



**UNIVERSIDAD NACIONALAUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

**“LA PENA DE MUERTE EN MEXICO, UN
DERECHO VIGENTE NO APLICABLE”.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
OMAR MESA FLORES

ASESOR: LIC. EDUARDO ZALDIVAR OLVERA



MÉXICO

2004



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**· COMO UNA OFRENDA DE GRATITUD
DEDICO ESTE TRABAJO A MIS PADRES,
Y A MIS HERMANOS, QUIENES SIEMPRE
ME BRINDARÓN SU APOYO INCONDICIONAL.**

Í N D I C E

PÁG.

PRÓLOGO.....	I
INTRODUCCIÓN.....	III

CAPÍTULO PRIMERO HISTORIA DE LA PENA DE MUERTE

1.1 EN EL DERECHO ROMANO.....	1
1.2 EN LA EDAD MEDIA.....	3
1.3 EN EL DERECHO GERMÁNICO.....	4
1.4 EN EL DERECHO CANONICO.....	7
1.5 EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	9
1.6 EN MÉXICO.....	14
A) ÉPOCA PRECORTESIANA.....	14
B) ÉPOCA COLONIAL.....	18
C) MÉXICO INDEPENDIENTE.....	19
D) DE LA CONSTITUCIÓN DE 1857 HASTA NUESTROS DÍAS.....	22

CAPÍTULO SEGUNDO BREVE ESTUDIO ACERCA DE LA PENA.

2.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LA PENA.....	27
2.2 CONCEPTO DE PENA.....	28
2.3 ESTRUCTURA LOGICA - JURÍDICA DE LA NORMA PENAL.....	31
2.4 TEORIAS ACERCA DE LA PENA.....	44
A) TEORIAS ABSOLUTAS.....	44
B) TEORIAS RELATIVAS.....	44
C) TEORIAS MIXTAS.....	45
D) TEORIAS DE RETRIBUCIÓN.....	45
E) TEORIAS PREVENCIÓN GENERAL.....	46
F) TEORIAS DE PREVENCIÓN ESPECIAL.....	47
2.5 DETERMINACIÓN DE LA PENA.....	48
A) FACTORES.....	49
B) MEDIOS.....	50
C) OBJETIVOS.....	52
2.6 DIVERSOS FINES DE LA PENA.....	53

**CAPÍTULO TERCERO
GENERALIDADES ACERCA DE LA PENA DE MUERTE.**

	PÁG.
3.1 CONCEPTO DE LA PENA DE MUERTE.....	64
3.2 ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA PENA DE MUERTE.....	65
3.3 LA PENA DE MUERTE FRENTE A LOS DERECHOS HUMANOS.....	70
3.4 FINES DE LA PENA DE MUERTE.....	76
A) EJEMPLARIDAD.....	77
B) INTIMIDATORIA.....	77
C) CORRECTIVA.....	77
D) JUSTA.....	78
3.5 CONSIDERACIÓN O NO DE LA PENA DE MUERTE COMO UNA PENA.....	79

**CAPÍTULO CUARTO
LA PENA DE MUERTE EN MÉXICO, EN LA ACTUALIDAD.**

4.1 FUNDAMENTO LEGAL DE LA PENA DE MUERTE.....	87
4.2 ANÁLISIS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS ACERCA DE LA PENA DE MUERTE.....	94
4.3 CODIFICACIÓN MILITAR.....	109
4.4 DE LA VIGENCIA DE LA PENA DE MUERTE EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO PENAL.....	114

PROPUESTAS.

A) LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE POR PARTE DEL ORGANISMO JURISDICCIONAL EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO PENAL, DE ACUERDO A LA FACULTAD QUE LE CONCEDE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	117
B) NECESIDAD DE REGLAMENTARLA.....	121
CONCLUSIONES.....	124
BIBLIOGRAFIA.....	128

P R O L O G O

A través del ejercicio de mi práctica profesional y con motivo del desarrollo de la misma, puedo percatarme de graves y severas anomalías en la procuración y administración de nuestra justicia penal. Observaciones que no sólo se basan en la crítica, si no que derivan desde el propio personal a quien se le encomienda la investigación de los hechos delictuosos, hasta quien corresponde la aplicación de las penas y medidas de seguridad.

Hemos querido con este trabajo apuntar con claridad todos los detalles importantes, desde que se pone en movimiento la aplicación de la pena de muerte y cumple con su fin esencial que es precisamente una forma de control creada a fin de mantener el orden social, eliminando a todo sujeto que sólo daña a la sociedad con sus conductas delictuosas.

Conocemos por desgracia que la delincuencia se multiplica y se tecnifica, marchando paralelamente al grado de la civilización de un pueblo determinado, pudiendo decirse que la delincuencia en sus múltiples modalidades no es sino consecuencia de una sociedad civilizada y uno de sus productos. Por eso mi labor de profundizar a través de este trabajo de investigación, con el propósito de poder formar un criterio jurídico capaz de ser sustentable.

Someto a consideración de los señores Jurados, mis modestas observaciones que en la práctica como pasante de abogado he tenido en las delegaciones y tribunales de Instrucción penal, Pues no hay que olvidar la enorme diferencia que media entre la exposición de la cátedra y la cruda y fría realidad.

Nadie durara de mis palabras con sólo detenerse a meditar por un instante, que la Administración y Procuración de Justicia Penal en nuestro Derecho Positivo Mexicano, es algo de lo más imperfecto que dentro de nuestras instituciones jurídicas existe, ¿Cuales son en síntesis las razones para apoyar en forma real la aplicación de la Pena de Muerte?, reducir los altos e históricos índices de criminalidad que atraviesa nuestra sociedad, a través de una forma de control social aplicada al individuo que traspasa los límites de convivencia social, lograr mantener una estabilidad social a través de una mejor convivencia entre los individuos. Todo esto tiene su fiel traducción en una natural y lamentable Impartición de Justicia Penal, y que a la postre cristaliza en grandes e irreparables males, que casi siempre se causan a los desamparados, en suma a una inmensa mayoría del pueblo mexicano, que sufre resignada las consecuencias de un derecho penal parcialmente adaptado a la realidad histórica y social de México.

Sabido es, que siempre se ha tratado de rodear a la administración de justicia, de todo género de garantías y seguridades, para la pronta y expedita impartición de la misma, no obstante es notorio el atraso que en general impera y especialmente en los actos prejudiciales que se caracterizan por su tardanza que en muchas de las ocasiones nos llevan a la pérdida de los valiosos elementos de convicción que será a la larga la base esencial para lograr la investigación y llegar al conocimiento de la verdad histórica, que es la meta del juzgador para imponer la pena al delincuente.

Es por esto, plausible y encomiable los buenos propósitos que guarda el presente trabajo de investigación a fin de extirpar de una buena vez las lacras de la sociedad y subsanar las múltiples deficiencias que ha padecido la administración de justicia, poniéndola de paso de acuerdo con nuestra legislación penal.

La justicia es una necesidad urgente que impone al hombre y a la sociedad, como un inapreciable don de la libertad humana, y para lograrla, necesario construir bases sólidas que redunden en el éxito de la averiguación e investigación de criminales, poniendo el Estado todo su empeño para lograr una verdadera administración de justicia.

Es necesario luchar denotadamente contra el crimen y combatirlo con bases científicas sin dejar que este rebase la esfera jurídica de nuestra sociedad de otro modo los daños que se causen serán irreparables e irreversibles.

Confío, fundamentalmente, que nuestros personales puntos de vista, sean y examinados por mis honorables Sinodales, con el Benévolo criterio con el que se mira y se juzga, a un esfuerzo que se ha encaminado a lograr con modestia una superación en trascendental misión como la es marcar nuevas orientaciones en función de la aplicación de la Pena de Muerte, sin olvidarnos que el orden de la justicia exige la aplicación de la ley a quienes la han trasgredido y con ello preservar el Estado de Derecho que es el motor para una armónica convivencia social, situación que debe prevalecer en nuestro Derecho Positivo Mexicano.

Procuraremos hacer en esta investigación un breve estudio de carácter histórico jurídico de la Pena de Muerte, anotando sus principales características, a través de las diferentes épocas, así como en los lugares en que apareció con mayor claridad, intentaremos destacar la aplicación y ejecución de la Pena de Muerte que sirvió como una forma de control de la sociedad aplicada precisamente aquellas personas que traspasaban el orden social.

Es necesario advertir, que la finalidad del presente trabajo es hacer un estudio de la Pena Capital que fue creada para salvaguardar el orden social a fin de lograr una mejor convivencia entre una sociedad, examinándole desde sus orígenes, su aplicación y ejecución, hasta llegar a nuestros tiempos y especialmente el papel que desempeña en nuestro país.

No cabe duda que la aparición de una pena como lo es la Pena de Muerte, que emerge del poder público, surgió de la inaplazable urgencia de mantener el orden social, a quien cometiera un delito comprendido para tal pena, y con ello lograr más tarde que se le impusiera dicha sanción como una represalia a su mala conducta, ya que si bien es cierto, que el delito ofende directamente a la víctima, no lo es menos, que la injuria afrenta a la sociedad que pugna porque se mantenga la paz y tranquilidad pública.

Doctrinariamente aun existen posiciones encontradas a fin de reconocer la legalidad y necesidad de la existencia de la Pena de la Muerte que tiene como fundamental función la eliminación del sujeto activo del delito que es sancionado con dicha pena, en este caso, porque se ha considerado que no tiene absolutamente nada que hacer dentro de una sociedad, excepto causarle un daño.

Hablaremos acerca de la pena, como un castigo impuesto a quien ha cometido un delito o falta que se impone al trasgresor de la ley, hablaremos también de cual es la naturaleza jurídica de la pena, es decir, cual es su esencia, dicho en otros términos, cual es el motivo de su existencia, estudiaremos la estructura lógica-jurídica de la norma penal. Entre otras cosas trataremos de las teorías acerca de la pena, de su determinación, y de sus diversos fines, entre los que encontramos a la intimidación, la retribución moral, solución del conflicto, su función moral o psicopedagógica entre otros.

Continuando con nuestra investigación pasaremos a analizar las generalidades acerca de la Pena de Muerte, su concepto, las argumentaciones favor

y en contra, su posición frente a los derechos humanos, los fines que persigue como son: ejemplaridad, intimidatoria, correctiva y justa, así mismo trataremos con especial atención la consideración o no de la Pena de Muerte como una Pena.

Así damos paso al estudio de la Pena de Muerte en nuestro país, determinando con claridad cual es su fundamento legal, realizaremos un minucioso análisis en la Constitución política de las Entidades Federativas acerca de nuestro tema de estudio, además hablaremos del estado que guarda la Codificación Militar, además de la actual vigencia de la Pena de Muerte en nuestro sistema jurídico penal.

Consideramos que al concluir con el estudio que nos hemos propuesto, no hemos pretendido en modo alguno agotar el tema, pero creemos haber tocado y desarrollado parte de tan visto material, como lo es el que representa la Pena de Muerte.

Después de estudiar los antecedentes, a la pena, a las generalidades a cerca de la Pena de Muerte y por último la Pena de Muerte en México, en la actualidad.

Concluimos este trabajo con modestas observaciones de carácter personal, que en mi concepto, se podría hacer un estudio real acerca de los beneficios que se logran con su aplicación, mejorándola y haciéndola verdaderamente útil con el propósito de cumplir con los fines para la que fue creada, siempre en beneficio de la sociedad.

Tal vez sea pretenciosa nuestra opinión, pero debe tenerse presente, que en la practica se encuentran verdaderas irregularidades que pueden ser corregidas y lograr así, en México un verdadero Estado de Derecho.

CAPÍTULO PRIMERO.

HISTORIA DE LA PENA DE MUERTE.

1.1 EN EL DERECHO ROMANO.

1.2 EN LA EDAD MEDIA.

1.3 EN EL DERECHO GERMÁNICO.

1.4 EN EL DERECHO CANÓNICO.

1.5 EN EL DERECHO ESPAÑOL.

1.6 EN MÉXICO.

A) ÉPOCA PRECORTESIANA.

B) ÉPOCA COLONIAL.

C) MÉXICO INDEPENDIENTE.

D) DE LA CONSTITUCIÓN DE 1857 HASTA NUESTROS DÍAS.

CAPÍTULO PRIMERO.

HISTORIA DE LA PENA DE MUERTE.

1.1. EN EL DERECHO ROMANO.

Remontándonos a la Roma antigua, la cual fue cuna de la civilización en general, pero en especial de la cuestión jurídica o legal dando las bases para la legislación en muchos países. De este modo pasaremos hacer un breve análisis en forma general acerca de nuestro tema de estudio.

El derecho penal primitivo romano tiene un fuerte componente mitológico expresado en la consecratio del culpable a los dioses. En sus orígenes la pena pública fue siempre una pena capital, su carácter no es estrictamente estatal ni judicial, si no religioso, lo muestran así dos lo crímenes reprimidos desde los tiempos más antiguos; el *parricidium* y la *perduclio*. Sus autores eran ahorcados del árbol infeliz o infecundo, con el carácter de una *sacratio capitis* que convertía al ejecutado en *homo sacer*. La pena era, pues, de carácter infame y sacral. "Todo culpable había sacrificado, tanto si era libre como si no lo fuere, igual si era ciudadano como si fuere extranjero. La sentencia penal era una consagración del condenado a una divinidad como expiación de la comunidad a causa de una culpa que pesaba sobre ella." (1)

Para la represión de estos dos crímenes se crearon dos clases de magistrados: los *duoviri perduclionis* y los *quaestores parricida*. Aunque el respectivo procedimiento era dispar en algunos aspectos, ambos tenían en común: que los magistrados se limitaban a declarar si el reo era o no culpable y que las sentencias tenían carácter provisional, ya que con posterioridad a su pronunciamiento intervenía el pueblo para emitir el juicio definitivo.

La *provocatio* sirvió para impedir que el magistrado pudiera condenar a muerte a un ciudadano sin haber tenido un proceso regular. Puede afirmarse, por tanto, que el *provocatio* no tenía el carácter de apelación, sino que formaba parte del procedimiento, salvo en algunos supuestos.

Las *quaestiones* eran unos tribunales que se establecían caso por caso para juzgar infracciones concretas. La *lex Calpurnia* (año 149 a.J.C.) instituyó la primera *quaestio* con carácter de estabilidad o permanencia.

1 Barbero Santos, Marino "Pena de Muerte", Delpalma, 2ª Edición, Buenos Aires, 1985, Pág. 59.

Más tarde se erigieron otras cuestiones con el mismo carácter estable o permanente para conocer de varios delitos, de aquí su nombre de cuestiones. Tenían que ser creadas por una ley - cada ley configuraba un crimen que determinaba el ámbito de sus atribuciones, se componían de jurados que decidían sobre la culpabilidad o inocencia del acusado y se regían por el principio de la acción pública.

