicana, no se encuentra la pena de muerte, al respecto las que se encuentran vigentes son las establecidas en el siguiente artículo:

Artículo 30.- Las penas que se pueden imponer por los delitos son:

- I. Prisión
- II. Tratamiento en libertad de imputables;
- III. Semilibertad;
- IV. Trabajo en beneficio de la víctima del delito o a favor de la comunidad;
- V. Sanciones pecuniarias;
- VI. Decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito;
- VII. Suspensión o privación de derechos; y
- VIII. Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos.

#### 4.2. La inseguridad en México.

La presente es una pequeña muestra de un amplio estudio y sus resultados son parte de un extenso reporte en donde se exponen a detalle las cifras, las causas, las razones de la inseguridad y la violencia que dominan en nuestro país. En dicho estudio también se muestra la incidencia de los delitos, su grado de letalidad y la distribución por ciudades y sectores de la población.<sup>136</sup>

A partir de una serie de estudios relacionados con las preferencias electorales y otros temas de carácter político, realizados durante 1998 y 1999, nos percatamos de que a pesar de la grave crisis económica y de desempleo que ha enfrentado el país durante los últimos años, los principales motivos de preocupación de la población urbana están relacionados con la inseguridad, la delincuencia y la violencia que azota a las ciudades mexicanas; el problema se mostró con toda su gravedad en los estudios que realizó la Fundación Rosenblueth durante la campaña a la gubernatura del Estado de México, en la primavera de 1999.

Por este motivo decidieron los miembros de la Fundación hacer un estudio más detallado del problema, en las 26 ciudades del país, mayores a 500 000 habitantes, de las cuales finalmente pudieron cubrir sólo 16, que son las que aparecen en el artículo. Aunque para un estudio de esta naturaleza, pudiera ser recomendable solicitar información de los ministerios públicos y organismos de seguridad, preferimos recurrir directamente a la población de esas ciudades por dos razones principales: lo que nos interesaba conocer era, precisamente, la visión que la sociedad tiene del problema; por otra parte, la información registrada en los ministerios públicos corresponde presumiblemente sólo a una porción pequeña de todos los actos delictivos que se cometen en esas ciudades.

---

<sup>136</sup> *Inseguridad y violencia en las ciudades mexicanas*; México, Fundación Arturo Rosenblueth, 2001, pp. 2 y ss.

Los resultados que obtuvieron los investigadores de la Fundación rebasaron sus expectativas. Las encuestas aplicadas en las 16 ciudades durante los meses de noviembre, diciembre de 1999 y enero del 2000, les parecieron de la mayor relevancia y les llevaron a pensar en la posibilidad de repetir el estudio cada seis meses y cubrir a las 100 ciudades más pobladas del país, de manera que el reporte actual sea el primero de una serie que dure mientras los niveles de gravedad del problema se mantengan como hasta hoy.

#### **Las ciudades consideradas**

En este primer reporte cubrieron 16 ciudades, aunque una de ellas no es una ciudad, sino parte de ésta: se trata de los municipios conurbados de la Ciudad de México, zona que separaron del DF, no sólo por su pertenencia a una entidad política distinta, sino por las diferencias en las características sociales y en las mecánicas de crecimiento.

#### **La sensación de inseguridad**

El tema de la inseguridad presenta diversos niveles de aprensión directa, al igual que los de delincuencia y violencia; observándose al DF, Saltillo, Tijuana, Juárez y Guadalajara como las ciudades de mayor riesgo para la población.

Siendo la drogadicción un tema relativamente reciente para nuestra sociedad, no deja de llamar la atención el nivel de preocupación que manifiesta la población de algunas ciudades como Juárez, Saltillo, León y en menor grado en la zona conurbada de la Ciudad de México, donde 20 de cada 100 adultos lo consideran el problema más grave de su comunidad.

La información indica que la percepción de la sociedad es, en general, que los problemas relacionados con la inseguridad y la delincuencia van en aumento, especialmente en Tijuana, León, Guadalajara, el DF, Monterrey y Cancún. En

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Aguascalientes, Querétaro, Matamoros y Saltillo, la percepción de crecimiento de los problemas es significativamente menor.

El término inseguridad es, desde luego, ambiguo, porque la gente lo asocia no sólo al riesgo de ser víctima de la violencia y de la delincuencia, sino a los riesgos que existen de desastres naturales sobre todo sismos, inundaciones, ciclones, etcétera. Pero también a accidentes, e incluso a la pérdida del empleo y las crisis económicas; por ello indagamos cuál sentido le da la población a este término, y aunque encontramos respuestas diversas y diferenciadas en las distintas ciudades, el denominador común es el temor a ser víctimas de algún tipo de asalto.

Una de las tantas referencias que podemos considerar para medir esa sensación, son las encuestas realizadas por TV Azteca en su página de internet que nos muestran lo siguiente:<sup>137</sup>

¿La lucha contra la inseguridad debe ser prioridad del gobierno?		
Total de votos: 420		
	Respuesta	Porcentaje
SI	=====	89.52 %
NO	=	10.47 %

La misma pregunta se transmitió simultáneamente por el noticiero nocturno del canal trece el día 28 de Junio del 2001, donde los resultados fueron: por el sí 86% y por el no 14%, el total de llamadas es de 10,461.

<sup>137</sup> La dirección es: <http://www.hechosvazteca.com/encuestas/>



¿Usted ha dejado de salir de noche por la inseguridad?

Total de votos: 495

	Respuesta	Porcentaje
	SI	81.81 %
	NO	18.18 %

¿A usted le da miedo salir a la calle?

Total de votos: 529

	Respuesta	Porcentaje
	SI	73.53 %
	NO	26.46 %

#### La desconfianza a las autoridades

Uno de los motivos de inseguridad de la sociedad es el saberse desprotegida ante la desconfianza que le producen la policía y las autoridades. Este rechazo parece ser especialmente grave en el Distrito Federal, la zona conurbada del Estado de México, Puebla y Cancún, de muy antiguas raíces en las tres primeras y de agravios recientes la última. Contrasta su situación con las de Tijuana, Saltillo, León y Querétaro, donde la confianza hacia policías y autoridades existe entre la mayoría de la población.

Otro aspecto de la sensación de inseguridad proviene de la impunidad que gozan los delincuentes en diferentes ciudades, principalmente en el Distrito Federal, Acapulco, Monterrey y León, en donde la gente informó que en caso de ser víctima de un delito, no acudiría a denunciarlo porque no sirve para nada, o por que no se tiene confianza en el

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

ministerio público.

El *vox populi*, en las encuestas realizadas por TV Azteca en su página de internet denotan lo siguiente:<sup>138</sup>

¿Cree Usted que hay readaptación de presos en las cárceles mexicanas?		
Total de votos: 1642		
	Respuesta	Porcentaje
	SI	7.79 %
	NO	92.2 %

Ésta misma pregunta se realizó durante el noticiero de *Hechos* (de la noche) en el canal trece el día 26 de Enero del 2001 y su resultado fue: por el sí 13% y por el no 87%, el total de llamadas recibidas fue de 2455.

¿Quién es responsable de su seguridad y la de su familia?		
Total de votos: 649		
	Respuesta	Porcentaje
	Usted	21.87 %
	Gobierno	78.12 %

Otra encuesta realizada por Televisa el día 13 de junio del 2001 en el noticiero nocturno conducido por Joaquín López Loriga donde la pregunta fue: ¿Usted cree que la justicia mexicana es expedita?, los resultados fueron: por el sí 14% por el no 86% el total de llamadas son: 8,279.

<sup>138</sup> La dirección es: <http://www.hechosvazteca.com/encuestas/>

## La población victimada

Las respuestas que recibieron a la pregunta: ¿Ha sido usted víctima de algún delito durante el último año?, constituye un indicador de la gravedad del problema al que hoy se enfrenta la sociedad mexicana. Imaginar siquiera que la mitad de los adultos que habitan en los municipios conurbados del área metropolitana han sido víctimas de un delito resulta aberrante, pero aún si se piensa que los interlocutores tuvieran alguna confusión en la fecha de esos sucesos y se hubieran equivocado por un año o dos, seguiríamos hablando de millones de delitos cada año.

El problema no es exclusivo de la zona metropolitana del Estado de México; cifras similares se dan en el Distrito Federal y en Morelia, y ligeramente menores en Tijuana, en Ciudad Juárez y en Acapulco. De hecho, aún en las ciudades donde se reportan menos delitos, como es el caso de León, Querétaro, Matamoros y Mérida, estamos hablando de que un adulto por cada cinco ha sido víctima de un delito, o puesto de otro modo, cada mexicano o mexicana que vive en una ciudad debe hacerse a la idea de que en los próximos cinco años seguramente será víctima de, al menos, un asalto, y sólo debe tener esperanza de que éste no sea muy grave. Es claro que constituimos una sociedad en crisis, y que muy probablemente dicha crisis no se resolverá con más policías ni mejor alumbrado público.

Aunado a lo anterior, podemos citar las encuestas via internet que realiza TV Azteca en su página de internet<sup>139</sup>, entre las cuales existe una que arroja la siguiente información:

---

<sup>139</sup> La dirección es: <http://www.hechostvazteca.com/encuestas/>

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

¿Usted o su familia han sido víctimas de la inseguridad en lo que va del  
año?

Total de votos: 586

	<b>Respuesta</b>	<b>Porcentaje</b>
	SI	53.07 %
	NO	46.92 %

¿Usted o algún conocido han sido víctimas de secuestro?

Total de votos: 359

	<b>Respuesta</b>	<b>Porcentaje</b>
	SI	47.07 %
	NO	52.92 %

**Los delitos más frecuentes**

Cuando hablamos de la totalidad de delitos cometidos contra la sociedad, nos queda claro que hablamos de un espectro muy amplio de hechos, de mucho mayor gravedad algunos que otros, no sólo por el tipo de delito, sino por el lugar donde se cometió, las armas usadas, el nivel de violencia generada y el tipo de asociación delictiva; así, por ejemplo, no podemos pensar igual del despojo de una cartera en la vía pública o en un transporte, a un asalto dentro de una vivienda, aunque el botín resultara similar.