Así pues surge la *interdictio* que constituía un medio concedido al condenado para evitar la muerte, siempre que se marchase para siempre (exilio) de Roma o de Italia, su permanencia o retorno significaba la muerte, tanto la condena a muerte como la *interdictio* originaba la pérdida de la ciudadanía.

Al comienzo del Imperio el procedimiento de cuestiones había alcanzado su pleno desarrollo, en esta forma de gobierno se reintroduce la pena de muerte para los ciudadanos romanos, suprimida o no aplicada desde las leyes Porciae y Sempronía (salvo para los más graves delitos contra la seguridad del Estado). Una de las formas más crueles de aplicar la pena de muerte durante la época del Imperio fue la *bestiis obiectio*, que consistía en arrojar al delincuente a las fieras para que les sirviesen de cebo en los combates públicos, la pena de muerte se convertía, pues, en un auténtico espectáculo popular.

Durante la Monarquía se impuso la pena de muerte a los parricidas en sentido amplio, conforme a la ley de Numa Pompilio, se estima que al determinarse la forma de ejecución, debió ejecutarse a los asesinos mediante el usual entonces: la decapitación. Una de las consideradas más atroces fue la *vivicombustio*, que consistía en quemar vivos a los delincuentes, y era aplicada a los autores de incendios dolosos.

Pasando a la República la pena de muerte era aplicada a los parricidas stricto sensu, de igual forma se aplicaba a los autores de incendios dolosos, esta forma de ejecución se denominada *vivicombustio* y consistía en quemar vivos a los dichos delincuentes.

"En la época republicana cualquier modalidad de ejecución de la pena capital iba precedida, salvo si se trataba de mujeres y como penas accesorias se les imponía la privación de sepultura, la memoria infamante y confiscación de bienes. Durante la Ley de las XII Tablas según Mommsen la aplicación de la pena de muerte se limitó a dos delitos: hurto manifiesto y falso testimonio". (2)

2. Barbero Santos, Marino. Ob.cit., Pág. 65.

"La pena de muerte en Roma, represento una sanción justa y equitativa de acuerdo al delito cometido, existiendo en ciertos casos la mutilación que se podría considerar como la antesala de la pena capital; pero de algún modo restringió el índice de criminalidad de acuerdo a la información que aportan los libros consultados, pero la mentalidad o criterio romano, permitió que esta pena fuera tan ejemplar que se heredo a muchas legislaciones y se aplicó de distintas maneras, que aunque el fin fuera el mismo". (3)

1.2 EN LA EDAD MEDIA.

La Edad Media tiene lugar en los siglos XII al XVI aproximadamente, y es en este período cuando se realizan los crímenes más despiadados y tormentosos, realizados por parte del Estado, el que con el auxilio de instrumentos creados especialmente para ejecutar las penas impuestas, que estaban destinadas a causar la muerte o bien mutilar algún miembro del cuerpo. En esta época tiene gran importancia la participación de la religión, pues por orden del soberano aquella persona que no fuere creyente era sujeto de las más crueles torturas y muerte, lo mismo sucedía a las personas que supuestamente tenían pacto con satanas o practicaban la brujería y simplemente por algún delito que en ocasión no se había cometido y en caso contrario tal vez en nuestros tiempos no se sancionaría con pena capital.

En esta época puntualiza Carranca y Trujillo. La humanidad agudizo su ingenio para evitar suplicios, para vengar con refinado encarnizamiento; la tortura era una cuestión preparatoria durante la instrucción y una cuestión previa antes de la ejecución, a fin de obtener revelaciones o confesiones.

"Es pues en la edad medía el auge de la Inquisición, naciendo con ello los **calabozos**: donde las victimas sufrían prisión perpetua en subterráneos, **la jaula**: de hierro o de madera, **la argolla** pesada pieza de madera cerrada al cuello, **el pilori** rollo o picota en que la cabeza y las manos quedaban sujetos y la víctima de pie; **la horca** y los **azotes**; **la rueda**, en la que se colocaba al reo después de romperle los huesos a golpes; **las galeras**, **el descuartizamiento**, por la acción simultanea de cuatro caballos; **la hoguera** y **la decapitación** por el hacha; **la marca** infamante por el hierro candente; **el garrote** que daba la muerte por estrangulación, los trabajos forzados y con cadenas." (4)

3. Iglesias Juan, "Derecho Romano", Esfinge, 3ª Edición, México 1990, Pág., 116 a 119.

4. Carranca y Trujillo, Raúl. "Derecho Penal Mexicano", Porrúa, Décima Edición, México 1986, Pág. 96.

Es importante puntualizar que durante la inquisición, se perseguía al extranjero a través del herético, siendo a la vez la guardiana celosa de la ortodoxia y de la nacionalidad. Además a los condenados por el Tribunal de la Inquisición, enriquecían al rey, pues los bienes del condenado eran confiscados en su provecho.

La inquisición en España, fue establecida por la reina Isabel, mandato que fue conferido al Tribunal Eclesiástico que con motivo de perseguir la herejía, encarcelaban, torturaban y quemaban vivos a los que se sospechaba que no eran católicos fervientes.

Dentro de este Tribunal a Torquemada, el gran inquisidor, hombre duro y despiadado que fue titular de dicho tribunal e hizo morir en la hoguera a 8,800 personas, quemó a 6,870 y condenó a otras penas a 97,321 personas.

Aunque después de los reyes católicos la inquisición ya no fue tan rigurosa, siguió latente siglos después, hasta que en siglo XIX fue totalmente suprimida.

El siglo XVI presenta el fin de la Edad Media y el renacimiento del mundo moderno. En Europa la nueva ciencia y el nuevo espíritu investigador, pone en tela de juicio las ideas e instituciones hasta entonces aceptadas.

Con esto se da por terminada una época del derecho penal, en la cual la humanización no existía, aunque los soberanos se abanderaban en la religión, escondiendo sus "leyes" las que no aceptaban ser apeladas o discutidas, si no que sólo deberían ser obedecidas, así, damos paso al siglo XX, en donde con las ideas aún latentes de autores de gran reconocimiento como Beccaria, Carrancá, Garófalo, Lombroso, Rousseau, Montesquie y otros dan la bienvenida al gran cambio del derecho penal y consecuentemente a la pena de muerte, que muy a pesar de esta revolución ideológica sigue palpable, y lo cual es motivo de este estudio.

1.3 EN EL DERECHO GERMÁNICO.

En el derecho penal germánico primitivo se caracteriza por su fundamentación privada. Lo injusto aparece como un ataque al ofendido y a sus familiares y el deber de vengarse en la vida y propiedad del autor o de los miembros de su parentela (más tarde, respecto de ciertos delitos, cualquiera puede ejercer la venganza: pérdida general de la paz). A esta reacción sin barreras se pone un límite: sólo se puede causar un mal igual al experimentado, el posterior desarrollo de la institución hasta

convertirse en un derecho público, guarda estrecha relación con el fortalecimiento del poder del Estado.

En el derecho germánico se consideran, pues, penas capitales aquellas que producen por efecto inmediato o mediato, ineludible o eventual, la pérdida de la vida; y se pueden dividir en dos grupos: la privación de la paz o bando y las diversas modalidades de propias penas de muerte.

La pérdida de la paz es la pena capital característica del más vetusto derecho de los germanos, y al mismo tiempo, la más comprensiva: quita la vida y el patrimonio. El privado de la paz queda fuera de la comunidad, posteriormente sus efectos de acentúan, bien mediante la concesión de unos plazos para que el reo pueda salvarse mediante la fuga. No toda pérdida de la paz originaba la pérdida de la vida, numerosos textos medievales se refieren enfáticamente a las tres cosas que llevan a la muerte: homicidio, hurto y violación.

Las modalidades propias de la Pena de Muerte, se caracterizaban en un principio en el derecho medieval germánico, en donde existía la previsión para cada clase de delito, es decir se presentaba una modalidad determinada de ejecución capital, entre estas modalidades se encuentra al ahorcamiento, que tiene un carácter especialmente deshonoroso, se preveía, por ello, para conductas de particular gravedad como lo es el caso del bandolerismo.

Por cuanto hace a la modalidad del colgamiento, esta consistía en la suspensión por los pies o, para acrecer aún más a la infamia, en colgar o ahorcar a veces junto al reo a algún perro o gato.

Lo más leve y honorable era, al contrario, la pena de decapitación, por ello, respecto a delincuentes que merecían penas capitales más graves, la decapitación tenía el carácter de una merced o gracia.

El descuartizamiento mediante el hacha era una pena reservada casi exclusivamente para los delitos de traición. Una modalidad atenuada consistía en decapitar al reo antes de descuartizarlo, su despedazamiento mediante el sistema de atar sus miembros a caballos o toros constituía, al contrario, una modalidad agravada que se extiende por toda Europa. La crueldad de esta forma de matar se exageraba hasta el paroxismo con el añadido de refinados aditamentos.

El enrodamiento es una de las penas germánicas más características. Consistía en quebrantar al condenado los miembros y la columna vertebral con una rueda; el cuerpo se entrelazaba después entre sus radios y el todo se colocaba sobre un pivote o poste. Era una pena reservada a hombres, en la legislación de algunas ciudades del derecho germánico se aplicaba también esta pena para las mujeres que mataban a sus maridos.

El simple ahogamiento en un río o en el mar fue aún más aplicada, para lograr su ejecución se servía del centro de los puentes donde la corriente era más fuerte. Esta pena aunaba la muerte y el alejamiento de la causa del mal, el agua que corría tenía efectos mágicos, a ella se arrojan por esta razón las cenizas de los ajusticiados.

Una de las más horribles sin duda consistía en soterrar vivos a los reos. Se solía aplicar también a las mujeres. A los hombres se les imponía por lo común tan solo, situación que no deja de ser curiosa, pues porque esta ejecución era aplicada a los hombres, respecto de delitos que cometían estos, relacionados con las mujeres, tales es el caso de la violación.

Una de las modalidades de enterrar vivo al condenado la constituía el emparedamiento. Sus destinatarios principales fueron los clérigos, se podía así matarlos sin emplear la violencia. Sin embargo el empalamiento, punición tampoco suave, era la pena más corriente y esta era ejecutada en los adúlteros.

Citaremos, por último, la muerte por el fuego, que, como las anteriormente citadas, podía ejecutarse de maneras muy diversas: arrojamiento del reo atado de pies y manos a la hoguera; su suspensión de un palo bajo el cuál se prendía en el fuego; el cocimiento en agua, vino o aceite, esta modalidad de ejecución era reservada para los falsificadores.

La Carolina (CCC) Constitución Criminal de Carolina, "primero y único código penal el Reich hasta 1870, legislación que fue promulgada en 1532, su principal característica es que no modifica la legislación hasta entonces vigente. El artículo 104 de esta ley lo manifiesta así expresamente respecto de la pena de muerte.

Tan sólo una conducta no castigada hasta entonces se convierte en delito capital: la bigamia. El fundamento de la punición es que el delito de bigamia era un vicio no inferior en gravedad al adulterio. La Carolina (CCC) Constitución Criminal de Carolina se aparta, pues, del *ius commune* para eliminar una contradicción estimada como sustancial. Hay que esperar, sin embargo, hasta fines del siglo XVI para que se inicie una reacción contra las formas tradicionales de la ejecución capital, tal era el

caso de la pena de la horca para el hurto, pues, encuentra una oposición cada vez mayor y es sustituida por la de reclusión. El Principal merito de de la Constitución Criminal de Carolina (CCC) no fue si no la cuestión procesal: pues, garantizó "en su periodo de esplendor" un enjuiciamiento rápido, seguro y justo de los delincuentes. (5)

1.4 EN EL DERECHO CANÓNICO.

El derecho canónico es considerado por algunos como el tercer gran derecho histórico. El cristianismo en los primeros tiempos, desvinculado por entero de la sociedad política cuyo ámbito vivía, se mostró decididamente adverso a las penas capitales y corporales. *Ecclesia abhorret a sanguine* es la máxima en que se inspiraba el clero en el ejercicio de un magisterio exento de condicionamientos políticos: puesto que Dios no desea la muerte del pecador, sino que se convierta y viva.

La resolución 73 del Concilio de Elvira, celebrado alrededor del año 300, dispone asimismo que si algún cristiano fuese denunciador, y por su denuncia alguien fuese proscrito o condenado a muerte, tenemos por bien que no se le de la comunión ni a la hora de la muerte.

Tres siglos más tarde la situación ha cambiado. Los principios inmutados en teoría, se atemperan a las necesidades prácticas, la iglesia ya no sojuzgaba, sino una de los más influyentes poderes del Estado.

La ejecución capital no se considera un derramamiento de sangre prohibido, si no una acción permitida por la ley, que Dios no puede desaprobado. San Agustín en contra de lo que manifiesta en su carta al Conde Marcelino, admite en la Ciudad de Dios la legitimidad de la pena de muerte, admisión que encuentra su consagración más rotunda en Santo Tomás de Aquino (en la *summa theologica, secunda secundae, quaestio*, 64, número 2), pero, lo que no deja de ser sorprendente, utilizando argumentos utilitarios, no bíblicos: "*Et ideo si aliquis homo sit periculosus communitatis et corruptivus ipsius propter aliquod peccatum, laudabiliter et salubriter accidit, ut bonum commune conservetur*" (si algún hombre es peligroso para la comunidad, y la corrompe a causa de algún pecado, es provechoso y laudable privarle de la vida, para conservar el bien común). (6)

5. Barbero Santos, Marino. Ob.cit., Pág. 75.

6. Barbero Santos, Marino. "La pena de muerte problema actual", 1º Edición, Murcia, Buenos Aires, 1964, Pág. 26.

No faltan sin embargo exegetas, católicos y protestantes, que tanto en el Antiguo Testamento como en el nuevo, encuentran pasos que creen puede legitimar la máxima pena.

En particular se ha acudido a los versículos 1 y 14 del capítulo XIII de la Epístola de San Pablo a los romanos, que tienen este tenor: No hay autoridad que no proceda de dios; pero si obras mal, teme; porque no en vano (la autoridad) lleva la espada. Pues es ministro de Dios para castigo, vengador de quien obra mal, también se citan con frecuencia los versículos 10-11 del capítulo XIX del Evangelio de San Juan.

Por encima de los pasos mencionados, o de otros a los cuales también se acude, debe prevalecer estimamos el espíritu de todo el nuevo testamento, aunque la totalidad de los hombres que se sirven de la pluma se convertirán en comentaristas de las Escrituras, todos sus esfuerzos no llegarían a convencerme de que la pena de muerte es una medida cristiana: "Si existiera en texto que justificara esta pretensión, yo lamentaría la autoridad de un fragmento semejante para atenerse a las enseñanzas que ofrece al persona misma del redentor y el profundo sentido de su religión". (7)

El derecho canónico intento conciliar el espíritu de mansedumbre evangélica, prohibiendo a los sacerdotes ejercer la jurisdicción criminal o cooperar a ella, con las nuevas exigencias, admitiendo que la justicia secular pudiese y debiese aplicar la pena de muerte.

En relación con el delito de herejía la Iglesia no sólo no se opuso jamás a la aplicación de la pena capital, impuesta por los príncipes seculares para reprimirlo, sino que, explícitamente la aceptaba. El jesuita español Bernardo Llorca, en su obra la inquisición española, corrobora esta tesis con las siguientes palabras: partiendo del hecho de que la inquisición no hacia otra cosa en sus sentencias de relajación que entregar a los reos al brazo secular, el cual era quien de hecho aplicaba la muerte por el fuego, han tratado algunos historiadores de echar toda la responsabilidad de la muerte de los herejes sobre el poder civil.

La iglesia formalmente, en sus deseos de destruir la herejía, se mantuvo fiel al principio de que su castigo correspondía a la autoridad civil, pero en la realidad, en cuanto la herejía afectaba al corazón de sus intereses vitales, no sólo no se opuso a la aplicación y expansión de la pena de muerte, si no que la aprobó e incluso coadyuvó de manera terminante a que su introducción se generalizase.

7. Beristáin, en su contribución El catolicismo ante la pena de muerte al libro colectivo, Barbero Santos y otros. Pág. 168.

Podemos decir que la Iglesia ha contribuido de modo decisivo a la aplicación de la pena de muerte, y no sólo por cuanto a la aplicación de herejes respecta, sino también de la hechicería.

Para el cristianismo tanto el hereje como el hechicero estaban en relación con el demonio. Desde que se creó la inquisición en el primer tercio del siglo XIII dirigió sus ojos hacia los brujos y herejes, desde principio del siglo XVI no se hizo ya tal distinción.

Los hechiceros, las brujas sobre todo, se transformaban en animales, tenían comercio carnal con el diablo, volaba, se comían a los niños, tanto a las brujas como a los herejes había que destruirlos mediante el fuego, sólo de 1628 a 1630 el número de brujas quemadas pasó de mil.

1.5 EN EL DERECHO ESPAÑOL.

Sin escribir aún la historia de la pena de muerte en la Edad Antigua, es posible perfilar su evolución en los siglos posteriores merced a las investigaciones de historiadores y penalistas.

La compilación más importante durante la baja Edad Media del derecho penal Español, el *Liber Iudiciorum* o *lex visigothorum*, del año 634, obra de Recesvinto, la considera el historiador últimamente citado como el Código más romanizado de cuantos por entonces se formaron en los reinos bárbaros de Europa; sobre base, por supuesto, germánica, junto al derecho promulgado por los reyes coexistió un derecho consuetudinario, que no tiene según García Gallo, aunque sí para otros historiadores, carácter esencialmente germánico.

El Liber Iudiciorum, o fuero Juzgo, aplicaba la pena de muerte de forma relativamente moderada. En supuestos de homicidio doloso (de grado o no por ocasión), parricidio, robo de noche, matrimonio después de haber sido mujer forzada por el varón o después de haber sido raptada por un siervo, infanticidio y aborto; atentados contra la patria o gente goda; circuncisión de un cristianismo por un hebreo; prácticas contra la religión cristiana. La situación se agrava con el libro Fueros de Castilla, Fueros viejos de Castilla, que recogen a través de fazañas el derecho realmente aplicado.

Fueros Municipales, Las Partidas, Pragmáticas, Reales, etc., textos que no pocas veces, rigen contemporáneamente, con lo que el arsenal de modalidades de

pena capital es, durante siglos, verdaderamente rico. A ello se añade el arbitrio de los monarcas o jueces para elegir, si le desean otros procedimientos más de su grado.

En el derecho consuetudinario y en algunos fueros se admite la venganza de sangre, derecho reservado a la familia, que produce una pérdida parcial de la paz. Fuentes de carácter territorial que recogen, como hemos manifestado anteriormente, el derecho realmente aplicado son el libro de los Fueros de Castiella y el Fuero vicio de Castilla, pasamos a reproducir algunas fazañas del primero, la incluida en el título 116 del Libro de los Fueros de Castiella castiga con la horca a un caballero que sorprendió en flagrante delito a su mujer y limitó su venganza a castrar al adúltero y "a la mujer no le hizo nada", declara que debió matado a los dos.

En la fazaña 253 se relata el caso de un gascón que dio muerte aun astur que hurto una gallina. Se le condena a ser puesto en aspás en un madero, dejándolo al sol hasta que muera.

La fazaña 302 se refiere de una manceba que se querello contra un hombre de Castro Urdiales que la había forzado y la había quebrantado "su natura con la mano"; cortaron la mano, naturalmente, al autor y después lo ahorcaron. La Horca en esa época, es decir en el siglo XIII era el procedimiento de ejecución más utilizado. (8)

En los Fueros Municipales se basan en el derecho popular, en que se establece entre otras cosas por ejemplo, que si se convida a comer y a beber a una persona y se le mata, el homicida debe ser enterrado vivo debajo del muerto.

El Fuero de Madrid que si quien rompiere casa ajena, no poseyendo propia o bienes para pagar el doble el valor de la destruida, aún después de habersele concedido tres plazos de nueve días, "no como ni beba hasta el momento en que muera".

El Fuero de León ordena que todo hombre de nuestra raza o de raza extranjera que intente a sabiendas de violar esta constitución será condenado a que se le arranquen los ojos y se le quebranten las manos, los pies y el cuello, y se le quebranten los intestinos, y herido de lepra por la espada de anatema, sea entregado a la condenación eterna en compañía del diablo y de sus ángeles malos.

8. Hinojosa, Eduardo. "El Elemento Germánico en el Derecho Español", Alianza, 1ª Edición, Madrid, 1955, Pág. 196.

El despeñamiento (Brihuega), la horca (Sepúlveda), enterramiento en vida (Plascencia), descuartizamiento (Baeza), lapidación (Toledo), muerte en la hoguera (Cuenca) o por hambre (Molino), etc., se prevén en estos y otros Fueros para el moro que mata a cristiano o forza a mujer casada, por delitos de robo, homicidio del señor o cometido dentro de la villa, aborto, juegos ilícitos, venta de un cristianismo por moro, para los bínubos, etc.

En esta etapa a finales del siglo XV, se crea una institución que va a tener enorme trascendencia respecto del tema que nos ocupa: la Inquisición, también denominada nueva o moderna por haber existido otra anterior.

La inquisición española antigua es consecuencia de las guerras contra los albigenses, muchos de los cuales huyen de Francia refugiándose en Aragón. Su origen se encuentra en la bula que el Papa Gregorio IX envió al arzobispo de Tarragona, Espárrago Barce, de fecha 26 de mayo de 1232, en la cual encarga a él y a sus sufragáneos, que por sí o por medio de los dominicos persigan y castiguen a los herejes.

Fecha clave de la inquisición española antigua es el año de 1376, en que aparece el *Directorium Inquisitorum* del Inquisidor General, el Catalán Nicolás Eymerich, que no sólo es la primera gran recopilación de la legislación Inquisitorial, sino que es también la guía práctica preferida durante siglos para el desarrollo de los procesos de esta clase.

La inquisición española moderna fue creada por los Reyes Católicos, al hacer uso de las facultades que el Papá Sixto IV les concedió atendiendo sus peticiones por bula del 1 de noviembre de 1478.

La inquisición constituye no sólo un Tribunal de la Fe, sino, como con acierto se ha afirmado, un factor decisivo en el operar del poder político renacentista en su lucha contra los fueros y autonomías públicas y privadas, en el actuar de una nueva casta dominante contra el anterior pluralismo lingüístico, racial y religioso de la península.

Significa asimismo, a nuestro juicio una de las causas determinantes de la invertebración de España, del surgir de la, por desgracia todavía imperante, ideología de la intolerancia.

Más que un Tribunal de la Fe fue, pues, un Tribunal de Estado. Su papel político no era inferior al religioso, durante los siglos XVI y XVII fue un agente de

poder político y centralizador. En el famoso auto de Fe que tuvo lugar en Valladolid el 21 de mayo de 1509, que "fue el más solemne que jamás se oyó ni vio, al igual concurren infinitas gentes de todo el reino", y que presenciaron "el príncipe Don Carlos nuestro señor y la princesa su tía gobernadora de estos reinos y muchos prelados y grandes caballeros ", la cifra de quemados se elevó a catorce encabezados por el Dr. Agustín de Cazalla, canónigo de Salamanca, predicador y capellán de su Majestad", por haber muerto ya su madre, se quemaron su efígie y sus huesos los cuales fueron desterrados del convenio de San Benito.

El segundo gran auto de fe, que se celebró en Valladolid el 8 de octubre del mismo año, tuvo mayor solemnidad, si cabe, porque asistió personalmente Felipe II, para cuyo regreso de Flandes había reservado los inquisidores esta celebre fiesta con trece personas vivas, un cadáver con estatua para ser pábulo de las llamas, y dieciséis para reconciliar con penitencia. Once reos fueron agarrotados y quemados sus cadáveres. Dos murieron abrazados en su impenitencia.

La inquisición pasó a los dominios españoles en América, Instituido por el Tribunal por Fernando el Católico, el cardenal Cisneros nombro a Fray Juan Quevedo, obispo en Cuba, inquisidor general, delegado suyo en los territorios americanos, el 7 de mayo de 1516.

El 7 de enero de 1519, don Alfonso Manso, obispo de Puerto Rico y Fray Pedro de Córdoba fueron nombrados inquisidores de las Indias e Islas del mar Océano.

El 26 de diciembre de 1571, Felipe II ordeno, por vía de reglamento perpetuo, que América tuviese tres tribunales de Inquisición, en Lima, Méjico y Cartagena de Indias. El último, empero, no tuvo afecto hasta 1610, por cédula real de Felipe III los otros dos iniciaron enseguida su actuación.

El primer auto de fe de Méjico se celebró en 1574, y, según fue tan solemne, que algunos testigos dicen que sólo faltó la presencia de Felipe II y personas reales para compararlo con los famosos de Valladolid de 1559. Murieron quemados un francés y un inglés, ambos por luteranos impenitentes, y se reconciliaron ochenta penitenciados.

Gran parte de las víctimas, nunca numerosas, de los primeros autos fueron extranjeros, piratas ingleses acusados de herejes. Los episodios sin embargo, más interesantes de la historia posterior de la Inquisición mejicana son los procesos a los dos caudillos de la Guerra de la Independencia, Hidalgo y Morelos, ambos sacerdotes.

El primero fue ejecutado por las autoridades civiles con anterioridad a la definitiva sentencia inquisitorial. El segundo, declarado culpable deísmo y de ateísmo, fue privado de su sacerdocio antes de ser entregado para su enjuiciamiento como traidor al Estado.

Hubo de esperarse hasta el 9 de marzo de 1820 para que desapareciera definitivamente en España el Tribunal de la Inquisición. Las supresiones anteriores tuvieron una duración efímera.

A Napoleón se debe la primera abolición, por decreto firmado en Charmartin el 9 de diciembre de 1808. La segunda abolición se da a las Cortes de Cádiz, por ley del 22 de febrero de 1813, el artículo 2 se señala, El Tribunal de la Inquisición es incompatible con esta Constitución, el artículo 3. indica en su consecuencia se restablece en su primitivo vigor la ley 2, título 26, Partida 7, en cuanto deja expeditas las facultades de los obispos y sus vicarios para conocer en las causas de la fe, con arreglo a los sagrados cánones y derecho común y las de los jueces seculares para declarar e imponerse a los herejes.

Restaurada por Fernando VII en 1814, fue extinguida por el mismo rey a los dos días de iniciarse el denominado trienio liberal, o sea, el 9 de marzo de 1820. La declaración de 1823 por nulas y sin ningún valor de todas las disposiciones dictadas durante el trienio, no produjo la reorganización de la Inquisición, que fue suprimida definitivamente por R. Orden del 15 de julio de 1834. Desde 1820, por tanto, tan sólo actuaron algunas diócesis las denominadas Juntas de Fe.

La quema de cadáveres fue simbólico y real durante esta época, el ejemplo más notable en este sentido, es, sin duda el del cura Martín Merino que atento contra Isabel II y fue ejecutado en 1856.

El gobierno la dispuso con el propósito de que no quedara signo material del delito, lo que constituyó una cremación ilegal. En 805 surge una excepción de leyes a las que se les denominó la Novísima recopilación en la que se sancionaba las más graves figuras del delito. Ello no obsta para que hasta 1848 (salvo el breve período de vigencia del Código de 1822), sigan también rigiendo las Partidas, preferidas por los jueces, por otorgarles un arbitrio casi ilimitado, y otros textos legales.

Tanto el Código de 1822 como los siguientes de 1848, 1850, 1870, 1928, 1944, 1963 y 1973 mantuvieron la pena capital. El Código de 1932 constituye la única excepción en esta larga serie. Desde el primer Código Hispano hasta su eliminación en el actual la pena de muerte prevista ha sido el garrote.

La horca se suprimió de manera definitiva el 28 de abril de 1832. A partir del 9 de abril de 1900, merced a la campaña del doctor Pulido, iniciada como consecuencia de la ejecución en Murcia de Josefa Gómez "la Perla", la pena de muerte dejó de ejecutarse públicamente. Abolida por la Constitución. Hoy sólo la prevé "para tiempos de guerra" el Código de Justicia Militar.

1.6 EN MÉXICO.

Brevemente analizaremos los antecedentes históricos de nuestro tema de estudio en nuestro país, realizando un recorrido por las etapas que consideramos de mayor trascendencia en nuestro sistema jurídico penal, pasemos, pues, a realizar este breve estudio.

A) ÉPOCA PRECORTESIANA.

Esta época surge con la conquista de los españoles, a nuestro país, encabezados por Hernán Cortes, hecho que vino a influir, en la ideología, creencias religiosas, costumbres, y por supuesto en la organización jurídica.

En este período de acuerdo a las crónicas o relatos se carece de la suficiente información histórica de los pueblos en cuento a poder afirmar si existía alguna reglamentación jurídica estricta y tal vez si ésta llegó a existir perduró hasta antes de la Conquista, ya que al llevarse acabo este último suceso, imperaron las leyes de la Colonia.