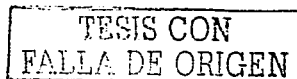
El estudio fue diseñado y preparado con base en una tipificación de los delitos, que si bien es limitada, ha permitido asociar a cada ciudad niveles de inseguridad mejor fundamentados. Así, en cuanto a los tipos de delitos más frecuentes: los asaltos en la vía pública y dentro de los medios de transporte.

Las mayores incidencias de asalto en la vía pública se dan en la zona conurbada del Estado de México, seguido del DF, Acapulco, Juárez, Morelia y Puebla, mientras que en el asalto en transporte las ciudades con mayores índices son el Distrito Federal, la zona conurbada y Acapulco en ese orden. Por otra parte, los menores niveles de incidencia de estos delitos se dieron en Saltillo, Matamoros, Querétaro y Mérida.

Con una incidencia menor y menos homogénea, los asaltos a comercios y los actos vandálicos, parecen también preocupantes en número, destacando Aguascalientes y Morelia en el caso del asalto a comercios, y Saltillo, el Distrito Federal, Monterrey y Cancún en cuanto a actos vandálicos.

De mayor gravedad probablemente resultan los asaltos a los hogares y el robo total de vehículos, que si bien son actos de naturaleza distinta, requieren en ambos casos de organizaciones delictivas y de actividades de planeación. En cuanto al robo de viviendas, las mayores incidencias se dan en Cancún, Ciudad Juárez, Monterrey, Morelia, Matamoros, Acapulco y Mérida, en ese orden.

En cuanto al robo de autos (total), los mayores niveles de actividad se dan en Tijuana, Guadalajara, Aguascalientes y Ciudad Juárez, correspondiendo los niveles más bajos de incidencia a Saltillo, Acapulco, Puebla, Cancún y Mérida. Una diferenciación que no podemos hacer, por ahora, es la referente a la presencia o ausencia de las víctimas en el momento del despojo, con lo que se tipifican delitos distintos y de mayor o menor gravedad según el caso.



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Tanto el secuestro como la violación son considerados por la sociedad como delitos de la mayor gravedad. Fueron detectados casos de secuestro en 14 de las 16 ciudades y con incidencias relativamente pequeñas. Los mayores niveles detectados se ubican en Cancún, el DF, Guadalajara y Puebla.

En relación con los delitos de carácter sexual, los mayores niveles de incidencia se ubican en la zona conurbada del Estado de México, Saltillo, Cancún y León.

De esta manera, las conductas criminales varían mucho de unas ciudades a otras, aunque algunas de ellas aparecen más veces en los primeros lugares; tales son los casos del DF, Zona Conurbada, Morelia, Acapulco, Cancún y Tijuana, por lo que podemos adelantar que es en ellas donde la sociedad enfrenta los mayores niveles de inseguridad.

Las encuestas realizadas por la televisora citada arrojan la siguiente información:<sup>140</sup>

¿Está de acuerdo que el Estado de Chihuahua reduzca penas a secuestradores y a violadores?		
Total de votos: 1029		
	Respuesta	Porcentaje
SI		2.52 %
NO		97.47 %

<sup>140</sup> *Idem.*

¿Son suficientes las penas carcelarias para los secuestradores?

Total de votos: 1288

	<b>Respuesta</b>	<b>Porcentaje</b>
	SI	4.96 %
	NO	95.03 %

¿Cuál cree que debe ser el castigo para los secuestradores?

Total de votos: 682

	<b>Respuesta</b>	<b>Porcentaje</b>
	Penal actual (10 a 40 años)	6.74 %
	Cadena perpetua	37.68 %
	Penal de muerte	55.57 %

¿Usted cómo castigaría a los secuestradores o violadores?

Total de votos: 870

	<b>Respuesta</b>	<b>Porcentaje</b>
	Penal de muerte	63.33 %
	Cadena perpetua	32.52 %
	Penal actual (50 años)	4.13 %

1999 CON  
**FALLA DE ORIGEN**

¿Está usted de acuerdo con la pena de muerte para estos delincuentes? <sup>141</sup>		
Total de votos: 219		
	Respuesta	Porcentaje
	SI	74.42 %
	NO	25.57 %

¿Está de acuerdo con la pena de muerte para los violadores y asesinos?		
Total de votos: 1239		
	Respuesta	Porcentaje
	SI	85.47 %
	NO	14.52 %

Otra encuesta realizada por TV Azteca durante su noticiero nocturno transmitido por el canal trece hecha el 29 de Junio del 2000 donde la pregunta fue: ¿ Se debe aplicar la pena de muerte a los secuestradores?, su resultado es el siguiente: por el sí 91% , por el no 09%, el total de llamadas fue: 19,949.

**Las causas**

Pensar en eliminar la delincuencia que azota hoy a las ciudades mexicanas, o intentar siquiera su disminución significativa y permanente, parecería imposible si antes no se entienden las causas y los factores sociales que la nutren.

<sup>141</sup> Nota: los delincuente a que se refiere ésta pregunta, son los relacionados con el caso del niño Braulio.

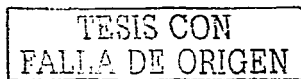


El problema no es sencillo; la sociedad tiene sus ideas tal como se ha podido constatar a través del mismo estudio de opinión que realizó la Fundación, en las 16 ciudades señaladas en el reporte.

La falta de empleos –índice en el problema sin lugar a dudas– y su crecimiento está estrechamente relacionado con la aplicación del modelo económico neoliberal, causante indiscutible de la generación de pobreza y desempleo, por más que sus defensores lo soslayen y minimicen. Sin embargo, como hemos visto, el crecimiento y las pautas delictivas difieren mucho de unas ciudades a otras, mientras las políticas neoliberales han sido aplicadas en el país completo. Por otra parte, el hecho de que en la inmensa mayoría de los casos los delitos sean cometidos por jóvenes sí nos da un indicio de que el desempleo es importante; el déficit de 800 mil empleos anuales se ha traducido en la imposibilidad que enfrentan los jóvenes en su primera oportunidad de trabajo, cuando sus inquietudes y facultades físicas son más intensas.

Se indican también las fallas en la educación, pensando en que ésta no ha sido capaz de sembrar con firmeza los principios de la ética que toda sociedad requiere para su sano desarrollo, pero aquí vale la pena preguntarse si en este aspecto la educación ha variado o se ha deteriorado tanto en las dos últimas décadas, como para generar esta debacle.

Para muchos ciudadanos y ciudadanas el origen de la crisis tiene que ver con la corrupción policiaca y los niveles de impunidad que el sistema de justicia otorga a los delinquentes. La idea tiene sentido, pues si bien la corrupción es un vicio viejo entre las fuerzas de seguridad y las fallas del aparato de justicia que protegía a los delinquentes han sido conocidas a lo largo de todo el siglo XX, también es un hecho que la descomposición policiaca alcanzó sus niveles históricos más altos a partir de la administración de López Portillo, desde la cual muchos de los altos mandos policiacos fueron comprados y operaron como parte de las redes de crimen organizado. Incluso, es sólo en este sentido



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

que se puede explicar el crecimiento desmedido de la delincuencia en lugares como Cancún, con un altísimo grado de desarrollo económico y un índice de escolaridad media de 8.7 años. Si bien no está entre los más altos del país, tampoco se ubica en los de escolaridad reducida.

Resulta imposible negar el impacto negativo que el sistema educativo nacional, en su sentido más amplio, que incluye en primer lugar a la televisión, han tenido en la promoción de la delincuencia, como tampoco podemos hacer a un lado los aspectos negativos que la corrupción policiaca, la impunidad y el deterioro del sistema de justicia han tenido ante la sociedad mexicana y ante los habitantes de cada una de las ciudades en particular, pero sería igualmente equivocado minimizar los graves desequilibrios sociales y económicos que experimentan las sociedades mexicanas tal como lo trata de presentar en el documento en comento.

Para finalizar éste punto y como mero "*dato adicional*", haremos mención sobre otras encuestas realizadas por las televisoras del Distrito Federal:

En el noticiero transmitido por el canal 02 conducido por Joaquin Lopez Loriga, el día 11 de Junio del 2001, se pregunto al publico televidente: ¿Esta usted de acuerdo con la pena de muerte, el resultado fue: por el sí 81%, por el no 19%, el total de llamadas fue de 13,876.

Por su parte el canal once en su noticiero estelar (nocturno), hizo la siguiente pregunta: ¿ La pena de muerte serviría para reducir la criminalidad?, el resultado de las llamadas recibidas fu: por el sí 69% por el no 31%, ésta emisión no reportó el numero de llamadas telefónicas.

TV Azteca, emitió la siguiente pregunta durante su noticiero conducido por Javier Alatorre el día 24 de junio del 2000: ¿Considera usted que la pena de muerte ayudaría a

combatir la delincuencia?, donde los resultados por el si son del 84% y por el no 16% de un total de llamadas de 13,556. Así mismo en su página de internet<sup>142</sup> aparece la ésta encuesta:

¿Bajaría la delincuencia si se aplicara la pena de muerte?		
Total de votos: 1096		
	Respuesta	Porcentaje
	SI	72.62 %
	NO	27.37 %

#### 4.3. Diversas Posturas de la Pena de Muerte.

En México, el tema de la pena de muerte es poco discutido e investigado, sin embargo, cada vez que en Estados Unidos se acerca la ejecución de la sentencia de la pena de muerte a un connacional, se presentan debates sobre la pena capital, pero no sobre su abolición o su uso más frecuente en el país.

Esto es, se juzga más bien el aparato de justicia estadounidense con respecto a los reos condenados a muerte de origen mexicano, lo que conduce a que la polémica se centre en el racismo que refleja la pena de muerte en el país del norte. Más no en lo justo o injusto de la pena de muerte.

En general, se han observado dos tipos de corrientes: la abolicionista y la proselitista, aun cuando se pretende encontrar una más que interrelaciona ambas de una manera ecléctica, no obstante, en México poco o nada ha sido discutido el tema de la pena de muerte.

<sup>142</sup> *Idem.*

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

### 4.3.1. Posturas en contra.

Acerca de la pena de muerte, Castellanos Tena manifiesta que "revela la práctica que no sirve de ejemplo para quienes han delinquido, pues en los lugares donde se existe sigue delinquiéndose, además es bien sabido que muchos condenados a muerte han presenciado anteriores ejecuciones".<sup>143</sup>

Mario Ruiz Funes también se pronuncia en contra de la pena de muerte, al expresar que "la aplicación de la pena de muerte no cesa en su crueldad cuando se extingue la vida del delincuente contra quien se pronuncia: pretende, también causarle daño moral, que sobreviva a su mera vida física, que deshonre su memoria y el recuerdo que pueda quedar de él en la conciencia delictiva. Además de infringirle la muerte se le castiga con la infamia"<sup>144</sup>

Francisco González de la Vega, se pronuncia también en contra de la pena de muerte y dice que: "México presenta, por desgracia, una tradición sanguinaria; se mata por motivos políticos, sociales, religiosos, pasionales y aun por puro placer de matar; la "ley fuga", ejecución ilegal de presuntos delinquentes, es otra manifestación de la bárbara costumbre; las convulsiones políticas mexicanas se han distinguido siempre por el exceso en el derramamiento de sangre".<sup>145</sup>

Por su parte Sebastián Soler manifiesta que "no es exacto afirmar que la introducción de la pena de muerte disminuye la criminalidad, ni que en Estados abolicionistas la criminalidad sea menor que en los demás. Las variaciones en la criminalidad no son explicables por su relación con la severidad de las penas. El asunto es mucho más complejo. En realidad debe observarse que quienes apoyan la aplicación de la

<sup>143</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando, *Penas de Muerte*, <http://www2.gratisweb.com/dislocado/PENAMUERTE.htm>, (consultado el 9/06/2000).

<sup>144</sup> RUIZ FUNES, Mario, *Penas de Muerte*, <http://www2.gratisweb.com/dislocado/PENAMUERTE.htm>, (consultado el 9/06/2000).

pena de muerte por la supuesta función intimidante, no comprueban su hecho, sino que opinan según su parecer, dando por establecido una serie de necesidad genérica y latente que autoriza al Estado a destruir al individuo".<sup>146</sup>

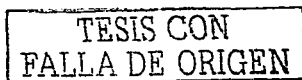
Raúl Carrancá y Trujillo; dice que: "la pena de muerte es en México radicalmente injusta e inmoral, porque en México el contingente de delincuentes que estarán amenazados de condena judicial de muerte se compone, en su gran generalidad, de hombres, económica y culturalmente inferiorizados; los demás delincuentes, por su condición económica o social superior, no llegan jamás a sufrir proceso y menos llegarían a sufrir la irreparable pena; pero además el delincuente de otras clases sociales delinque contra la propiedad y sólo por raras excepciones, contra la vida e integridad personales, y tendría jamás como consecuencia la pena de muerte. Por lo tanto esta pena se aplicaría casi exclusivamente a hombres humildes de nuestro pueblo; hombres que son delincuentes porque son víctimas del abandono en que hasta hoy han vivido por parte del Estado y la sociedad, víctimas de la incultura, de la desigualdad y miseria económica, de la deformación moral de los hogares en que se han desarrollado, mal alimentados y tarados por herencia alcohólica y degenerados por la depauperación. El Estado y la sociedad entera son los principales culpables de esto, y en vez de la escuela, de la solidaridad social que los adapte a una vida humana y digna y de la elevación de su nivel económico, que borre para siempre su inferioridad ancestral, el Estado optará lindamente por suprimirlos".<sup>147</sup>

Ahora bien, de lo anterior se desprende para Castellanos Tena la pena de muerte es ejemplar pues en los lugares donde existe sigue delinquiéndose y que muchos condenados a muerte han presenciado anteriores ejecuciones, lo cual denota que el gran jurista pasa por alto que la pena de muerte es una amenaza contra la vida y si ante esta se esgrimen los más altos sentimientos de humanismo y conservación de la especie, sería contradictorio afirmar

---

<sup>145</sup> GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco; *Derecho penal mexicano*; México, Porrúa, 1982, p. 83.

<sup>146</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit., p. 364



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

que no intimida; por otro lado el aducir que muchos han presenciado anteriores ejecuciones y posteriormente han cometido delitos sólo reafirma la certeza de que son sujetos incorregibles y perniciosos para la sociedad; o como acertadamente afirma Ignacio Villalobos: "y alegar que muchos han presenciado una ejecución o tenido noticias de ella, y después han delinquido, no significa sino que la intimidación y la ejemplaridad no son eficaces de manera absoluta o hasta el grado de impedir seguramente y en todos los casos la comisión de nuevos delitos..."<sup>148</sup>

Para Mario Ruíz Funes, se advierte que la pena de muerte es cruel e infamante y Francisco González de la Vega habla de la tradición sanguinaria y de los motivos por los que se ha privado de la vida en los momentos políticos mexicanos; a lo que podemos agregar que si bien es cierto, en otros tiempos el abuso de esta pena ha motivado un gran terror principalmente por las formas tan crueles con que se ejecutaba y que si damos una mirada a la historia de todos los pueblos del universo, nos encontraremos que no es en México el único en que ha habido derramamiento de sangre a causa de movimientos políticos; también cierto es que la infamia y la crueldad con que se aplicaban las ejecuciones, así como el abuso de la sanción, dieron lugar a la gran lucha por la humanización de las penas.

En cuanto a la afirmación de Sebastián Soler en el sentido de que no es exacto afirmar que la introducción de la pena de muerte disminuye la criminalidad y de que no se encuentra comprobada la función intimidatoria de dicha pena, a lo que se puede agregar que: "si se ha repetido también que si se conoce el número de los que han delinquido a pesar de la conminación mortal, se ignora el de aquellos cuya abstención se ha logrado, hecho este último que asegura la sana razón y confirman las estadísticas... y no podría terminarse el estudio de esta objeción cifrada en el acerto de que la muerte no intimida, sin repetir que el fin primordial de esta pena es la eliminación de los sujetos incorregibles y

<sup>147</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Op. Cit, p. 440.

<sup>148</sup> VILLALOBOS, Ignacio, Op. Cit., p. 549.

excepcionalmente peligrosos, y la intimidación y la ejemplaridad tienen, aun en su real existencia, una importancia secundaria".<sup>149</sup>

Afirma Raúl Carrancá y Trujillo que la pena de muerte en México, es radicalmente injusta e inmoral a lo que diremos que no esta tomando en cuenta que el fin último de esta pena, es la eliminación de sujetos excepcionalmente peligrosos para la sociedad con lo que podría asegurarse el sano desarrollo de la misma evitando que se reproduzcan; ya Rafael Garófalo respondió a esta cuestión al decir que "la pena de muerte, como la sociedad, puede calificarse de benéfica y justa y asegura que: El individuo no representa más que una célula del cuerpo social, por consiguiente, no puede hacer valer su derecho cuando su conservación pondría en peligro la del organismo social".<sup>150</sup>

Por lo que respecta al hecho de que en México el contingente de criminales que estarían amenazados de condena judicial de muerte se compone en su gran generalidad de hombres humildes del pueblo...sólo resta remitirse a las páginas escritas por el Ignacio Villalobos en donde con la mayor de las certezas responde a tal cuestionamiento.

El presidente de México para el periodo 2000-2006, Vicente Fox, a través de la suspensión de su viaje a Texas, estados Unidos, hizo conocer su opinión respecto a la aplicación de la pena de muerte, cuando menos en lo que a Estados Unidos se refiere.

Luego de darse la ejecución del mexicano Javier Suárez Medina esta tarde, en el estado norteamericano de Texas, el presidente Vicente Fox decidió cancelar su viaje a cuatro ciudades de esa entidad.<sup>151</sup>

<sup>149</sup> VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit., pp. 550-551.

<sup>150</sup> GARÓFALO, Rafael. *La criminología*; Argentina, Themis, 1985, p. 331.

<sup>151</sup> "Cancela Fox gira a Texas en repudio a ejecución": *CNI en Línea*; <http://cnienlinea.com.mx>, miércoles, 14 de agosto 9:37 PM.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

En un mensaje dado a conocer por el vocero de la Presidencia de la República, Rodolfo Elizondo, manifestó que esa decisión fue "en señal de repudio inequívoco" a la ejecución del connacional .

Fox Quesada viajaría a Texas a partir del próximo 24 de agosto; sin embargo, tras la postura del gobierno texano de no aplazar la ejecución y no condonar el castigo, su visita comenzó a tambalearse.

"Resultaría inapropiado en estas lamentables circunstancias llevar a cabo esta visita", aseguró Elizondo.

El gobierno de México también reiteró su compromiso con los tratados internacionales y la Convención de Viena, ya que, insistió, procura la observancia de los derechos humanos.

En la parte final de su mensaje, Elizondo puntualizó que Fox "está convencido de que su posición de repudio a pena de muerte es correcta. El gobierno de México seguirá defendiendo los derechos de connacionales en el exterior, independientemente de los cargos que se les imputen, ya que pena de muerte es castigo irreparable que no permite corregir errores en el proceso judicial".