Al respecto el Licenciado Carrancá menciona: "La influencia del rendimiento del indio de la génesis del pueblo mexicano es de difícil comprobación, los mexicanos, aún el indio de raza pura estamos totalmente desprendidos de toda idea jurídica propiamente indígena, es decir, que tenga su origen y raíz en los usos y costumbres precortesianos". (9)

A pesar de creer que la historia del Derecho en México se inicia con la primera Cédula Real, dictada para el gobierno de India, es necesario por considerar al Derecho como un fenómeno social que nos ocupemos del derecho de los Indígenas antes de la Conquista.

9. Carrancá y Trujillo, Raúl. Ob.cit. Pág. 112.

No obstante la escasa información que existe al respecto es de suma importancia notar la organización y respeto que existía hacia la pena impuesta, y esto es, sin duda lo que contribuyó a que en esos pueblos hubiera progreso y respeto hacia los soberanos, debido al terror que se le tenía a las penas impuestas, que por lo general era la muerte.

Basándonos en la obra del Licenciado Mendieta y Núñez, éste concluye en que en los pueblos indígenas, se encontraban agrupados en tribus que llegaban a ser, sólo algunas, grandes reinos, y debido a estudios realizados por cronistas e historiadores dieron mayor importancia a los reinos de Texcoco y Tacuba, por ser los más civilizados, a tal grado su adelanto que en el pueblo de Texcoco existió el "Código Penal de Netzahualcóyotl", en el que se estima que el juez tenía la gran libertad de fijar las penas, dentro de las cuales se encontraba: la muerte, la esclavitud, la confiscación, el destierro, la suspensión o sustitución del empleo, prisión en cárcel o domicilio.

En los casos de adulterio sorprendido en infraganti, los adúlteros eran lapidados o estrangulado; se aplicaba la pena de muerte para los casos de homicidio intencional. Es por ello que consideramos preciso realizar un bosquejo de la organización jurídica y penas que se aplicaban en los reinos de Acolhuacan, Tacuba y Azteca.

PUEBLOS DE ACOLHUACAN, TACUBA Y AZTECA.

Contaban con una organización bastante completa en la cual el rey, nombraba aún magistrado supremos, que además de tener facultades administrativas, fallaba en definitiva las apelaciones en casos criminales. Estos Magistrados nombraban en sus respectivos territorios a 3 ó 4 jueces que integraban los tribunales colegiados, los cuales tenían conocimiento de los juicios civiles y penales que eran inapelables y los primeros no admitían recurso alguno.

Se considera que el tribunal azteca no sólo dominó militarmente a la mayor parte de los reinos de la altiplanicie mexicana, sino que impuso e influenció las prácticas jurídicas de los pueblos que se conservaron independientes hasta antes de la Conquista. Los aztecas hicieron una perfecta distinción entre los delitos culposos y dolosos, atenuantes y agravantes de las penas, excluyentes de responsabilidad, acumulación de sanciones, reincidencia, indulto y amnistía.

El Licenciado e investigador Lucio Mendieta y Núñez, investiga las penas existentes entre los pueblos citados:

DELITO	PENA
Aborto	Penas de Muerte
Abuso de Confianza	Esclavitud
Alcahuetería	Quemadura de Cabellos
Adulterio	Penas de Muerte
Asalto	Penas de Muerte
Calumnia	Penas de Muerte
Daño en Propiedad Ajena	Esclavitud
Estupro	Penas de Muerte
Encubrimiento	Penas de Muerte
Falso Testimonio	Penas del Talión
Falsificación de Medidas	Penas de Muerte
Hechicería	Penas de Muerte
Homicidio	Penas de Muerte
Incesto	Penas de Muerte
Peculado	Penas de Muerte y Confiscación de Bienes
Pederastia	Penas de Muerte
Robo	Penas Equiparadas al Robo y Penas de Muerte
Mala Interpretación del Derecho	Penas de Muerte
Mentira	Penas de Muerte
Sedición	Penas de Muerte
Traición	Penas de Muerte

(10)

La pena de muerte en los pueblos antes mencionados se aplicaba bajo las siguientes formas:

- 1) Incineración
- 2) Decapitación
- 3) Estrangulación
- 4) Descuartizamiento
- 5) Empalamiento
- 6) Lapidación
- 7) Garrote y machacamiento de la cabeza.

Por otro lado es preciso realizar un bosquejo de la organización jurídica y penas que se aplicaban en los reinos Maya, Tarasco, de Texcoco y Tlaxcalteca.

PUEBLOS MAYA, TARASCO, DE TEXCOCO Y TLAXCALTECA.

En estos pueblos era considerado que la efectividad de la ley radicaba en la pena o castigo más severo que pudiese existir, por lo que la Pena de Muerte era calificada como castigo ejemplar y realmente así funcionó, ya que la infinidad de conductas delictivas y sus variantes eran sancionadas con la muerte, utilizando las siguientes formas:

- 1) El sujeto fuera lapidado
- 2) Su cuerpo fuera comido por aves de rapiña
- 3) Machacamiento de cráneo, etc.

Los delitos por los cuales se castigaban con la Pena de Muerte eran los que a continuación se mencionan:

- 1) Adulterio
- 2) Homicidio
- 3) Incendiarlos
- 4) Corrupción a doncellas
- 5) Rapto
- 6) Falta de respeto a los padres
- 7) Traidor al pueblo

Las sentencias que se dictaban eran inapelables, lo que ocasionó que realmente se sintiera un temor por delinquir, pues el 90% de las penas impuestas consistían en causar la muerte. "Se puede notar la importancia que tiene la efectividad de las penas, pues esa organización y respeto hacia las leyes impuestas dio como resultado que estos pueblos pudieran alcanzar un grado alto de civilización, haciendo y respetando sus ideas religiosas y el respeto a la vida de los demás, lo que en ningún momento constituyó un obstáculo para la aplicación de la pena de muerte. Desde antes de la Conquista, según datos recopilados por la historia a través de sus investigadores, el Derecho Penal Mexicano se caracterizó por su severidad en la ejecución de castigos o penas ya que tenían una concepción dura de la vida y sobre todo un gran respeto hacia sus gobernantes y la política de estos". (11)

11. Carranca y Trujillo, Raúl. "Derecho Penitenciario Cárcel y Penas en México" Porrúa, M. Pág. 79.

B) EN LA ÉPOCA COLONIAL.

La época en la Colonia, fue una metamorfosis total en las ideas penales, las cuales fueron modificadas por los conquistadores y eliminando un gran porcentaje la aplicación de la pena de muerte. La Colonia tiene lugar con la conquista de los españoles a nuestro territorio, el cual era ocupado por pueblos numerosos, con leyes, costumbres y principios muy firmes que por regla, tenían para hacer respetar a sus gobernantes y pobladores la aplicación de la pena de muerte, tal sistema era aplicado para hacerse respetar con pueblos vecinos en casos de conflicto, invasiones de tierras o robos tanto de mujeres como de bienes los cuales podían ser la siembra de maíz y otros productos que significaban el sostén de las tribus.

Los indios y pobladores de nuestro territorio fueron utilizados como esclavos o siervos de los españoles los cuales trataron de elevarlos y lograr su superación en base a la educación que era impartida por sacerdotes, el trabajo en las haciendas, la religión católica que desechaba a sus dioses, como el del agua, sol o tierra, etc. El emperador Carlos V en la recopilación de las leyes de Indias, dispuso: que se tenían que respetar y conservar las leyes y costumbres de los aborígenes, a menos que se opusieran a la fe o la moral; por este último ordenamiento la ley imperante fue esencialmente de tipo europeo y poco a poco se erradicó toda ley anterior a la conquista. Las leyes que fueron vigentes dentro de esta época son las siguientes:

- 1) Las leyes de Indias
- 2) La Legislación Castellana ó leyes del Toro
- 3) Las leyes del Fuero Real
- 4) Las 7 Partidas
- 5) Las leyes de Bilbao
- 6) Las Ordenanzas de Minería y las de Intendentes.
- 7) Las leyes de los gremios.

Todas las leyes en materia penal fueron tendientes a mantener las diferencias entre las castas sociales, y a pesar de ello eran benévolas con los indios y no así con los negros que si eran torturados y vivían en calidad de esclavos.

La recopilación de Indias del año de 1608, fue la legislación vigente durante la Colonia, este cuerpo jurídico se integraba por IX libros o Títulos que a su vez contenían gran número de leyes.

Se considera que toda obra no está tratada y redactada con gran cuidado, lo que origina confusión, pues, en materia penal se encuentra comprendida en todos los títulos y no en uno en especial; tales títulos son:

DELITOS	LEYES
I.- De los Pesquisidores y Jueces de Comisión	29 leyes
II.- De los Juegos y Jugadores	8 leyes
III.- De los Casados y Desposados en España e Indias, que están ausentes en sus esposas o mujeres	9 leyes
IV.- De los Vagabundos y Gitanos	5 leyes
V.- De las Cárceles y Carceleros	24 leyes
VI.- De los Mulatos, Negros, Berberiscos e Hijos de Indios	29 leyes
VII.- De las Visitas de Cárcel	17 leyes
VIII.- De los Delitos y Penas	28 leyes

(12)

Cabe notar que en una ley promulgada por el virreynato en 1783, no menciona como sanción la aplicación de la pena capital, ya que la máxima pena era la mutilación de algún miembro. Los procesos más comunes en la Colonia se siguieron por delitos contra las personas; homicidios, heridas, injurias; o contra la propiedad; hurtos, robos, abigeatos; y daños como: seducciones, violaciones, raptos, sodomía; Por último las conspiraciones políticas como cuarto lugar. La pena de muerte se imponía y ejecutaba en distintas formas, predominando la horca, la decapitación, el garrote o estrangulamiento por medio de una cuerda que se aplicaba con torniquete y el arcabuceo (que hoy llamamos fusilamiento) para los militares.

La enciclopedia Temático, arroja los siguientes datos, que siendo, Don Martín Enríquez de Almanza, 4º. Virrey de la Nueva España, por Cédula Real del 15 de agosto de 1570; fue nombrado inquisidor de México, Instalándose de este modo el Tribunal del Santo Oficio o "Santa Inquisición", dicho Tribunal se suprime en México definitivamente el 10 de junio de 1820 con el advenimiento de la independencia y antes que en España, en donde floreció desde el siglo XII donde se hizo tristemente celebre el nombre del inquisidor Torquemada. Se dice que José María Morelos y Pavón y Fray Servando Teresa de Mier, fueron presos políticos de la Inquisición.

C) MÉXICO INDEPENDIENTE.

Este período se inicia en el año de 1821, en el que las leyes vigentes fueron principalmente la recopilación de Indias, las Ordenanzas de Minería, de Intendentes, de Tierras y Aguas, de Gremios, y como derecho supletorio la Novísima recopilación,

12. Carrancá y Trujillo, Ob. Cit., Pág. 117 y 118.

las 7 Partidas y ordenanzas de Bilbao, sin contener referencias penales. Ahora hablaremos de los sucesos que tuvieron lugar antes de llegar al año de 1821, que son la base para la creación de la primera constitución Mexicana. Hacia el año de 1810, surge un movimiento encabezado por Miguel Hidalgo y Costilla, al que se le unieron el alcalde de Querétaro Miguel Domínguez y su esposa Josefa Ortiz de Domínguez, Ignacio Allende; los cuales intervinieron en la Conspiración que iba a tener lugar en el mes de octubre de ese año, pero al ser descubiertos se levantan en armas el 16 de septiembre, dirigiéndose a San Miguel, Celaya y Guanajuato; más tarde teniendo de opositores a los españoles, son derrotados e Hidalgo cambia de ruta y es vencido en Acapulco, pasan a Guadalajara donde se promulga un decreto que abolía la esclavitud, cerca de ahí sufren otro desastre y se dirigen al norte del país en donde esperaban abastecerse, pero son denunciados por un conspirador: Ignacio Elizondo, son capturados Hidalgo, Allende, Almada Jiménez y Camargo. El cura Hidalgo se traslado hacia Chihuahua y los demás a Durango, quienes son acusados del delito de sedición, el cual era castigado con la PENA DE MUERTE; más tarde son exhibidas las cabezas de los primeros cuatro en la Alhóndiga de Granaditas como muestra para los seguidores de Hidalgo.

En esta lucha, en la que le costo la vida a Hidalgo, es seguida por José María Morelos y Pavón, quien lucho con la ayuda del general Callejas y el 26 de noviembre de 1812 entra victorioso a Oaxaca, después reuniéndose en Acapulco en donde espera comunicación de los Estados Unidos de Norte América, para recibir ayuda y con ello Morelos decide organizar a los territorios que están en manos de los mexicanos, convocando a un congreso en Chilpancingo ene l año de 1813, en donde fue ratificado de su cargo de generalísimo y haciendo aprobar una constitución que más tarde es recopilada en el Decreto Constitucional para la libertad de América Mexicana confirmando el 22 de octubre de 1814, en Apatzingán.

Se dice que este escrito no constituyo en realidad una Constitución, sino una serie de principios básicos a los que debería sujetarse la futura República. El 6 de Noviembre se proclama la independencia de la Nueva España en donde los españoles siguen a la ofensiva. Morelos empieza a tener serios problemas que permiten que el congreso le pierda la confianza y el General Callejas acosa al ejército de Morelos, dicho general asciende a Virrey, cuando los jefes realistas sorprenden a Morelos y lo toman prisionero en Temascalca, quienes después de un proceso rápido es trasladado a San Cristóbal Ecatepec y fusilado.

Como referencia de nuestro tema de estudio, la pena de muerte tiene bastante aplicación en esta época y se dice que al advenimiento de la Independencia, el Tribunal de la Inquisición se suprime definitivamente en México el 10 de junio de 1820, del cual fueron presos políticos Don José María Morelos y Pavón y Fray Servando Teresa de Mier.

Pero la independencia efectiva llega hasta el 28 de septiembre de 1821, al iniciarse el llamado PLAN DE IGUALA, dicho plan fue acordado por el general Iturbide y Guerrero, en el que se declaraba la independencia de México, aún reconociendo la autoridad de Fernando VII.

Este plan reconocía:

- La religión católica como religión oficial en el país.
- La igualdad de los derechos entre todos los ciudadanos de México.
- Previa la organización del ejército, no importaba su origen.

Dicho plan no era aceptado por los españoles, la rebelión iba extendiéndose cada vez más y el ejército fue tomado en las principales ciudades; el nuevo virrey O' Donojú, se vio obligado a firmar en Córdoba un tratado con Iturbide, aceptando el Plan de Iguala, posteriormente Iturbide entra triunfante en la capital el 24 de febrero de 1822.

En diciembre de ese mismo año, Antonio López de Santa Ana, se declara a favor de la República, uniéndosele Vicente Guerrero y Derrotando a Iturbide en 1823, quien al siguiente año al intentar volver del exilio es hecho prisionero y ejecutado poco después.