Cabe destacar que entre las objeciones que se aplican a la pena de muerte se encuentran las siguientes: injusta, innecesaria, irreparable, no correctiva ni elástica o divisible, no intimidatoria, entre otras.



#### 4.3.2. Posturas a favor.

No obstante que Ignacio Villalobos, presenta algunos argumentos en contra, afirma que a la pena de muerte se le puede considerar justa, eliminatoria y selectiva; ya que es un medio de defensa conque cuenta la sociedad y es eliminatoria para sujetos excepcionalmente peligrosos y nocivos que aún estando en las cárceles, resulta en vano intentar corregirlos y selectiva porque previene reproducción.<sup>152</sup>

Al revisar la cuestión doctrinaria con respecto a las posturas a favor de la pena de muerte, casi no fue posible encontrar opiniones, a continuación se presentan las localizadas.

El diputado Colber Silvestre Rosales Martínez en los trabajos celebrados para establecer lineamientos para la reforma de la Constitución, por parte de la H. Cámara de Diputados, opinó lo siguiente:

“Tema: Modificación al Artículo 22 Constitucional

Debido a los hechos delictuosos como robos, asaltos, secuestros, violaciones, venganzas, etc., que como consecuencia sufren a diario miles de personas, y que no solo es el ataque sino, que posterior a este debe enfrentarse a una serie de problemas tales como: traumas psicológicos, así como el quebrantamiento económico y moral de sus seres queridos, todo esto por la incapacidad de las autoridades y el temor de las represalias por parte de sus agresores y peor aun la complicidad de algunas autoridades es desde mi punto de vista que debe implementarse la pena de muerte, como solución al problema.”<sup>153</sup>

<sup>152</sup> VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit., pp. 558 y 559

<sup>153</sup> [www.cddhcu.gob.mx/camdip/ponencia07-029](http://www.cddhcu.gob.mx/camdip/ponencia07-029)

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Pero desde luego que debe de haber un fuerte compromiso moral y jurídico de nuestras autoridades para ejercer el sagrado oficio de justicia social para beneficiar a la sociedad.

Así también se deberán implantar reglamentos y sujetarse las autoridades y en caso de no cumplir las por un mero principio de justicia paguen por sus negligencia o asociación delictuosa.

Deberá darse entonces, de mejor armamento y preparación física y mental, así como mejorar sus sueldos y motivarlos mediante premios, para así elevar su desempeño y su función. Solo así podemos cambiar la imagen de nuestra policía y que ésta no se preste a corrupción.

Luego entonces debe contemplarse la pena de muerte dentro del código penal del Distrito Federal ya que ésta la contempla el artículo 22 de la Constitución.

Todo lo anteriormente mencionado es un reclamo de la sociedad y pensando y pensando e que todo aquel que comete un homicidio, es un ser pensante y facultado de inteligencia, si este sabe que el que comete un delito de homicidio, se trae aparejado el que pierda su propia vida por sentencia de un juzgador, estoy seguro que lo pensaría dos veces antes de hacerlos.

No hay que olvidar que la misma naturaleza nos dota de leyes, como la tercera Ley de Newton: a toda acción corresponde una reacción de igual intensidad, pero en sentido contrario.<sup>154</sup>

Como consecuencia de los problemas que se desarrollaron durante los meses de junio y julio, como consecuencia de la expropiación de terrenos ejidales, en Salvador

---

<sup>154</sup> *Ibidem.*

Atenco, Méx., para la construcción de lo que sería el nuevo aeropuerto internacional, en sustitución del Benito Juárez de la Ciudad de México, proyecto que finalmente se canceló, de acuerdo con el diario *La Jornada*:

Representantes del Frente de Pueblos Unidos en Defensa de la Tierra (FPUdT) repudiaron las declaraciones a la prensa de Onésimo Cepeda, obispo de Ecatepec, quien este fin de semana declaró a una cadena de televisión que "aun cuando haya muerto una persona, aun cuando hayan muerto 500", se debió haber construido el nuevo aeropuerto en Texcoco.<sup>155</sup>

Ignacio del Valle Medina, dirigente del FPDT, consideró como "un ser repugnante" al obispo de Ecatepec, Onésimo Cepeda Silva. Sostuvo: "el obispo ha utilizado para fines particulares la fe del pueblo, porque en su carácter de representante de Dios hace todo lo contrario. Lo de la cancelación del aeropuerto le duele porque tenía las manos metidas en este negocio".

El representante de los ejidatarios de Atenco no sólo se refirió a Onésimo Cepeda - quien "está de viaje", según el vicario de la diócesis de Ecatepec, Vicente Boada-, sino que arremetió contra el obispo de Texcoco, Carlos Aguiar Retes, de quien dijo que "le molestó mucho el que ese proyecto no se haya llevado a cabo. Tendremos que reflexionar y valorar las acciones a seguir, este movimiento puso en el lugar que le corresponde a cada quien".

Apuntó que las declaraciones de Cepeda "son de la forma más bestial, porque en su carácter de representante de Dios hace todo lo contrario, eso es indignante. Es el concepto que tiene, porque al capital, cuando quiere algo, no le importa, y él es parte del sistema capitalista".

---

<sup>155</sup> RIVERA, María y Javier Salinas Cesáreo; "Repudio contra Cepeda"; *La Jornada*; México, 5 de agosto de 2002, Primera plana.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Los campesinos de San Salvador Atenco, agregó, "ya lo desconocimos desde hace mucho tiempo porque ha querido utilizar para sus propios fines particulares la fe católica. Creo que tenía una participación muy directa en el negocio del aeropuerto, porque la expresión que hace no es como para que diga lo que ha dicho".

A su vez, Marta Pérez, dirigente del movimiento campesino, consideró que el obispo de Ecatepec habló como un ser humano con todas sus fallas y sus intereses y no como representante de Cristo. "Sé muy bien que Cristo nunca habría dado una respuesta semejante. No aceptamos su declaración como representante del cristianismo, ¡es indigno!", agregó.

"Quien expresó esos conceptos es un simple hombre, tan acostumbrado a los lujos y a las comodidades que no las quiere perder. Una persona que no sólo ha olvidado al pueblo, sino su investidura."

En declaraciones impropias de un ministro del culto religioso ante entrevista efectuada por las cadenas de televisión Televisa y TV Azteca, comentó que la muerte accidental de un ejidatario era irrelevante que incluso aunque hubieran muerto 500 debió haberse continuado con el proyecto, declarándose a favor de la pena de muerte.

Posteriormente, en su homilía del domingo 10 de agosto aclaró que nunca había mencionado 500 muertos, pero que si se hubiera matado a 300, los problemas del aeropuerto y de la huelga de la UNAM nunca habrían ocurrido.<sup>156</sup>

Finalmente, debe comentarse que la ejecución del ciudadano mexicano Javier Suárez Medina, en Texas, Estados Unidos, el 14 de agosto de 2002, dio margen a que en México se mostrara interés, sobre la pena de muerte, así en la página electrónica de

<sup>156</sup> *La Jornada*; 11 de agosto de 2002, Primera Plana.

Prodigy.net.mx, de Teléfonos de México, se realizó una encuesta sobre la posición de las personas que ingresaron a la misma, con respecto a la pena de muerte, en total votaron 23 mil 584 personas, el 87%, 20 mil 518 personas, se declaró a favor de la pena de muerte y solamente el 13% en oposición, (3 mil 66 personas)<sup>157</sup> Lo anterior, representa el sentir, estadísticamente, del pueblo mexicano en relación con la pena capital.

#### 4.4. El Catolicismo ante la pena de muerte.

En el primer capítulo se expuso que en un principio el catolicismo estaba en contra y posteriormente cuando tuvo un gran auge en el continente europeo la justificó, actualmente es una de las más férreas abolicionista y aun cuando no es tan radical como ciertos grupos pro-derechos humanos, si realiza manifestaciones en contra de la pena objeto de éste estudio, a continuación se destacarán los puntos más relevantes:

Se comprende adecuadamente la inquietud que ha suscitado entre la opinión pública los recientes casos de pena de muerte en Estados Unidos, particularmente por la implicación en ellos de ciudadanos mexicanos. A esto se suma la impotencia del hombre de la calle ante la escalada de violencia siempre creciente que ve tomar cuerpo a su alrededor. No es de extrañarse que encuestas realizadas en nuestro medio manifiesten que cada vez más personas están a favor de este tipo de castigo. A decir verdad, más que un deseo de la pena capital, esto es síntoma de la desconfianza del público en general respecto de la seguridad social y de la impotencia de una legislación judicial que no está a la altura de los acontecimientos. En nuestro país el problema ha vuelto a ser colocado sobre el tapete a raíz de algunas declaraciones de altos políticos".<sup>158</sup>

<sup>157</sup> [www.tl.msn.com.mx/Default.asp](http://www.tl.msn.com.mx/Default.asp).

<sup>158</sup> FUENTES, Miguel Ángel V.E.; *La posición de la Iglesia ante la pena de muerte*; México, Conferencia del Episcopado Mexicano, 2002, pp. 12 y ss.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

El problema de la pena de muerte es un tema tan delicado como complicado dado que se maneja entre el plano teórico y el práctico (siempre sujeto a los abusos y a los defectos de los actos humanos).

"Al comentar la posición de la Iglesia deben indicarse las enseñanzas de la Sagrada Escritura y del Magisterio y la reflexión filosófica tradicional sobre este punto."<sup>159</sup>

El Antiguo Testamento contiene numerosas disposiciones penales que conminan la pena de muerte contra delitos de particular gravedad, por ejemplo, el asesinato, la blasfemia, la idolatría, el adulterio: Lev 20,9-18; Ex 31,14s; Núm 15,32-36.

El Nuevo Testamento, si bien restringe considerablemente la dureza de las penas del Antiguo, sin embargo, reconoce también que la autoridad lleva la espada para castigar al que obra el mal (cf. Rom 13,4).