“Como resumen de esta época, asienta Ricardo Abarca, en su obra: “El derecho Penal Mexicano”, nos queda una legislación fragmentaria y dispersa, motivada por los tipos de delinquentes que llegaban a construir problemas políticos, pero ningún intento de formación de un orden jurídico total, hay atisbos de humanitarismo en algunas penas, pero se prodiga la muerte como arma de lucha contra los enemigos políticos; las diversas constituciones que se suceden, ninguna influencia ejercen en el desenvolvimiento de la legislación penal y no se puede afirmar que las escasas Constituciones humanitarias creadas por leyes, se hayan realizado.” Con estos sucesos se constituye la antesala de la primera Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, que estudiaremos en el inciso que precede, pero sólo nos ocuparemos en lo referente a la PENA DE MUERTE, la cual como nos narra la historia, tuvo aplicación en ese tiempo y por cuestiones puramente políticas, que a la fecha lo contempla nuestra Carta Magna. (13)

13. Alba, Carlos. “Estudio comparado entre el derecho Azteca y el Derecho Positivo”, citado en la obra de Castellanos Tena. Pág. 43.

D) DE LA CONSTITUCIÓN DE 1857 HASTA NUESTROS DÍAS.

Mostraremos un panorama general de la aparición de la PENA DE MUERTE, en nuestras Constituciones, basándome en la excelente obra del Licenciado Felipe Tena Ramírez; la trayectoria y evolución de la misma a lo largo de un siglo; así como de las reformas de los artículos que la contemplan, iniciando con la primera documentación constitucional que fue:

“ACTA CONSTITUTIVA DE 1832”.- Se reúne el 5 de noviembre de 1823, siendo nombrado presidente de la Comisión de Constitución, Don Miguel Ramos Arizpe, el día 20 noviembre dicha comisión presenta el Acta Constitucional para asegurar el sistema federal, la discusión del documento se realiza hasta el tres de diciembre de ese año y del 23 al 31 de enero de 1824, y en esta última fecha es aprobada con el nombre de “Acta Constitutiva de la Federación Mexicana” y más tarde, el 3 de octubre del mismo año, se modifica el título: “Constitución de los Estados Unidos Mexicanos”, firmada el 4 de octubre y publicada al día siguiente por el Ejecutivo. Dicha Constitución estuvo en vigor hasta el año 1835, permaneciendo sin alteraciones hasta su abrogación.

Con relación a nuestro tema de estudio, este documento no cumplió nada en relación a la PENA DE MUERTE, sólo se concreto a la organización del Ejecutivo, funciones, derechos de los ciudadanos, etc.

CONSTITUCIÓN DE 1836.- Propuesta por Don José María, Luis Mora, Don Lucas Alemán, que al igual que la anterior no estipula en relación a la pena capital.

PRIMER PROYECTO CONSTITUCIONAL DE 1842.- Con una convocatoria para el constituyente, publicado el 10 de diciembre de 1841, la cual fue amplia y muy liberal, resultado la mayoría de votos para el Partido Liberal. El 26 de Agosto de ese año, se dio lectura en el Congreso, al “proyecto constitucional”, que el 1° de Octubre se inicia con la discusión y 25 días después toma posesión del Ejecutivo el General Nicolás Bravo. En tal proyecto no se legislo acerca de la pena de muerte.

SEGUNDO PROYECTO CONSTITUCIONAL DE 1842.- Siendo discutido en la asamblea del 14 de noviembre de 1842, en el cual por primera vez, en la legislación mexicana se menciona la PENA DE MUERTE, para mayor exactitud, en el artículo 121, en el Título “Disposiciones Generales sobre la Administración de Justicia”, decía: Artículo 121.- “En ningún caso se impondrá la PENA CAPITAL por delitos políticos, y en los casos que las leyes la imponen será conmutada por deportación”.

(14)

BASES ORGANICAS DE LA REPUBLICA MEXICANA DE 1842.- En este ordenamiento que fue acordado por la H. junta Legislativa, en base a los decretos del 19 y 23 de diciembre de ese año, que serían sancionados por el supremo gobierno provisional, con arreglo de los mismos decretos del día 15 de junio de 1843 y publicados por el Bando Nacional el 14 de julio de ese año, en el Título IX "Disposiciones Generales sobre la Administración de Justicia" en su artículo 181, se estipulo: "**La Pena de Muerte** se impondrá sin aplicar ninguna otra especie de padecimientos físicos que importen más que la simple privación de la vida".

ESTATUTO ORGÁNICO PROVISIONAL DE LA REPUBLICA MEXICANA.- Siendo presidente sustituto de la República Don Ignacio Comonfort, y en uso de las facultades que le concede el Plan de Ayutla, reformado en Acapulco, con acuerdo del Consejo de Ministros, decretó dicho estatuto, que en su artículo 50 propuso que: "**La Pena de Muerte**" no podrá imponerse más que al homicida, con ventaja o premeditación, al salteador, al incendiario, al parricida, al auxiliar de un enemigo extranjero, al que hace armas contra el orden establecido y por los delitos puramente militares que fija la ordenanza del ejercito".

En su imposición no se aplicará ninguna otra especie de padecimientos físicos.

Artículo 57.- "**Ni la Pena de Muerte**, ni ninguna otra grave, puede imponerse en virtud de pruebas que acrediten plenamente la criminalidad del acuerdo, ni ejecutarse por sólo la sentencia del Juez de primera instancia". (15)

CONSTITUCION DE 1857.- La convocatoria para el Congreso Constituyente fue expedida por Juan Álvarez, el 16 de octubre de 1855 en base al Plan de Ayutla, siendo modificada por decreto de Comonfort en el año de 1856. En su contenido original con relación a la Pena de Muerte, en su artículo 23, consideró: "Para la abolición de la Pena de Muerte, queda a cargo del poder administrativo el establecer, a la mayor brevedad el régimen penitenciario.

Entre tanto, queda abolida para los delitos políticos, y no podrá extenderse a otros cargos, más que al traidor a la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería que definiere la ley".

Este artículo fue reformado el 14 de mayo de 1901, quedando de la siguiente manera: 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 plaguario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar y a los de piratería que definiere la ley”. (16)

PROYECTO CONSTITUCIONAL DE 1916.- Fue presentado por el primer jefe, el 1° de diciembre de ese año, citando en el artículo 22, en su parte conducente, lo que sigue: “... 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 plaguario, al salteador de caminos, al pirata, al violador, y a los reos de delitos graves del orden militar”. Como es de observarse, en este artículo se Incluye al VIOLADOR, sin especificar en que circunstancias.

CONSTITUCIÓN DE 1917.- Atendiendo al texto original, tenemos: “Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejercito Constitucionalista encargado del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos, hago saber: Que el Congreso Constitucionalista, reunido en esta ciudad el 1° de diciembre de 1916, en virtud del decreto de convocatoria de 19 de septiembre del mismo año, expedido por la Primera Jefatura de conformidad con lo prevenido en el artículo 4° de las modificaciones que el catorce del citado mes se hicieron al decreto del 12 de diciembre de 1914, dadas en la H. Veracruz, adicionando el Plan de Guadalupe, de 26 de marzo de 1913, ha tenido a bien explicar la siguiente”: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la del 5 de febrero de 1957”. En relación a la **Pena de Muerte** la contemplo en su artículo 22 el cual no sufrió alteración alguna, excluyendo nuevamente al Violador, pero en lo restante es lo mismo. En nuestra actual Constitución, de la 4ª adición, año de 1982 contempla la **Pena de Muerte** de la siguiente manera: 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 cualesquier otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará como 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.

16. Ibidem, pág. 506.

“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, homicida con alevosía, premeditación o ventaja, la incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar”. (17)

CAPÍTULO SEGUNDO.

BREVE ESTUDIO ACERCA DE LA PENA.

2.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LA PENA.

2.2 CONCEPTO DE PENA.

2.3 ESTRUCTURA LOGICA - JURÍDICA DE LA NORMA PENAL.

2.4 TEORIAS ACERCA DE LA PENA.

A) TEORIAS ABSOLUTAS.

B) TEORIAS RELATIVAS.

C) TEORIAS MIXTAS.

D) TEORIAS DE RETRIBUCIÓN.

E) TEORIAS PREVENCIÓN GENERAL.

F) TEORIAS DE PREVENCIÓN ESPECIAL.

2.5 DETERMINACIÓN DE LA PENA.

A) FACTORES.

B) MEDIOS.

C) OBJETIVOS.

2.6 DIVERSOS FINES DE LA PENA.

CAPÍTULO SEGUNDO.

BREVE ESTUDIO ACERCA DE LA PENA.

2.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LA PENA.

La naturaleza de algo es aquello sin lo cual carecería de razón de ser, por tanto al hablar de la naturaleza jurídica de la pena, se trataría de establecer cual es su esencia; es decir, el motivo de su existencia.

Es preciso comentar, que el hecho de que existan diversos criterios sobre este tema, es lógico, en virtud de que a través de la evolución de las sociedades y sus distintos ordenamientos jurídicos, se entiende que en las diferentes épocas ha habido una forma particular de conceptualizar el castigo a los delincuentes.

Es verdad que la aplicación de la pena ha sufrido una transacción de lo más cruel a lo más humano. Es por esto que los tratadistas del Derecho, asimilando esta evolución de la ejecución de los castigos, se inclinan porque la pena sea más o menos humanizada, y, como una consecuencia de esta, la readaptación, intimidación, prevención, ejemplaridad, etc.

Al respecto Luis Jiménez de Asúa, señala que "la represión con fines expiatorios es una anacronía, pero el sueño de un mundo sin sanciones es una utopía. Entre la tesis y la antítesis cabe una síntesis: medida adecuada a la temibilidad de la gente, con fines de corrección y garantía de la paz pública.

Sebastián Soler llega hasta afirmar que: "Colocar el fundamento de la pena en un fin ulterior a ella misma, es perderse en la empiria sin ley, es naufragar en una acuática amalgama de casos... Debe ser necesariamente, un mal amenazado, porque no existe un modo de inducir a los hombres a que se abstengan de obrar.

El derecho no puede y no suprime la ilicitud; trata de evitarla, la combate y la castiga. Ahora bien, cuando, a pesar de la amenaza, la ilicitud se comete, aquel mal prometido no puede dejar de afligirse sin transformar la ley penal en un espantajo inútil.

La pena que como amenaza estuvo impregnada de sentido preventivo (*'Nec Peccetur, para que no peques'*), en el momento de su aplicación no puede dejar de imponerse *'Quia Peccatum Est'*: porque pecas pecaste. Esta es la única forma de establecer el equilibrio del derecho violado ". (18)

Por lo tanto, la naturaleza jurídica de la pena es la retribución, en la idea de estar haciendo justicia cuando se ha violado el orden jurídico de una sociedad.

2.2. CONCEPTO DE LA PENA.

Es un hecho innegable que en toda agrupación social existe un conjunto de normas que regulan tanto el funcionamiento de los órganos colectivos como las relaciones de los miembros del agregado social y las de estos con los órganos colectivos.

Si los hombres respetarán voluntariamente esas normas, el derecho penal sería innecesario; pero los seres humanos son constantes transgresores del orden jurídico establecido, y por ello junto al derecho constitutivo figura el sancionador. A menudo basta una sanción de índole privada; la restitución de la cosa, la nulidad del acto, la indemnización de daños y perjuicios, pero en los casos en que la importancia del bien jurídico lo reclama, el Estado se ve en la necesidad de acudir a las formas coactivas más enérgicas, y la pena se impone.

Esta forma de castigo y hacer justicia, ha evolucionado a través del tiempo: hay justicia en la ley del Tali3n, "ojo por ojo y diente por diente"; en el dogma divino, "el que al hierro mata al hierro muere", y así a trav3s de los tiempos la forma de hacer justicia mediante la acci3n de castigar al delincuente ha ido cambiando, buscando que esa forma de sanci3n no caiga en anarquismo, en un abuso punitivo de la sociedad.

18. Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Parte General, Editorial Trillas, México, 1986, Pág. 95.

“Pena deriva del latín poena, castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta, y denota físico y moral que se impone al transgresor de una ley”. (19)

Históricamente, la pena deriva de la venganza. Y filosóficamente de la necesidad en que se encuentra la sociedad civilizada para ejercer la tutela de los derechos de un modo coactivo.

En opinión de Eduardo García Maynez, la pena puede ser definida como “la consecuencia sancionadora de un hecho antijurídico que, por prescripción expresa del legislador, constituye un delito”. (20) De esta definición se desprende que la sanción es el castigo por el incumplimiento de una norma y ello supone de manera necesaria, la violación de un deber.

En fórmula de Cuello Calón la pena puede ser caracterizada como “la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal.

Esta privación o restricción de bienes jurídicos ha de estar específicamente establecida en la ley penal con anterioridad a la comisión del hecho delictivo, garantía penal que es completa manifestación del principio de legalidad y que supone una fundamental garantía jurídica para el ciudadano frente a eventuales arbitrariedades del juzgador.

La pena sólo puede ser impuesta por los órganos jurisdiccionales competentes, con estricta observancia de un previo juicio penal, solamente al culpable de una infracción penal puede sufrir la imposición de una pena, principio de personalidad de las penas.

19. Diccionario Jurídico 2000. Diseño en Windows 98. Términos Jurídicos.

20. Ariola, Juan Federico, La pena de Muerte en México, Editorial Trillas, 3ª Edición, México 1995. Pág. 6.

Estos son los elementos que componen el concepto de la pena, del cual se desprenden principios fundamentales en su determinación y aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales competentes, tales como la plena comprobación de la existencia delictiva y su adecuación al tipo penal, la cumplimentación del procedimiento y la imposición de la pena correspondiente.

Para Rodríguez Devesa la pena consiste, en la privación o restricción de bienes establecida por la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que ha cometido el delito. Son principios rectores de ella los de legalidad, personalidad e igualdad de todos ante la ley penal.

La Pena también es considerada como un mal consistente en la pérdida de bienes como retribución por haber violado el deber de no cometer un delito. Es la pérdida de un bien del delincuente (Valores jurídicos: vida, libertad, propiedad, fama, etc.). Sólo la pérdida de bienes como retribución por el mal causado por el delito cometido es una pena. "La pena es retributiva a la culpabilidad del autor con arreglo a su personalidad, es intransferible, con ella la sociedad responde a la ofensa que, violando su deber de abstenerse de delinquir, el autor le infiere a bienes individuales o sociales". (21)

Hasta ahora, la inmensa mayoría de los autores están de acuerdo en afirmar y reconocer que la sociedad tiene el derecho de reprimir ciertos actos que dañan o pueden dañar su existencia.

Para las sociedades de hoy, la pena aparece como una función necesaria de defensa social, sin la que sería imposible mantener el orden público tal y como se lo concibe actualmente.

Una vez que contamos con el pleno conocimiento del concepto de la pena, podemos decir con toda claridad que la pena es la consecuencia jurídica que sufre el sujeto activo del delito, motivada por la infracción a la norma penal, la cual es aplicada por el Estado en su legítimo derecho de castigar, a fin de restablecer el orden jurídico. Así pues, la pena resulta ser una consecuencia lógica del delito, debido a que la pena es una sanción personalmente coercitiva, que se conmina y se inflige al autor de un delito.

21. Cfr. Ariola, Juan Federico, Ob. cit., Pág. 7.

2.3. ESTRUCTURA LOGICA - JURÍDICA DE LA NORMA PENAL.

“Todo experto en el derecho, aún estando convencido de la decisiva importancia que para la práctica tiene la posesión de un fino tacto jurídico, necesita ocuparse de vez en cuando de tomar conciencia de los preceptos básicos de su campo de actividad. Para el profesional de la ciencia del derecho esta necesidad se convierte en obligación, por razones de honradez científica, puesto que su trabajo no puede pretender calidad científica alguna, si carece de pureza metódica alguna” (22)

Es en razón de lo anterior que toda vez que pretendemos realizar un trabajo científico serio, tendremos que tomar en cuenta la esencia misma de las ideas citadas, dado que encierran una filosofía que puntualiza con la mayor de la exactitudes el trabajo de todo aquel hombre que se precie de ser profesional en determinada área o por lo menos se diga haber cursado la universidad como digno estudiante.

Es también motivo, no sólo de calidad científica sino de honradez intelectual, el saber aún en mínimo grado científico del derecho y no sólo simples legos.

Ahora bien ya que se trata de desarrollar un trabajo en el campo del derecho y más concretamente en la ciencia jurídica penal, debemos reconocer y analizar algunos conceptos fundamentales y en su caso principios generales de todo derecho, para ello hemos de recordar algunas clases de lo que fueron la materias de introducción al estudio del derecho y filosofía del derecho.

Así comenzaremos en poner en claro, o por lo menos esa es nuestra intención, de conceptualizar al derecho, preguntándonos que es el derecho, sin duda todos nosotros tendremos una respuesta a tal cuestionamiento, algunos con mucha originalidad, algunos con menos originalidad, pero siempre manifestando y haciendo nuestras muchas ideas que gran cantidad de tratadistas hasta nuestros días han objetivado para enriquecer el conocimiento jurídico.

Sin embargo trataremos de dar aquí un concepto que satisfaga a la mayor plenitud los requerimientos del hombre.

22. Nawiasky, Hans. "Teoría General del Derecho", México, Editorial Nacional, 2ª Edición., 1980, Pág., 11.

“Fausto E. Vallado Berrón, en un superlativo esfuerzo sintético logra, con sobrada excelencia, a manera de análisis histórico reducir a cuatro grandes vertientes las posturas de los más destacados juristas y pensadores que han buscado a través de la evolución gnoseológica, un concepto universalmente válido del derecho”. (23)

El primer grupo lo constituyen los autores que niegan en forma expresa o tácita la posibilidad de un conocimiento objetivo del derecho, al presentarlo como un arte o técnica social que tiende a realizar o realiza un específico ideal de justicia y que sostienen la imposibilidad de conceptualizarlo o definirlo mediante un género próximo y señalar su diferencia específica. Entre los autores que así lo estiman se encuentran; **Mercade, Damante y García Rojas.**

El segundo grupo contiene a los que estiman “el derecho como un orden coactivo de la conducta” postulando algunos con mayor pulcritud metódica que otros el principio de la coerción (coacción); algunos otros combinando la coerción, con otro u otros de los elementos que estudiamos. Representan esta postura entre otros; **Baudry-Lacantinerie, Cheneaux, Aubry y Rau Bofnoir, Gaston May, Francois Geny, Ihering, Jellinek, Del Vechio, García Maynez y Falck.**

Como tercer grupo englobador de autores que pretenden conceptualizar al derecho, tenemos a los autores que lo consideran como un aparte de la naturaleza, bien sea de carácter de divino, bien de tipo racional, y lo afirman como un orden justo ya terminado e invariable o como un orden que tiende a realizar la justicia y se encuentra en permanente elaboración y ajustándose a las circunstancias históricas que vive el hombre. Defensores y postulantes de este tercer grupo lo son entre otros; **Geny, Kant, San Agustín, Santo Tomas, Tannon, Rudolf Stammleer y Gustav Radbruch.**

Por último existe un grupo de tratadistas que contemplan al derecho como un objeto de ser casual, por cuanto afirman que sólo o que también es derecho el orden que realmente acata la comunidad, es decir, las normas que tienen eficacia. Son representantes de este último grupo; **L. Goodhart, Eugene Ehrlich, Oliver Wendell Holmes, Gaston May, Gaston Richard, Charmont, Pound Arthur, Alfred Verdross y Kitz.**

Fausto Vallado B. determina que el derecho es el orden jurídico coactivo de la conducta, adhiriéndose con ello a los representantes del segundo grupo, por el mismo clasificado.

23. Vallado Berrón, Fausto E. “Teoría General del Derecho”, México, Textos Universitarios, U.N.A.M., 1972, Pág. 31.

Ahora bien es el lugar adecuado para definir el concepto de norma a lo que el maestro Eduardo García Maynez, piensa acerca de la norma jurídica: "la palabra norma suele usarse en dos sentidos, uno amplio y otro estricto: lato sensu aplicase a toda regla de comportamiento obligatorio o no; stricto sensu corresponde a la impone deberes y confiere derechos". (24)

Así mismo Edgar Bodenheimer, nos dice: "Sin la existencia, reconocimiento e imposición de ciertas reglas de conducta sería imposible la vida ordenada en sociedad todos estos instrumentos de control social (ordenes sociales), por medio de dichas reglas realizan la función de asegurar un progreso inteligente y ordenado en la vida social." (25)

"El doctor Hans Nawiasky alude a la norma denominándola proposiciones o juicios hipotéticas de comportamientos". (26)

El profesor y jurista español, Francisco Muñoz Conde se refiere al concepto de norma con palmaria lucidez y nos dice: "llamo norma a toda regulación de conductas humanas en relación a la convivencia. La norma tiene por base la conducta humana que pretende regular y su misión es la de posibilitar la convivencia entre las distintas personas que componen la sociedad." (27)

Entendiendo lo anterior, nos damos cuenta de inmediato que un orden cualquiera que sea, y en general el orden social, son necesarios al hombre como lo es la sustentación físico-biológica, y lo anterior se explica en función de lo siguiente; el hombre en su individualidad, no puede vivir aislado para la satisfacción de sus necesidades y consecución de sus fines, precisa de interrelacionarse con otras personas, es decir, de coexistir y de convivir y lógica consecuencia lo es, que para llevar acabo dicha convivencia se valga de los medios propios y adecuados; el hombre mismo se sorprende de su audacia e imaginación, dado que el siendo el creador del todo social, también crea los medios contingentes para dicha tarea.

Sintetizando diremos que: el derecho es el orden jurídico normativo coactivo (coercitivo) del comportamiento humano.

24. Cfr. García Maynez, Eduardo., Introducción al Estudio del Derecho, 13ª. Edición., Editorial Porrúa, Méx., 1965, Pág. 4.

25. Cfr. Bodenheimer, Edgar., Teoría Del Derecho, 1ª Edición., México, F.C.E., 1983, Pág.92. 8ª reimpresión.

26. Cfr.Nawiasky, Hans., Opere Citate, Pág. 95.

27. Cfr. Muñoz Conde, Francisco., introducción al Derecho Penal, 1ª. Edición., Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1975, pág. 11.

Pasaremos al estudio de la estructura de la norma jurídica, dado que ello nos llevara al conocimiento de la norma jurídico pena, pero no de una estructuración psicológica, sino la estructura lógica de una norma jurídica. Así pues, Hans Kelsen nos dice al respecto: "la norma jurídica consiste en un hecho hipotético en el cual ciertas consecuencias determinadas son vinculadas a ciertas condiciones determinadas." (28)

Dicho en otras palabras, el derecho para describir su objeto formula lo que llamamos reglas de derecho que describen la relación existente entre el supuesto jurídico o la descripción del hecho o comportamiento determinado con una consecuencia determinada. En este enlace descriptivo entre el supuesto y su consecuencia jurídica que se da a uno o muchos de los actos que los hombres han cumplido o cumplirán en el espacio y en el tiempo es a lo que llamamos norma jurídica. El maestro Eduardo García Maynez distingue entre lo que es una norma en sentido amplio y una norma en sentido estricto, así nos dice; (válgase la repetición) "En el sentido amplio aplíquese a toda regla de comportamiento obligatoria o no. En sentido estricto corresponde a la que impone deberes y confiere derechos". (29)

Es precisamente en el sentido amplio en donde encontramos que esa descripción de comportamiento (conducta) sustraído de la realidad, esta dotada para conformarse como norma jurídica, por imperativos que estatuyen un deber condicionado, cuando se hace depender la existencia de éste, de la realización de ciertos supuestos previamente dados como norma, y que a su cumplimiento, en su caso atribuyen obligaciones y conceden derechos. En este orden de ideas y en una aplicación de lógica racional y sin tomar más complicaciones y conceptos técnicos podremos aplicar plenamente la diferenciación que hace el maestro Kelsen al referirse con su formula sintética a lo que es una norma, mejor como se integra la norma jurídica. Así como también saber diferenciar en que momento y quienes o que interviene en una relación causal naturalistica y una imputación normativa de hechos del hombre en sociedad.

"Hemos de referirnos brevemente a la concepción completamente lucida que Kelsen hace, aclarando respecto de esta parte de su Teoría y que muchos no se han detenido en su análisis, ya ni siquiera que para formular la Teoría Pura del Derecho es necesario hablar objetivamente de las relaciones del hombre con sus hechos y cómo esos hechos se le atribuyen a él, y de antemano saber que la naturaleza y las cosas tienen irremediabilmente en sus relaciones una forma, diferente al hombre, de comportarse, así llegamos a hablar de leyes naturalistica o causales y de leyes normativas". (30)

28. Kelsen, Hans., Ob. Cit., Pág. 42 y 43.

29. García Maynez, Loc. Cit.

30. Cfr. Kelsen, Hans., Teoría Pura del Derecho, 10°. Edición. Buenos Aires Argentina, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1971, Pág. 26 y 55.

Es necesario hablar entonces del nexo que existe en las relaciones en ambos tipos. A la primera ley referida a la naturaleza y su fenomenología le es aplicable el principio de causalidad; a la segunda referida a él nexo mediante el cual se da la relación de la ley normativa le es propio el principio de imputación. Ambos principios la causalidad y la imputación se presentan en forma de juicios hipotéticos que establecen una relación entre una condición y una consecuencia, pero, atención aquí la diferencia y punto total de la estructuración de la norma jurídica, la etiología de las relaciones de ambos casos no es la misma. En cuanto a la relación que emerge de la ley naturalística podemos decir que se trata de una relación de causalidad, es decir, que la condición de la relación lo es una causa y la consecuencia su efecto, y que dicha cadena causal en este tipo de relación se puede prolongar casi infinitamente y además en este tipo de relaciones no interviene ningún caso humano.

En lo que hace a la ley normativa, mejor dicho al vínculo existente entre la hipótesis fáctica y su consecuencia, se rige por el principio de imputación y sólo se establece esa relación por actos humanos o propios de la naturaleza del hombre. No existen además las formaciones de cadenas infinitas que nacen a raíz de que de una causa se derive un efecto y este a su vez se convierta en causa de otro, en el principio de imputación sólo se dan el supuesto y su consecuencia. Bien, retomando algunas ideas antes señaladas insistimos y en este momento concluimos de la forma siguiente;

La estructura de una norma jurídica se constriñe a la fórmula lógica de Kelsen, quien sintetiza diciendo "en sentido descriptivo el precepto jurídico, llámese norma jurídica, consiste en un juicio hipotético en el cual en el cual ciertas consecuencias determinadas son vinculadas a ciertas condiciones determinadas". (31)

Vale la pena mostrar el siguiente esquema de la estructura lógica de la norma jurídica:



31. Kelsen, Hans. "Derecho y Paz en las relaciones Internacionales". 1ª Edición.. Editorial Nacional, México, 1974, Pág. 42.

Ahora pasemos al análisis de la estructura lógica de la norma jurídica penal y de su contenido desde una óptica también lógica. Al respecto la obra del jurista español Francisco Muñoz Conde, "Introducción al Derecho Penal" nos es sumamente valiosa, dado que con casi perfecta ubicación sistemática y siguiendo la estructura de la norma jurídica Kelseniana, nos da su contenido más adelante. (32)

Pero hagamos un paréntesis, del cual dependeré también el sacar la estructura y contenido de la norma jurídica penal, consistente en dar el concepto de derecho penal. Para el maestro Hans Welzel, el derecho penal es "parte del ordenamiento jurídico que determina las características de la acción delictuosa y le impone medidas de seguridad" (33)

El doctor Gunter Stratenwerth, catedrático de la Universidad de Basilea conceptualiza al derecho penal como "una parte específica del orden jurídico que determina el comportamiento criminal, así como las consecuencias jurídicas previstas; estas son la pena y las medidas de seguridad y mejoramiento." (34)

Francisco Muñoz Conde por su parte define a la ciencia del derecho penal como "aquella parte de la ciencia jurídica que se ocupa del estudio del derecho penal positivo, esto es, de la dogmática jurídico penal, constituida en un sistema por el delito, la pena y las medidas de seguridad." (35)

Para Eugenio Cuello Calón la ciencia del derecho penal "es el conjunto sistemático de principios relativos al delito, a la pena y a las medidas de seguridad". (36)

Franz Von Liszt, jurista Alemán de principios de siglo, lo define como: "El sistema de normas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho, y la pena como su legítima consecuencia" (37)

32. Cfr. Muñoz Conde, Francisco., Introducción al Derecho Penal, 1º. Edición., Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1975, Pág. 117 y 118.

33. Cfr. Welzel, Hans., Derecho Penal Alemán, 11ª Edición., Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1970, Pág. 11.