La Iglesia nunca ha reclamado para sí el derecho a imponer tal pena (*ius gladii*) sino que ha recomendado siempre la indulgencia con los malhechores y ha prohibido a los sacerdotes que contribuyan a una sentencia de muerte.<sup>160</sup> Sin embargo, todos los grandes maestros han admitido la licitud teórica de la pena de muerte, como San Agustín y Santo Tomás. La Iglesia ha defendido expresamente el derecho de la autoridad legítima a imponer tal castigo contra las afirmaciones contrarias de los valdenses. Así, por ejemplo, en la Profesión de Fe impuesta a Durando de Huesca y compañeros valdenses, el 18 de diciembre de 1208 dice: "De la potestad secular afirmamos que sin pecado mortal puede ejercer juicio de sangre, con tal que para inferir la vindicta no proceda con odio sino por juicio, no incautamente sino con consejo"<sup>161</sup>

---

<sup>159</sup> *Ibidem*.

<sup>160</sup> Cf. MAUSBACH, J.; *Teología moral católica*, España, Eunsas, 1974, t. III, pp. 235-245.

El Catecismo de la Iglesia Católica dice: "...La enseñanza tradicional de la Iglesia ha reconocido el justo fundamento del derecho y deber de la legítima autoridad pública para aplicar penas proporcionadas a la gravedad del delito, sin excluir, en casos de extrema gravedad, el recurso a la pena de muerte"<sup>162</sup>

El Papa Juan Pablo II ha vuelto sobre ella en la Encíclica *Evangelium vitae* recordando los siguientes puntos: permanece válido el principio indicado por el Catecismo de la Iglesia Católica; pero, como el primer efecto de la pena de muerte es "el de compensar el desorden introducido por la falta" en la sociedad, "preservar el orden público y la seguridad de las personas", "es evidente que, precisamente para conseguir todas estas finalidades, la medida y la calidad de la pena deben ser valoradas y decididas atentamente, sin que se deba llegar a la medida extrema de la *eliminación del reo salvo en casos de absoluta necesidad*, es decir, *cuando la defensa de la sociedad no sea posible de otro modo*".

A lo largo de la historia del pensamiento tradicional, han sido propuestos distintos argumentos para sostener la legitimidad de la pena de muerte. Podemos reducirlos a tres principales.

#### 1º El principio de totalidad.

En síntesis este argumento puede expresarse como sigue: "Cualquier parte se ordena al todo como lo imperfecto a lo perfecto, y por ello cada parte existe naturalmente para el todo. Por tanto, si fuera necesario para la salud de todo el cuerpo humano la amputación de algún miembro, por ejemplo, si está podrido y puede infectar a los otros, tales amputaciones serán laudables y saludables. Pues bien, cada persona singular se compara a toda la comunidad como la parte al todo; y por tanto, si un hombre es peligroso

---

<sup>161</sup> *Ibidem*.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

para la sociedad y la corrompe por algún pecado, en orden a la conservación del bien común se le quita la vida laudable y saludablemente; pues, como afirma San Pablo en 1 Cor 5,6: un poco de levadura corrompe toda la masa<sup>163</sup>

Hay que notar, sin embargo, que el principio de totalidad aquí esgrimido no tiene perfecta aplicación unívoca y directa en nuestro caso. El criminal es un miembro del todo social; pero no le está subordinado en cuanto a su propio ser y a su existencia, como le están subordinados al todo físico sus componentes. El ciudadano se subordina al Estado sólo en cuanto a ciertos servicios para el bien común; por eso la autoridad pública no puede obligarle más que en lo necesario para el bien común. Esto significa que si bien el principio de totalidad justifica la pena de muerte cuando parezca necesario para el bien común y para la seguridad de los ciudadanos inocentes, no lo es por sí solo sino porque es completado por otros principios, los cuales expondremos a continuación. El recurso al solo principio de totalidad podría prestarse a abusos y conlleva el riesgo de presentar una concepción de la sociedad calcada sobre el modelo colectivista del marxismo, en el cual el individuo sólo tiene valor como "parte" del todo.<sup>164</sup>

### 2º El principio de perfección de la sociedad.

El Padre Zalba invoca otra consideración filosófica (a su criterio más clara): toda sociedad perfecta tiene en sí misma los medios necesarios para promover el bien común entre sus miembros. El Estado tiene el derecho de imponer la colaboración necesaria para el bien y el orden social. En tal sentido si fuese necesaria para la convivencia pacífica y segura de los buenos la eliminación de algunos malhechores notorios, sería legítima la pena de muerte en cuanto sanción ejemplar, defensa o previsión contra nuevos crímenes y correctivo aleccionador para otros eventuales malhechores. Se podría discutir -dice Zalba-

<sup>163</sup> Cf. ZALBA, Marcellino, "¿Es inmoral, hoy, la pena de muerte?", en *Rev. Mikael*; No.19, España, 1979, pp. 63-78.

<sup>163</sup> *Ibidem*, p. 77.

<sup>164</sup> *Ibidem*.



si puede llegarse a tal necesidad. Pero en el caso hipotético que así fuera, no puede debatirse la legitimidad del recurso.<sup>165</sup>

### 3° El principio de la pérdida del derecho a la vida.

Mausbach argumenta, en cambio, apelando a la teoría de la pérdida del derecho a la vida. Según esta teoría, la pena de muerte sólo es la ejecución forzosa de la exclusión de la comunidad de derecho, de la cual el mismo delincuente se ha excluido a sí mismo previamente al cometer un determinado delito. Con su delito el delincuente ha cometido una especie de "suicidio social". Por tanto, no se le quita la vida porque él se la quitó antes a otros (ley del talión) sino que se le quita la vida porque él mismo se ha excluido de la comunidad. El delincuente ha negado la comunidad en aquél que él ha asesinado y al mismo tiempo, ha perdido el derecho de pertenecer a ella. El Estado se limita, con la ejecución de la pena de muerte, a hacer realidad lo que el delincuente ha hecho consigo mismo. La pena de muerte constituye objetivamente una "retribución", y subjetivamente (cuando es aceptada voluntariamente por el reo) se convierte en una "expiación".

En definitiva, no deben confundirse dos planteamientos esencialmente diversos: el de la licitud moral de la pena de muerte y la cuestión práctica de su aplicación. Como hemos visto, tanto la razón natural cuanto la doctrina revelada y magisterial admiten la licitud fundamental de dicha pena. Otra cosa es, en cambio, la opinión prudencial que puede dictaminar en alguna circunstancia histórica que debería renunciarse a su aplicación en un Estado y en un tiempo determinados. Lo que decida en cada tiempo y lugar la aplicación o la supresión de la pena de muerte ha de ser exclusivamente las exigencias del bien común.

---

<sup>165</sup> Cf. MAUSBACH, *op.cit.*, pp. 240 y ss.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

La Iglesia considera actualmente la pena de muerte como un recurso sólo conveniente en casos absolutamente extremos son:

1° La arbitrariedad y poca confiabilidad en muchos gobiernos y gobernantes. Para aplicar un castigo extremo y tan delicado como la pena de muerte, la primera condición sine qua non es contar con gobernantes y jueces de indiscutible integridad moral. ¿Los tenemos? ¿No podrá prestarse un castigo tal para encauzar vendettas, revanchismos, para eliminar opositores políticos, realizar "limpiezas" étnicas, o para ofrecer "chivos expiatorios" a un público desilusionado de la impunidad jurídica de que gozan tantos criminales?

2° El problema, más grave todavía, proviene de una ética espuria que domina gran parte de la intelectualidad actual y, consiguientemente, de una filosofía del derecho consecuente con ésta. Me refiero a la ética teleologista, consecuencialista y proporcionalista, para la cual el fin justifica los medios, y los actos han de ser juzgados por sus consecuencias, mientras que considerados en si mismos son indiferentes. Esto mismo es sostenido por algunos juristas. Un alto representante de la justicia norteamericana, cuestionado sobre las posibles deficiencias en las condenas a muerte realizadas por la justicia de su país, reconocía que cierto número de condenados al patíbulo eran, en realidad, inocentes de sus delitos, pero -concluía- de todos modos se debía mantener la praxis porque se recababan más bienes del mantenimiento de la pena de muerte que se su abolición.

3° Debido a la cultura de muerte reinante como disuasivo, la amenaza de la pena de muerte es prácticamente ineficaz. El estrato social al que pertenecen los posibles candidatos a la pena de muerte (asesinos, violadores, terroristas, etc.), está animado por la mentalidad de la cultura de muerte. A estos, por tanto, como a otros "grupos de riesgo" (drogadicotos, grupos satanistas) les importa poco y nada la posibilidad de quedar en el intento. A muchos incluso les atrae el vértigo que aporta arriesgar la vida en la jugada. Y ciertamente, ninguno, o casi, de los que perpetran crímenes dignos de la pena de muerte

considera factible que los atrapen y condenen a la pena capital.<sup>166</sup>

Tal vez estos y otros argumentos sean los que el Papa sopesa a la hora de sugerir las actitudes prácticas de los gobiernos y gobernantes.

De acuerdo con informaciones del diario de circulación nacional, *El Universal*, un grupo de obispos católicos condenó la pena de muerte ya que no elimina la comisión de delitos en ninguna parte del mundo, y en cambio se pronunció por trabajar en la enseñanza de valores, principios éticos y de amor al prójimo.<sup>167</sup>

En un documento el obispo emérito de Nezahualcóyotl, José Melgoza Osorio, apuntó que en el futuro el gobierno debe analizar la posibilidad de incluir en la educación escolar materias como el valor de la solidaridad con los semejantes, amistad, gratitud y obediencia.

Además, explicó, es necesario que las mejoras económicas en el país se reflejen en las condiciones de vida de la población para que cada vez menos mexicanos emigren hacia Estados Unidos, donde no sólo sufren vejaciones sino también corren el riesgo de ser condenados a muerte.