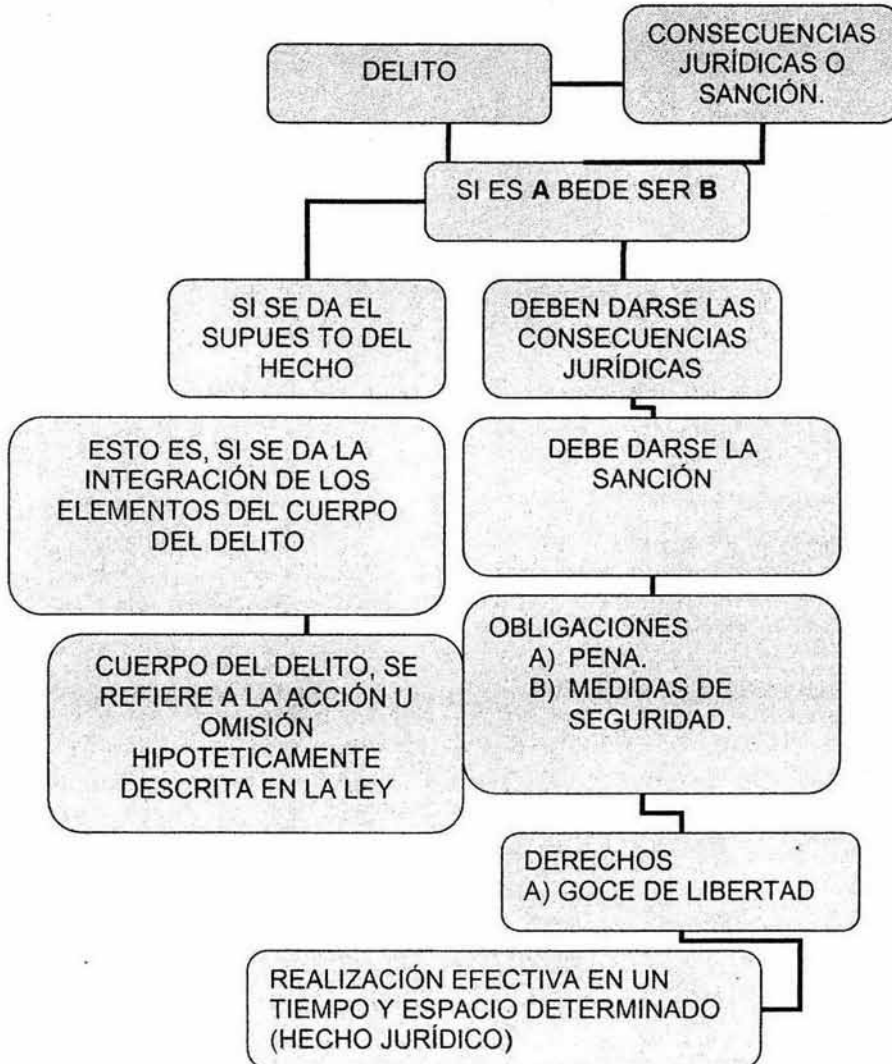
34. Cfr. Stratenwerth, Gunter., Derecho Penal. Parte General, el Hecho Punible, 2ª Edición., Madrid. EDESA (editoriales de derecho reconocidas), 1976, Páginas 1, 9, y 20.

35. Loc. Cit. Muñoz Conde, Francisco., Pág. 116..

36. Cuello Calón, Eugenio, "Derecho Penal I". 8ª Edición, Barcelona, Bochs. 1962, Pág. 8

37. Von Liszt, Ernest., "Tratado de Derecho Penal". 1º Edición. Editorial Reus, Madrid 1926, Pág. 5.

En consecuencia y teniendo conocimiento de lo que es la norma jurídica, llamémosle genérica, es posible aplicar dicha estructura lógica a la estructuración de la norma jurídica penal, es decir, que la superestructura compondrá y dará basamento al concepto lógico de norma jurídica penal, ya que también contempla un supuesto jurídico o hipótesis fáctica y una consecuencia jurídica o sanción. Traslada a la fórmula Kelseniana de las operaciones lógicas, la estructura lógica de la norma penal quedará gráficamente de la siguiente manera:



El supuesto del hecho, lo constituye la parte medular de nuestra disciplina, es decir, el contenido esencial del Derecho Penal; El Delito.

Las consecuencias jurídicas, la constituye la sanción, es decir, de los derechos u obligaciones que nacen como consecuencia de la realización del supuesto jurídico.

En la norma jurídica penal, el supuesto del hecho o supuesto jurídico, o mejor dicho la hipótesis fáctica o factual de cuya realización dependerán las consecuencias jurídicas o sanción, queda constituido esencialmente por el hecho jurídico, siendo éste la realización efectiva en un tiempo y en un espacio de un supuesto o hipótesis jurídica.

El hecho jurídico es una transformación del mundo exterior, y dado que al derecho en general y particularmente al derecho penal sólo le importa la expresión exterior del ser humano o en su caso extremo de la naturaleza, es necesario dar las características de todo hecho jurídico.

En primer lugar el hecho jurídico es individual, porque es el resultado de una acción o de una omisión de un autor perfectamente determinado o perfectamente determinable. El hecho jurídico como segunda característica se presenta como concreto, porque esta limitado en el tiempo y en el espacio, como última característica del hecho jurídico lo es su transitoriedad, dado que se produce y desaparece.

Ahora bien, en nuestra disciplina o supuesto del hecho, lo constituye, y es aquí donde también la norma penal se diferencia de las demás normas jurídicas, en que dicho supuesto del hecho o supuesto jurídico, lo es el delito.

Nosotros aceptamos dicha nomenclatura pero por razones sistemáticas y metodológicas inherentes a la norma jurídica penal, que entendemos se estructura lógicamente en dos partes, preferimos llamarle al supuesto jurídico, como hipótesis jurídica y esta a su vez en razón de lo complejo de su composición lo llamaremos simple y sencillamente (cuerpo del delito).

Así el supuesto jurídico penal (cuerpo del delito) desde este momento enmarca con plenitud y claridad el principio de legalidad consagrado en el párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y teóricamente conocido bajo la sentencia latina "*nullum crimen nulla pena sine lege*", ya que impedirá considerar como delito, toda acción u omisión que no caiga dentro

de las hipótesis fácticas jurídicas dadas por la norma jurídica penal, esto resumiendo es; que toda acción o toda omisión que hipotéticamente no se contemple en el catalogo criminal no podrá ser considerado como delito.

Ahora bien, entendido que fue lo que es el supuesto jurídico pasemos al análisis del segundo componente o parte de la estructuración de la norma jurídica penal y que están constituidas por las consecuencias jurídicas o sanción, en la que describiremos brevemente las categorías que la componen.

Sustancialmente la estructuración dada para la norma jurídica en general no varía con la estructuración de la norma penal a las consecuencias jurídicas se les denomina como sanción o punibilidad.

Esto es, que las categorías que le dan contenido a las consecuencias jurídicas penales serán aquellas que excluidas del (cuerpo del delito) y contempladas como partes integrantes de la norma jurídica penal dentro del ámbito de validez material del derecho penal estructuren esta segunda parte.

El ámbito de validez material del derecho penal esta constituido por la índole de la materia que regula, esto es, que de los conceptos dados anteriormente sabemos que el derecho penal regula básicamente;

- A) EL DELITO.
- B) LA PENA.
- C) LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.
- D) y EL GOCE DE LIBERTAD.

Así pues y en el entendido de que el supuesto del hecho o supuesto jurídico lo constituye el delito exclusivamente, por exclusión la segunda parte de la norma jurídica penal quedará estructurada en la parte llamada sanción o punibilidad por la pena, en su caso las medidas de seguridad o el goce de libertad.

Es preciso recordar como ya hemos dicho anteriormente, situación que hace que someramente digamos que Pena deriva del latín poena, castigo impuesto por autoridad legitima al que ha cometido un delito o falta, y denota físico y moral que se impone al transgresor de una ley.

En opinión de Eduardo García Maynez, la pena puede ser definida como "la consecuencia sancionadora de un hecho antijurídico que, por prescripción expresa

del legislador, constituye un delito". De esta definición se desprende que la sanción es castigo por el incumplimiento de una norma y ello supone de manera necesaria, la violación de un deber.

Hasta aquí hemos explicado la primera de las consecuencias jurídicas o sanción de la norma jurídica, y esta ha sido precisamente la pena, pero la ciencia del derecho penal contempla desde nuestro punto de vista una tricotomía en este ámbito. Dicha tricotomía o composición de tres especies de la sanción jurídica penal esta compuesta por la pena que ya hemos explicado y por las medidas de seguridad que aquí veremos brevemente y por el goce de libertad que posteriormente estudiaremos.

Con la contemplación anterior encontramos que si nuestro derecho penal contemplará sólo las penas, sería un derecho penal monista, pero por el contrario como nuestro derecho penal contempla además de las penas, las medidas de seguridad, esta se convierte entonces en dualista. Hasta aquí la contemplación formal y literal de nuestro sistema jurídico penal positivo, pero desde nuestro punto de vista y aunque claramente no se dedique un capítulo o apartado especial al goce de libertad, dicha consecuencia jurídica o sanción también esta incluida en diferentes partes de la ley penal y de la ley procedimental penal. Por el momento estudiaremos las medidas de seguridad, las medidas de seguridad surgen al lado de la pena como consecuencias jurídicas lógicas de la realización del (cuerpo del delito) o mejor dicho de la realización efectiva del delito.

Por tanto las medidas de seguridad se caracterizan como un medio más de lucha también contra el delito. La naturaleza de las medidas de seguridad se manifiesta en la prevención social predelictual y posdelictual dado que su interés principal es el evitar posibles daños por un autor determinado, antes de cometerlo o después de cometerlo, como son los casos de delitos cometidos por inimputables o en los delitos dolosos mediante el cumplimiento subjetivo y objetivo de la acción, y en los delitos culposos vulnerando el deber objetivo de cuidado requerido en la relación activa.

Creemos en el principio de la "peligrosidad" que asocian algunos autores, como base de tales medidas de seguridad, no funcionan en la naturaleza del hombre, para poder dar un parámetro o graduación de aplicación de tal o cual medida de seguridad, para el caso concreto de violación de la expectativa jurídica. Asociamos por nuestra parte, como base de tales medidas de seguridad, el principio y concepto de culpabilidad que en el caso concreto nos dará la graduación y pauta de aplicación de las medidas de seguridad contempladas en nuestro catálogo criminal. "Como medidas de seguridad mencionaremos entre otras las siguientes,

según clasificación del maestro Hans Welzel, en primer lugar las medidas de seguridad privativas de libertad entre ellas:" (38)

- A) Internación en establecimientos de curación o cuidado.
 - 1. Internación de inimputables.
 - 2. Internación de personas con capacidad disminuida.
- B) Internación en establecimientos para bebedores y deshabitación.

Otras medidas de seguridad lo son también:

- A) Vigilancia en la conducción.
- B) Privación del permiso de conducir.
- C) Prohibición del ejercicio profesional.

"Esta claro que estas medidas de seguridad tienen más bien un carácter asegurativo, correctivo o rehabilitatorio del individuo que ha cometido algún delito y que viene a sustituir la pena, la cual no se aplica en estos casos. Al igual que la pena, la medida de seguridad se justifica por ser un medio de lucha contra el delito. La diferencia fundamental con aquella radica en que mientras que la pena atiende sobre todo al acto cometido y su base es la culpabilidad del sujeto, en la medida de seguridad se atiende a su peligrosidad. Por peligrosidad se entiende la posibilidad de que se produzca un resultado, en este caso la probabilidad de que se cometa en el futuro un delito por parte de una determinada persona". (39)

Una vez entendidas lo que son las medidas de seguridad, pasemos al breve estudio de lo que para nosotros se constituye como tercera y última categoría integrante, según el caso concreto y las condiciones exigidas para ello, de las consecuencias jurídicas penales, siendo ésta, el goce de libertad.

El goce de libertad en nuestra disciplina se constituye como un derecho subjetivo, no sólo contemplado en el Código Penal, sino también y principalmente en nuestra Constitución General de la República.

La libertad como concepto se le connota demasiado ideal y abstracta. La libertad como realidad la constituye la no sujeción al determinismo causal del mundo social del hombre, pero no obstante, esa libertad condicionada o libertad vivida dentro de un marco determinista de relación e interacción social, el hombre goza de esa facultad y calidad inherente a su ser y a su existencia, que le permite ser dueño y guiador de sus acciones.

38. Von Liszt, Ernest, "Tratado de Derecho Penal", Tomo I, Madrid, Editorial Reus, 1926, Pág. 5.

39. Baumann, Juurgen, "Derecho Penal Conceptos Fundamentales y Sistema, Introducción a la Sistemática Sobre la Base de causalidad", Buenos Aires. Argentina, Delpelma, 1981, Pág. 25.

Por tanto al hombre, respetando su dignidad, no se le puede privar de esa facultad, sino sólo y con las condiciones y requisitos que la ley establezca, y en el caso de nuestra disciplina, sólo por la comisión de un delito, y que éste el tipo (ahora cuerpo del delito) se encuentre previamente establecido en la ley penal.

En este sentido hacemos referencia a la que la norma jurídica penal, la libertad que importa es la libertad física, es decir, la libertad de locomoción también llamada de movimiento, a la que el hombre en su integridad física, en su ser o masa existencial no sea molestado o coartado y consecuentemente impedido de esa capacidad de gozar de su libertad, lo que sólo sucederá o deberá verificarse, cuando se viole la expectativa dada en el supuesto jurídico, y que sea calificada de Típica, antijurídica y de culpable, y a la cual corresponderá según el caso una pena o medida de seguridad y dado el caso, con las condiciones requeridas por la propia ley.

En estos casos cuando se impone una pena o una medida de seguridad que consecuentemente conlleve a la privación de la libertad en razón de la punibilidad dada para el caso concreto y que dicha punibilidad no exceda del término medio aritmético de cinco años, o que se reúnan las condiciones para la aplicación de una medida de seguridad, habrá el derecho para gozar de la libertad, ya sea con caución o conmutando la pena privativa de libertad por una pena pecuniaria o bien condicionando dicha libertad o tal vez rehabilitándose en un centro particular de tratamiento de salud mental para el caso de los inimputables.

Ahora bien, cuando se actualiza el supuesto jurídico, es decir, la hipótesis fáctica jurídica dada en la ley Penal, pero en algunos casos no calificada de antijurídica por estar amparado ese actuar por una causa de justificación, o calificada de típica y antijurídica pero no de culpable por existir causas o condiciones de inculpabilidad se esta en presencia del primer componente de la norma jurídica penal que como lógica consecuencia dará lugar al nacimiento de la consecuencia jurídica penal conocida como goce de libertad.

Bien podemos preguntarnos en este momento porqué el comportamiento de la norma jurídica es de este modo, pues porque lógicamente no puede ser de otra forma. La norma jurídica completa se da por la existencia en primer lugar del supuesto jurídico, el cual al actualizarse y ser calificado mediante una acción o una omisión, sea esta típica, antijurídica y culpable da contenido y existencia a lo que llamamos delito, el cual a su vez para cerrar dicha dicotomía normativa, dará lugar a las consecuencias jurídicas sancionando ya con una pena, ya con una medida de seguridad, o bien con el goce de libertad, según sea el hecho concreto.

El goce de la libertad se constituye como un derecho para el autor de una acción u omisión típica, pero no antijurídica, o tal vez típica y antijurídica pero no culpable. Este derecho a gozar de la libertad en concreto lo observamos procedimentalmente cuando la ley penal y esencialmente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la libertad bajo caución, cuando la punibilidad del delito de que se trate, en su término medio aritmético no exceda de cinco años, o cuando se conmuta la pena privativa de libertad por una pena pecuniaria. Existen casos excepcionales por virtud de los cuales se puede gozar de la libertad, tales son el indulto y la amnistía, claro estas formas de libertad representan un derecho sui generis para poder obtener la libertad.

Casos importantes que dan lugar al goce de la libertad referido constituyen también las causas de exclusión del delito, una vez comprobado, claro está, los elementos que justifican una acción o una omisión antijurídica dentro de las que destacan la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho entre otros, es preciso señalar con la debida pulcritud que estas causas de exclusión de delitos pueden ser distintas en obviada a los a los diversos códigos penales que existen en nuestro país.

Resulta por demás importante aclarar que esta tercera categoría integrante de las consecuencias jurídicas penales, como tricotomía de la segunda parte de la norma jurídica penal, para casi todos los autores carece de importancia dicho goce de libertad, ya que no es tomando en consideración como parte integrante de la norma jurídica penal, es decir, de las consecuencias jurídicas, sino más bien la consideran como elemento independiente de la norma jurídica penal y como un concepto que se cumple pero ya en el procedimiento en forma autónoma.

Para nosotros sistemáticamente encuentra su ubicación en la norma jurídica penal, de no ser así, no podría reclamarse su aplicación, ni mucho menos podría considerarse lógicamente a la norma jurídica en su estructura.

Es por ello que resulta de gran importancia el conocer la norma jurídica, el conocer su estructura y contenido desde una óptica lógica, para saber cuales son sus partes integrantes y porque lo son. En tal virtud entendemos que las consecuencias jurídicas se constituyen como la sanción dada a la realización del supuesto jurídico, sea este considerado delito aún cuando no siéndolo por estar justificada la acción u omisión concreta de que se trate, o no siendo en su caso culpable dicha acción u omisión. Sanción que se traduce en las obligaciones o derechos que nacen como efecto de la realización del supuesto jurídico, derecho que consecuentemente nace para gozar de la libertad si se dan las condiciones señaladas anteriormente.

Es preciso hacer una aclaración de lo expuesto en el presente apartado, no pretendemos que se este convencido, más bien damos un punto de vista muy particular que se desprende de la concepción lógica que tenemos de la norma jurídica penal, ya que para nosotros como señalamos al principio de este tema es por demás necesario tenerlo bien preciso, por un mínimo de dignidad y honradez profesional.

2.4 TEORÍAS ACERCA DE LA PENA.

No basta, sin embargo, afirmar o negar la legitimidad del *uis puniendi*, es preciso también determinar el fundamento de la afirmación o de la repulsa, para ello diversas doctrina penales han dado interpretaciones diferentes del fundamento del derecho de pena, de las que destaca, las siguientes teorías:

A) Teorías Absolutas, son aquellas que buscan el fundamento y el fin de la pena tan sólo en la naturaleza íntima de la misma y no en un objeto trascendente. Se castiga *quia peccatur est*, porque se ha delinquido. La pena es justa en sí, con independencia de la utilidad que de ella pueda derivarse. La sanción es pura y simplemente la consecuencia jurídica del delito.

En otros términos dentro de esta teoría, la pena se impone exclusivamente porque el delincuente ha cometido un delito, pues la esencia de la pena es pura compensación, concebida esta como reparación o retribución. La idea de retribución ha sido que a la comisión de un delito, siga la aflicción de la pena para el restablecimiento del orden jurídico violado, y que se realice una abstracta idea de justicia, de ahí que para las teorías absolutas la pena sea un fin en si misma, un puro acto de justicia y no un medio para alcanzar otro fin.

Por lo tanto para esta teoría el fin de la pena es la retribución, la expiación del delito cometido.

B) Teorías Relativas, en cambio, atribuyen a la pena un independiente, señalándose un objetivo político y utilitario. Se castiga *ut ne peccatur*, para que no se delinca, y la pena se impone porque es eficaz, teniendo en cuenta sus resultados probables y sus efectos.

Estas teorías aceptan que la pena es esencialmente un mal, porque resultaría absurdo e inhumano aplicar una pena sin perseguir otra finalidad, para esta teoría el

fundamento de la sanción criminal se centra así, no en el delito, si no en la prevención de futuras infracciones.

Algunos autores clasifican a las teorías relativas en dos grupos: el más considerable es el que le asigna a la pena el fin de prevenir delitos futuros (teorías preventivas); el otro esta formado por la doctrina que pretende como fin reparar las consecuencia dañosas del acto perpetrado (teorías reparadoras). Teorías que más adelante trataremos de estudiar un poco más a fondo.

Las teorías relativas más modernas señalan varios fines a la pena: la intimidación y la corrección entre otros.

C) Teorías mixtas, estas teorías tratan de hermanar los dos puntos de vista de las teorías absolutas y relativas, asociando la justicia absoluta con el fin socialmente útil, el concepto de retribución con el fin utilitario.

Para estas teorías corresponde más o menos a la evolución general de la concepción de la pena. Al periodo primitivo de la venganza privada, basado en la represión y la composición, suceden los periodos teológico – político (inspirado en el expiación y la intimidación), humanitario (cuyas bases son la expiación y la enmienda del culpable) y contemporáneo y científico (el cual sigue insistiendo en el poder intimidante de la pena, pero toma cada vez más en consideración la resocialización del infractor.

Los seguidores de esta corriente sostienen que el fundamento que justifica la pena, radica en la previa realización del sujeto de una conducta considerable delictiva por la ley.

Dado que la pena es retribución por el delito cometido, en consecuencia con éste, debe guardar la justa proporción. “Sin embargo, este fundamento no es obstáculo para que puedan perseguirse otros fines, con la imposición de las penas, como es la prevención de futuras infracciones por parte del sujeto que delinquiró y, sobre todo, la corrección y la recuperación social del delincuente”. (40)

D) Teorías de retribución, para esta teoría la pena responde esencialmente a la realización de la idea de justicia, y no tiene, pues, un fin, sino que es un fin en si misma. La esencia y sentido de la pena es la compensación de la culpabilidad del autor a través del mal que la pena representa.

40. M. Rico. José. “Las sanciones penales y la criminología contemporánea”. Editorial Siglo Veintiuno. Madrid. 1988. Pág. 11

De estas teorías dicen sus críticos que ellas no explican cuando tiene que penarse, esto es, conforme a que presupuestos es autorizado el Estado para compensar o retribuir culpabilidad. Se arguye, asimismo, que es en general indemostrable el libre albedrío, sobre el cual reposa la posibilidad de la culpabilidad, y que, en segunda, si procediera afirmarlo en principio, no es dable comprobar si en la situación concreta el sujeto habría podido obrar de otro modo.

Se dice, que no sólo un acto de fe puede ser plausible el tener el mal del delito retribuido por el mal de la pena, pues racionalmente no puede comprenderse como se puede borrar un mal cometido, añadiendo un segundo mal, el de sufrir la pena.

La retribución jurídica tiene su máximo exponente en Hegel, quien considera al delito como un atentado contra el derecho, por lo que la pena se constituye como la consecuencia lógica del delito para preservar el imperio del régimen jurídico.

Esta retribución jurídica llega a complementar a la moral. A su vez dicha teoría supone el libre albedrío, porque implica culpa y esto es una acción provocada libremente, el principio de la retribución es lo mejor en torno al fundamento de la pena, porque esta contiene a las otras, sin que esté contenida en ninguna.

“Se cree firmemente que la teoría de la retribución es el verdadero y único fundamento de la pena, y entonces la define así: Un mal conminado o infligido al reo, dentro de las formas legales, como retribución del mal del delito, para reintegrar el orden jurídico injuriado”. (41)

E) Teorías de Prevención General. Para las teorías de prevención general, la pena no es un fin en si, sino que tiene un fin, el de combatir el peligro de delitos futuros por la generalidad de los súbditos del orden jurídico. La pena, pues, al amenazar un mal, obra como contraimpulso sobre la psiquis individual frente al impulso a delinquir, como un freno o inhibición que, en la mente del agente, trasforma el delito, de causa de utilidad en causa de daño, induciendo a abstenerse del delito a fin de no incurrir en el mal amenazado.

Los adversarios de estas teorías les reprochan, en primer lugar, que también ellas dejan sin resolver el problema de cuáles son los comportamientos frente a los que tiene el Estado la facultad de intimidar, franqueando el paso a penas desmesuradamente graves.

41. Cfr. Diccionario Jurídico 2000. Diseño en Windows 98. Términos Jurídicos.

Argumentan, en seguida que no ha podido probarse el efecto intimidante de la pena respecto de muchos delitos y delincuentes y que, todavía más, cada delito efectivamente es demostración de la ineficacia de la prevención general.

Aunque sólo sean visibles los casos en que la intimidación fracasa, sería además paradójico en cierto modo que el derecho penal no tuviera significación alguna precisamente para los delincuentes, es decir, los no intimidados y quizás sencillamente inintimidables, y que no hubiera de prevalecer y legitimarse frente a ellos también. Alegan por último, que aún cuando la intimidación fuera eficaz, ella importaría una instrumentalización del hombre cuyo valor como persona es previo al Estado.

Además podemos agregar que las teorías de prevención general utilizan la pena en referencia a la colectividad; la pena debe tratar de impedir que los individuos, considerados en su conjunto, caigan en el delito, mediante la intimidación de las sanciones conminadas en las leyes.

F) Teorías de Prevención Especial. Para las teorías de prevención especial, el fin de la pena no es retribuir un hecho pasado, sino evitar la comisión de un hecho ilícito futuro y por el autor del delito ya perpetrado. Franz Von Liszt, distingue tres funciones preventivas especiales de la pena según la personalidad del autor; la intimidación con la aplicación individualizada de la pena, el mejoramiento o resocialización del autor del delito y la inocuización, para poder integrar ya educado y reprimido de sus instintos agresivos a la comunidad, como miembro idóneo para la conciencia.

Sus críticos hacen valer, que ya que todos estamos necesitados de corrección, es posible que el Estado pueda aplicar el "tratamiento" a sus enemigos políticos, aparte que los "asociales" tradicionales no pueden ser susceptibles de un tratamiento que corresponde más bien a un acto aislado que a una forma de vida.

Ello sin tomar en cuenta que con tal tratamiento podría para satisfacer cumplidamente sus propósitos, llegar a exceder la duración fija establecida para la pena. Sostienen, además, que la pena, de acuerdo al criterio de la prevención especial, no debería imponerse si no existe peligro de repetición del delito, con lo que habría de aprobarse la impunidad de criminales nazis que perpetraron crímenes horribles sobre personas inocentes y que hoy viven tranquila y discretamente en libertad.

"Por último para las teorías que pretenden el logro de la prevención especial emplean la pena con única referencia al delincuente que ha cometido el hecho

punible, y la ejecución de la misma se concibe como medio idóneo para evitar que el infractor de la norma delinca de nuevo". (42)

2.5 DETERMINACIÓN DE LA PENA.

La determinación de la sanción que ha de aplicarse al que ha cometido un delito es un proceso de concreción que se inicia en la ley y concluye con la ejecución de la pena impuesta.

Aunque en este proceso la fase más importante es sin duda la que se ha convenido en llamar "individualización judicial", no conviene olvidar con dos tipos de individualización; la individualización legal, que la precede, se manifiesta en la ley penal, la cual establece con carácter general y abstracto la pena correspondiente a cada una de las infracciones; la individualización penitenciaria, que la sigue y que es la más frecuentemente utilizada, consiste en la determinación del régimen más adecuado a que debe ser sometido el recluso con vistas a obtener, sin riesgo de reincidencia, su retorno a la sociedad.

El problema del *sentencing* puede ser tratado en un tripe plano. Primeramente, en el de la política criminal, ya que ciertas medidas judiciales pueden ser tan eficaces en la lucha contra el crimen como las medidas sociales y legislativas.

En un segundo plano tenemos a la psicología judicial, pues el juez es un hombre, con una formación, educación, carácter y temperamento dados que le hacen reaccionar de tal o cual manera, según las circunstancias, amén de estar sujeto a la acción de fuerzas psico-sociales más o menos intensas que también pueden ejercer gran influencia en sus decisiones.

"Finalmente en el plano de la defensa social, pues el acto de sentencia no consiste solamente en apreciar el significado de una infracción a la única luz del código penal, sino también y sobre todo teniendo en cuenta la personalidad de su autor; por otra parte la decisión judicial no tiende exclusivamente a aplicar una sanción prevista por el ordenamiento jurídico sino en hacer posible un tratamiento resocializador". (43)

42. Cfr. Franz Von Liszt, citado por Fernando Castellanos Tena, Lineamientos de Derecho penal, 5ª Edición, México, Editorial Porrúa., 1969, Pág. 289.

43. Cfr. M. Rico. José. Ob. Cit. Pág. 10.

Así pues, la elaboración de la sentencia se ha convertido en un proceso complejo destinado a alcanzar objetivos diversos. La noción misma de *sentencing* depende del objetivo preponderante que se asigne a la función judicial.

Con ocasión del mismo coloquio, se intentó dar una definición del proceso de sentencia. Según una interpretación estricta, la sentencia penal sería "la decisión final de un juez, destinada a conciliar los intereses colectivos y el interés del delincuente", según una concepción más amplia, el *sentencing* sería "el proceso que engloba tanto las etapas previas a la decisión del juez como las que la prolongan durante la ejecución de la pena".

Ahora bien, podemos decir que la definición de proceso de sentencia; es un acto que supone un enfoque que sobrepasa ampliamente las normas jurídicas de fondo y forma: un punto de encuentro entre las ciencias antropológicas y sociales; el resultado de numerosas decisiones preparatorias y el comienzo de diversas decisiones referentes a la ejecución de la pena; en suma, un acto humano que comprende numerosas interacciones entre el delincuente, el juez y la colectividad.

Hecho lo anterior pasaremos a los puntos determinantes de la pena entre los que se encuentran sus factores, medios y sus objetivos.

A) Factores. Los factores susceptibles de ejercer una influencia en la decisión de un juez, pueden resumirse en el cuadro siguiente:

Factores objetivos:

- a) Gravedad del delito.
- b) Circunstancias.
- c) Antecedentes penales.
- d) Informe presentencia.

Factores subjetivos:

- a) edad.
- b) sexo.
- c) raza.
- d) situación familiar, etc