Precisó que aunque en la enseñanza tradicional de la Iglesia Católica se reconoce el derecho y deber de la autoridad pública de aplicar penas proporcionales a la gravedad del delito, condenar a muerte a un delincuente no es la mejor opción, dado que es una sanción expuesta a fallas humanas por parte del Poder Judicial.

Además, detalló, la pena de muerte no es siempre el castigo máximo para un criminal, sino estar recluso de por vida en un penal tal y como lo han expresado muchos

<sup>166</sup> Cf. *Revista NOTICIAS*, México, 20 de julio de 1996, p. 97.

<sup>167</sup> Agencia Notimex; "Condenan obispos católicos la pena de muerte pues no elimina delitos"; *El Universal*;

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

delinquentes que no se arrepienten de sus delitos.

Indicó que para la Iglesia Católica las penas deben tener como primer efecto compensar el desorden creado por el ilícito cometido, contribuir en la enmienda del culpable y, finalmente, preservar el orden público y la seguridad de las personas.

Al respecto el obispo emérito de Huajuapán de León, Oaxaca, José de Jesús Aguilera, señaló que nada se gana con matar a un criminal y que al condenarlo a cadena perpetua se libra mucho el mal que hizo, pues representa un castigo mayor.

Comentó que en viajes realizados a ciudades estadounidenses como Chicago y California, donde se aplica la pena de muerte, ha podido observarse que dicha medida no ha demostrado disminuir la delincuencia.

Los ministros de culto de la Iglesia Católica no deben siquiera desear la muerte de un criminal, así sea el peor de ellos, pues los mandamientos lo prohíben, además de que todas las personas tienen en el fondo la bondad divina, mencionó.

En tanto el obispo de Ciudad Juárez, Chihuahua, Renato Ascencio León, consideró que las condenas a muerte de mexicanos son parte del problema migratorio que tiene pendiente de resolver el gobierno de México con los Estados Unidos.

El presidente de la Comisión de Movilidad Humana de la Conferencia del Episcopado Mexicano (CEM) indicó que además de enfrentar humillaciones, soledad y desprecio los mexicanos tienen más posibilidades de ser condenados a muerte.

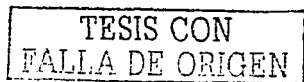
---

México, miércoles 14 de agosto, primera plana.

La mayoría de los ilegales, señaló, inician su éxodo forzados por las condiciones de pobreza y con la esperanza de tener un cambio de vida para sí mismos y sus familias.

No obstante, agregó, en su trayecto enfrentan riesgos como la deportación, engaños, abusos, fatiga, entre otros, mientras sus familias sufren los efectos de la separación y en algunas ocasiones el dolor y la angustia de la muerte de hijos, padres o hermanos, por el simple hecho de cruzar la frontera.

Para la iglesia la pena de muerte no es la solución al problema de la delincuencia, sino trabajar en la moral y valores de los seres humanos.



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CONCLUSIONES.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



## Conclusiones.

**Primera.-** El catecismo de la iglesia Católica resume los fundamentos de la pena en la siguiente frase: "Las penas tienen como primer efecto el de compensar el desorden introducido por la falta. Cuando la pena es aceptada voluntariamente por el culpable, tiene un valor de expiación. La pena tiene como efecto, además, preservar al orden público y la seguridad de las personas. Finalmente, tiene un valor medicinal, puesto que debe, en la medida, contribuir a la enmienda del culpable". De lo anterior compartimos la idea de que, se debe de castigar las conductas que se consideran perniciosas para la sociedad y proteger a ésta, de los agresores, privándolos inclusive de la vida.

**Segunda.-** En México, el máximo ordenamiento legal prevé la pena de muerte, para los delitos que el constituyente de 1916 consideró más graves, en su artículo 22 en el cual establece:

**"Artículo 22. (...)**

*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 plagiario, al saltador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar."*

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

**Tercera.-** El artículo 22 Constitucional queda completado y sin lugar a dudas con el artículo 14 del mismo ordenamiento que establece:

*"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 sus posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos*

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

*en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expeditas con anterioridad al hecho..."*

Esto quiere decir que la única forma legalmente autorizada a privar de la vida implica como condición necesaria la debida existencia de un proceso legal y que después de cumplirse todas las formalidades de ley, éste culmine con una sentencia firme pronunciada por un tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca dicha pena dictada con antelación a la comisión del ilícito.

**Cuarta.-** Ahora bien, la razón de ser del artículo 22 Constitucional se encuentra en el diario de debates de 1917, en que la constitución dictaminadora sostenía que:

*"La vida de una sociedad implica el respeto de todos los asociados hacia al mantenimiento permanente de las condiciones necesarias para la coexistencia de os derechos del hombre. Mientras el individuo se limita a procurar la satisfacción de todos sus deseos sin menoscabar el derecho que los demás tienen para hacer lo mismo, nadie puede intervenir en su conducta; pero desde el momento que, por una agresión al derecho de otro, perturba esas condiciones de coexistencia, el interés del agraviado y la sociedad se unen para justificar que se limite la actividad del culpable en cuanto sea necesario para prevenir nuevas agresiones. (...)"*

**Quinta.-** Actualmente es necesaria su aplicación, pues está claramente demostrado que desde que no se aplica, la delincuencia ha rebasado límites inimaginables, infinidad de personas son actualmente privadas de la vida, de su libertad y/o de su libertad Psicosexual en circunstancias que no habría jamás imaginado ningún ser racional.

**Sexta.-** El Estado, a fin de restablecer o preservar el orden público, tiene todo el derecho de deshacerse de un individuo para quien al decir de su acto delictuoso, el derecho a la vida, a la libertad o a la integridad no existe o no le merece la menor importancia; situación que en nuestros días es muy común, por lo cual resulta necesaria la aplicación de la pena de muerte en México a quienes cometen el delito de homicidio con alevosía, premeditación o ventaja, a los secuestradores, a los que cometan el delito de violación y a

los reos de delitos graves del orden militar, como se propone, en esta tesis que lo disponga el artículo 22 Constitucional.

**Séptima.-** Al autor de ésta tesis, les es claro que la pena tiene dos efectos, el primero la readaptación del delincuente y el segundo la protección del cuerpo social, ésta última depende directamente de la primera y sólo podría tener éxito si el reo así lo permite y lo acepte; en infinidad de ocasiones el reo nunca acepta su culpabilidad por lo que la pena comúnmente no cumple con dicho fin, en consecuencia es totalmente demostrable la falacia "readaptadora" que ofrecen los centros de readaptación social de nuestro sistema penitenciario y más aún lo que tan inútil e injusta para la sociedad, es la pena privativa de libertad.

**Octava.-** Si la pena es consecuencia de una reacción jurídica que en última instancia protege a un cuerpo social, entonces la eliminación de un sujeto en pos de la supervivencia del lazo social es factible toda vez que, el interés común debe estar por encima del interés individual.

**Novena.-** Es claro, siento, que el mundo está aproximándose a una situación apocalíptica a nivel mundial. Recesiones incontrolables, descontento masivo, niveles de vida cada vez peores, polarización social cada vez más marcada y absurda, contaminación sistemática de la naturaleza, vida religiosa sustituida por charlatanería y superchería primitivas, ante decadente, indiferencia cada vez mayor ante el sufrimiento ajeno, triunfo de la arbitrariedad y la injusticia, conflictos de toda clase, conflictos sin fin. Mucho de este panorama se debe, como todos entendemos, a la vigencia de un sistema depredador que obviamente no depende de los individuos. Pero parece igualmente innegable que mucho del tenebroso aspecto de mundo de nuestros tiempos se debe también a que sus habitantes humanos no supieron tomar, en el momento adecuado, multitud de pequeñas decisiones razonables que aunque a primera vista terribles, de haberse implementando le habrían ahorrado a la humanidad todo un mundo de dolor.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Coyoacán, Distrito Federal, México, Invierno 2002-2003.

**PROPUESTA.**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

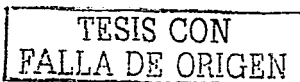
### **Propuesta.**

Defender la tesis del derecho de la Sociedad Para aplicar la pena de muerte. No significa ser un partidario abierto de la pena de muerte, pero a veces es conveniente sostener algunas tesis, porque es pedagógico hacerlo. Además, de ninguna manera es una actitud inmoral sostener una u otra posición en este tema.

Frente al problema de la pena de muerte se ha desatado una polémica que lleva siglos y si bien es cierto que en un comienzo de la era civilizada no se discutió el derecho social para aplicar esta Pena, ya en el siglo IV existían tesis contrarias de la pena de muerte tal como se deduce de algunos escritos de pensadores cristianos.

El filósofo San Agustín tiene una posición un tanto ambigua. En una carta a un distinguido magistrado se manifiesta totalmente contrario a aplicar la pena de muerte, pero en su obra maestra "La Ciudad de Dios" deja abiertas algunas grietas por las cuales podría decirse que él, doctrinariamente, no rechaza la pena de muerte.

Y esta ha sido la posición de la Iglesia Católica y en general del cristianismo. Los principales exponentes en el área protestante como son Martín Lutero y Juan Calvino, fueron partidarios abiertos y sin reserva de la pena de muerte en casos extremos. La Iglesia Católica jamás, hasta el día de hoy, ha considerado a la autoridad como delegataria por parte de Dios de todo aquello que atañe a la conservación del bien común, incluyendo también en ese derecho la aplicación de las penas, incluso la máxima. Y es así que los últimos documentos eclesiásticos, los del Concilio Vaticano II, el Catecismo de la Iglesia Católica, La Encíclica sobre la Vida Humana, admiten en casos excepcionales la aplicación de la pena de muerte. Se reserva, la Iglesia católica de decir que si se logra probar que hay otros remedios que pudieran sustituir la pena de muerte habría que atenerse a éstos respecto a los delinquentes, y que no hay que excluir nunca el derecho a la misericordia que se ejerce a través de los indultos.



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Un teólogo moral, el más importante que ha tenido la Iglesia Católica en el siglo XX, Bernard Haring afirma que el progreso de la humanidad, la madurez del hombre y su sensibilidad no aconseja la pena de muerte, sino el uso de sustitutivos. Sin embargo, el Padre Haring reivindica —como todo teólogo católico— el derecho que tiene la autoridad en casos extremos para aplicar ésta pena. Por lo demás, esta es la posición oficial de la iglesia.

Frente a la pena de muerte, los argumentos esgrimidos pasan de un extremo a otro. Se dan argumentos doctrinarios, pero a la vez se recurre a los pasionales; se va al orden de los principios teóricos y luego se dan razones prácticas, se plantean problemas de consistencia, se plantean problemas de conveniencia social, el desarrollo histórico. Hay quienes no rechazan en teoría de la existencia de la pena de muerte, sin embargo, la rechazan totalmente en la práctica por considerarla inútil. Es aquí donde se sitúa el problema, porque el peso de esta discusión, en los últimos 200 años, radica en las refutaciones a los dos más grandes filósofos que ha tenido Occidente, y que han sido los formadores del pensamiento cultural que hoy tenemos: Kant y Hegel, ambos partidarios de la pena de muerte. Kant, incluso es talionista, o sea, sostiene prácticamente y en forma expedita la doctrina del talión del “ojo por ojo, diente por diente”. Hegel, en cambio, al plantear que la libertad es el fundamento del derecho, afirma su famosa doctrina de la “lesión”: el acto delincuenciales se entiende grave lesión a la estructura de la sociedad la cual tiene derecho a mantenerse y precisamente, a reparar el daño mediante la eliminación de su causante.

Hoy por Hoy, existe una abrumadora mayoría de penalistas en pro de la abolición. En el resto de los cultores de las disciplinas jurídicas las opiniones están divididas.

Al autor de tesis le parece que el problema radica fundamentalmente en el concepto de la pena. La pena cumple varios efectos: un efecto retributivo, un efecto disuasivo y un efecto de readaptación social o reeducativo. Respecto el efecto retributivo, hay quien



califica la pena de muerte como una especie de vergüenza social y para eliminar toda contradicción lógica, decir que ha de rechazarse la idea de una retribución absoluta y que debe admitirse una retribución relativa, analógica y moral.

Ahora bien, cuando el carácter reeducativo de la pena pasa a tener principalidad provoca también una contradicción lógica que es necesario superar. Se dice: no a la pena de muerte, pero si a la efectividad del presidio perpetuo o prolongado, casi de por vida. Si la pena tiene como principalidad el carácter reeducativo, lograr la reinserción social del reo, el presidio semi-perpetuo pasa a ser injusto, porque eventualmente esta la reeducación y entonces, ¿cómo, si se ha reeducado al criminal, se le sigue conservando tras las rejas? De modo, entonces, que los abolicionistas siempre tendrán que ser partidarios de que la persona condenada a presidio prolongado pueda obtener la libertad luego de algunos años de prisión, probada que sea la reeducación.

Además aquí surge el problema de la retribución, que es el fin principal y clásico de la pena. Si se estima que esta pena es una vergüenza social, entonces toda pena es una vergüenza, incluso el presidio. El mismo orden moral al ser retributivo, no sería más que una venganza, incluso el presidio. Entonces no se admite la retribución respecto a la pena de muerte, pero si respecto al presidio.

Ahora bien, si se acepta la teoría de que toda pena es retributiva y se aplica con estricta lógica los principios para extraer las conclusiones, se llega a otra consecuencia. Si la pena es reeducativa, todas las penas deberían ser indefinidas en el tiempo, hasta que no se produce la reeducación, la readaptación y la reinserción social del reo de acuerdo a una calificación de la autoridad. Nuevamente, la autoridad de la sociedad se va a arrogar el derecho de determinar cuando se está reeducado, pues no puede bastar una mera promesa de arrepentimiento. Por eso, si la pena tiene fundamentalmente un efecto reeducativo, toda pena tendría que ser indefinida.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

El problema de la supresión de la pena de muerte provoca también una distorsión de penas ¿Qué distorsión de penas? En suma, pasa a ser difícil la evaluación de las penalidades de los diversos tipos delictivos que se cometen en la sociedad. Basta el buen criterio natural del ser humano para darse cuenta de que la equiparación de las penas por delitos diferentes o por diversos grados de participación en un mismo hecho delictivo, provoca una distorsión en el orden de conceptos.

Pasando al carácter disuasivo de la pena. Los abolicionistas consideran que no tiene carácter disuasivo, que quien está determinado a cometer un homicidio lo comete de todas maneras, haya o no pena de muerte. Desgraciadamente, es muy difícil una verificación empírica de ésta afirmación. Stuar Mill, el padre del liberalismo, el año 1868, en la Cámara de los Comunes dijo: "Eso es imposible de determinar, por que nadie está en lo profundo del espíritu ni de la conciencia de los hombres". Se dice que no disuade, más ¿y si fuera al revés?

Un informe que se presentó en el año de 1982 a la Cámara de Representantes de Estados Unidos, respecto de los años 1960-1969, señala que en algunos estados de esa nación se suprimió la pena de muerte. El año 60, mientras había pena de muerte se cometían 8 mil 400 homicidios. Nueve años más tarde, estos llegaron a 14 mil 700, casi el doble: por tanto, la ausencia de la pena de muerte, según esta encuesta, habría influido para que se cometieran más homicidios.

El principal argumento en contra de la aplicación de la pena de muerte es lo inhumano e injusto de aplicar en el tercer milenio la "Ley del Tali6n", sin embargo, en la aplicación de la pena de muerte no necesariamente debe hacerse como una sanción para el delito de homicidio, puesto que en muchas ocasiones éste es circunstancial e imprudencial, fruto de un momento pasional en el que el individuo estaba fuera de control psicol6gico o fisico.

Existen delitos cuyas consecuencias son irreparables y no pudiendo haber reparación del daño, además de que el delito se comete en forma reiterada, debe aplicarse al delincuente la pena de muerte, lo cual sería menos injusto que el hecho de que se siga conservando con vida a un sujeto que puede seguir dañando al cuerpo social.

Incluso debe eliminarse hasta lo posible la pena de prisión por cruel e inhumana, además de que mantener a un reo en prisión es una carga demasiado onerosa para la sociedad, pero debe establecerse la pena de muerte para los delitos que verdaderamente dañan en forma irreparable a la víctima y a la sociedad en su conjunto, como son: la violación y el secuestro, por nombrar solamente dos de ellos, a los cuales las penas que se les aplican son demasiado benevolentes.

Dado que en los términos establecidos por el artículo 133 constitucional,

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados.”

A este respecto, dado que México ha suscrito tratados y convenios que lo comprometen a la eliminación de la pena de muerte, conviene destacar las opiniones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“Ciertamente el amparo en revisión número 1475/98 que se comenta no es un dechado de técnica jurídica, pero es mejor que sus antecesoras; hay un esfuerzo por realizar una interpretación hermenéutica de nuestra Constitución, de respetar el Estado federal y de

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

otorgar argumentos, pero especialmente llega a conclusiones que, en mi opinión, son certeras. En una palabra: sus virtudes son mayores, y en mucho, que sus defectos. Considero que ésta es una de las tesis más importantes que ha aprobado la Suprema Corte de Justicia a partir de 1995".<sup>168</sup>

La afirmación "*los tratados internacionales están por encima del derecho local*", hace ver que si los tratados están por debajo de la Constitución y tienen naturaleza federal, entonces hay nuevamente un reconocimiento expreso a que lo federal está por encima de lo local. Este es el argumento más importante se encuentra en este apartado."

Las palabras de Jorge Carpizo sobre la Suprema Corte de Justicia de la Nación obligan a que las reformas que se propongan se efectúen en el cuerpo de la Constitución lo cual anularía la posible violación a los acuerdos internacionales, puesto que no obstante que "*los tratados internacionales están por encima del derecho local*", la Constitución se encuentra por encima de los tratados internacionales.

Actualmente, el artículo 22 de la Carta Magna cita:

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

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

<sup>168</sup> CARPIZO, Jorge; *Revista de Derecho Internacional*; México, UNAM, Núm. 3, julio diciembre de 2000, pp. 169-208.

en caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

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 y a los reos de delitos graves del orden militar.

Con los cambios que se proponen deberá citar:

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

(...).

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al salteador de caminos, a los secuestradores, a los que cometan el delito de violación y a los reos de delitos graves del orden militar.



## BIBLIOGRAFÍA.





**Bibliografía.**

BARBERO SANTOS, Marino, et. al., *La pena de Muerte 6 respuestas*, 2 ed., España, Imprenta Nacional del Boletín del Estado, 1978, pp. 35-39.

BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín: *Meditación sobre la pena de muerte*; FCE, México, 197.

BECCARIA, Cesar, *Tratado de los delitos y de las penas*, 9ª ed. Facimular, México, Ed. Porrúa, 1999.

BERMÚDEZ F., Renato de J.; *Compendio de Derecho Militar*, Porrúa, México, 1996.

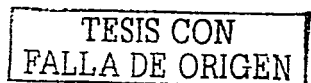
BRAVO GONZALEZ, Agustín, y Beatriz BRAVO VALDÉZ, *Segundo Curso de derecho romano*, 2ª ed., México, Ed. Pax-México, 1976, p. 185.

CARRANCA Y RIVAS, Raúl; *Derecho Penitenciario*; México, Porrúa, 1996.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, t. I, México Ed. Porrúa, 1974, p. 41.

CASTELLANOS TENA, Fernando; *Lineamientos elementales de Derecho Penal*, México, Porrúa, 1994.

CUELLO CALON, Eugenio; *Derecho Penal*; España, Tecnos, 1990.



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

DURÁN, Fray Diego de; *Historia de las Indias de Nueva España e Islas de la Tierra Firme*; México, Porrúa, 1995.

El Corán

FLORIS MARGADANT S., Guillermo; *Introducción a la historia del derecho Mexicano*; México, Esfinge, 1992.

FOUCAULT, Michel, *Vigilar y Castigar*, 29ª ed., México, Ed. Siglo XXI, 1999.

FUENTES, Miguel Angel V.E.; *La posición de la iglesia ante la pena de muerte*; Conferencia del Episcopado Mexicano, México, 2002.

GARCÍA-MOLINA Riquelme, Antonio M., *El Régimen de Penas y Penitencias En El Tribunal De La Inquisición De México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie: Doctrina Jurídica, número 17, México, Universidad Autónoma de México, 1999.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho Penal*; México, UNAM, 1990.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *Derechos Humanos y Derecho Penal*; México, UNAM, 1990.

GARÓFALO, Rafael, *La criminología*; Argentina, Themis, 1985.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco; *Derecho Penal Mexicano*; México, Porrúa, 1982.

*Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado De Selecciones Del Reader's Digest*, vol. 11, México, ed. Reader's Digest México, 1982.

HOOD, Roger; *The Death Penalti*; ONU, EE.UU., 2002.

IGLESIAS, Román, *Roma a 2740 años de su fundación*; México, UNAM, 1995.

IMBERT, Jean; *La pena de muerte*; México, Fondo de Cultura Económica (Colección Popular), 1993.

*Inseguridad y violencia en las ciudades mexicanas*; México, Fundación Arturo Rosenblueth, 2001.

JIMÉNEZ DE ASUA, Luis; *La Ley y el Delito*; Venezuela, A. Bello, 1961.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano; *Derecho Penal Mexicano II. La tutela penal de la vida e integridad humana*; México, Porrúa, 1995.

Juan Pablo II; *Encíclica*; México, Evangelium Vital, 25 de marzo de 1995, Ediciones Marianas, 2000, Introducción.

KANT, Emmanuel; *Primeros Fundamentos Metafisicos de la Teoria del Derecho*; España, Anthropos, 1998.

KOSMINSKY, E.A.; *Historia de la Edad Media*; Futuro Argentina, 1962.

La Biblia.

LAINGUI, Albert; *Historia del Derecho Penal*; Argentina, UEDEBA, 1980.

MARCÓ DEL PONT, Luis, *Penologia y sistemas carcelarios*, T. I, Argentina, Ed. De palma, 1982.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

MARIEL DE IBÁÑEZ, Yolanda, *El Tribunal de la Inquisición en México (siglo XVII)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie C: Estudios Históricos, número 6, 2 ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1979.

MAUSBACH, J.: *Teología mora católica*; t. III, España, Eunsa, 1974,.

MENDOZA, José Rafael; *Curso de Derecho Penal Venezolano*; Venezuela, FCE, 1990.

MÉXICO, Congreso De La Unión, *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, 4ª- ed. México, Ed. Porrúa, 1994.

MÉXICO, Congreso De La Unión, *Penas de Muerte, compilación de normas jurídicas, resoluciones, protocolos y opiniones en diversos países, organismos y particulares*, SIID, Cuadernos De Apoyo, México, [s.e.], Diciembre de 1996

MONTAGU, Ashley; *La naturaleza de la agresividad humana*; España, Alianza Universitaria, 1988.

MULLER, Charles; *De la Pena de Muerte*; España, Tecnos, 1980.

RAMÍREZ, Elpidio y Olga ISLAS DE MARISCAL; *Lógica del tipo en el derecho penal*; México, Editorial Jurídica Mexicana, 1994.

REYES ECHANDIA, Alfonso; *Derecho Penal*; Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1983.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, 2ª. Ed., México, Ed. Porrúa, 2000.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús; *"Comentarios al artículo 23 Constitucional; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada: México, UNAM, 1991.*

ROXI, Claus; *Problemas básicos del derecho Penal; España, Reus, 1986.*

RUIZ FUENTES, Mario; *Actualidad de la venganza; Argentina, Lozada, 1944.*

SOBERANEES FERNÁNDEZ, José Luis; *Historia del Derecho Mexicano; México, Porrúa, 1998.*

SOUATELLE, Jacques; *La vida cotidiana de los aztecas en vísperas de la conquista, 2ª Ed., México, ed. Fondo de Cultura Económica, 1999.*

TURNER, Ralph; *Las Grandes Culturas de la Humanidad: Los Imperios Clásicos; México, FCE, 1985.*

VAILLANT, George C.; *La civilización azteca; México, Fondo de Cultura Económica, 1996.*

VILLALOBOS, Ignacio; *Derecho Penal Mexicano; México, Porrúa, 1990.*

VILLEY, Michel; *El derecho Romano; Argentina, EUBA, 1963.*

#### **Fuentes Hemerográficas.**

Agencia Notimex; "Condena a obispos católicos la pena de muerte pues o elimina delitos"; *El Universal; México, miércoles 14 de agosto, primera plana.*

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

BLASCO Y FERNÁNDEZ DE Moreda, "Nuevas reflexiones sobre las características del delito"; en *Criminalia*, año 60, Núm. 01, enero-abril 1994.

CARPISO, Jorge: *Revista de Derecho Internacional*; UNAM, México, Núm. 3, julio-diciembre de 2000.

GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco, *La pena de muerte*. "nexos", año 20, vol. XX, Núm 236, Agosto, 1997, Mensual, pp 35-41.

KOHLER, J.: "*El Derecho Penal de los aztecas*"; Revista de Derecho Notarial Mexicano; México, Vol. II, Num. 9, 1986.

*La Jornada*; Primera Plana, 11 de agosto de 2002.

MORENO HERNÁNDEZ, Moisés; "Consideraciones dogmáticas y político criminales en torno a la culpabilidad"; *Revista Jurídica Veracruzana*; México, marzo-mayo de 1983.

PORTUGAL, Ana María, *¿Monja, Casada o Mártir?* Equis, número 23, Marzo, México, Mensual, 2000, dentro de la sección de *Dossier Escuela de Mujeres*.

*Revista Noticias*; México, 20 de julio de 1996.

RIVERA, María y Javier SALINAS CESÁREO; "Repudio contra Cepeda"; *La Jornada*; México, 5 de agosto de 2002, Primera plana.

ZALBA, Marcelino, "*¿Es inmoral, hoy, la pena de muerte?*", en Rev. Mikael; No. 19, España, 1979.

### Fuentes Electrónicas.

Amnistía Internacional, [www.a-i.es](http://www.a-i.es), consultado en fechas 30 de junio del 2002 y 23 de Julio del 2002.

Amnistía Internacional, [www.a-i.org/es](http://www.a-i.org/es), 20 de Agosto del 2002.

"Cancela Fox gira a Texas en repudio a ejecución": *CNI en línea*, <http://www.cnienlinea.com.mx>, miércoles, 14 de agosto, 9:37 pm.

CASTELLANOS TENA, Fernando, *Penal de Muerte*, <http://www2.gratisweb.com/dislocado/PENAMUERTE.htm>, consultado el 9 de junio del 2000.

*Constitución Política de la República de China*, consultada en: <http://www.gio.gov.tw/info/nation/sp/const/>

CORTÉS ESTEVEZ, Teresa, *La pena de muerte*, <http://tiny.uasnet.mx/prof/eln/der/silvia1/defin.htm>, México, 1997.

*El 95 por ciento de los chinos apoya la pena de muerte*, <http://mx.news.yahoo.com/030222/38/wq0k.html>, viernes 21 de Febrero del 2003, 11:34 PM

*Encuestas via Internet*; <http://www.hechostvazteca.com/encuestas/>, TV Azteca.

Noticiero televisivo, *Hechos*, TV Azteca S.A. de C.V., lunes a viernes 10:00 PM, México.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Noticiero televisivo, *Noticieros Televisa*, Televisa S.A. de C.V., lunes a viernes 10:30 PM, México.

Organización de la Naciones Unidas, [www.un.org](http://www.un.org) consultada en fecha julio de 2002.

*Protocolo sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la Pena de Muerte*, [www.aso.org](http://www.aso.org).

Prodigy.net.mx, de Teléfonos de México S.A. de C.V., [www.tlmsn.com.mx/default.asp](http://www.tlmsn.com.mx/default.asp)

ROSALES MARTÍNEZ, Colber Silvestre; *ponencia número: 07-029*; [www.cddhcu.gob.mx/camdip/ponencia07-029](http://www.cddhcu.gob.mx/camdip/ponencia07-029)

RUIZ FUNES, Mario, *Pena de Muerte*, <http://www2.gratisweb.com/dislocado/PENAMUERTE.htm>, consultado el 9 de Junio del 2000.

Universidad Nacional Autónoma de México, [www.unam.mx/ij](http://www.unam.mx/ij)

**Fuentes Legales.**

*Código Federal de Procedimientos Penales*; México, Porrúa, 2002.

*Código Penal Federal*, México, Porrúa, 2002.

*Código Pena para el Distrito Federal en Materia del orden común y para toda la Republica en e fuero federal (1871)*; México, Cajica, 1958.



*Código Penal para el Distrito Federal*; México, Porrúa, 2002.

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*; México, Porrúa, 2002.

*Declaración Americana de los derechos y Deberes del Hombre*; Colombia, CIDDH,  
2002.

*Declaración Universal de los Derechos Humanos*; Estados Unidos, ONU, 2002.

*Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles*; EE. UU, ONU, 2002 .

*Segundo Protocolo de los Derechos Políticos y Civiles (1989)*; EE. UU., ONU,  
2002.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN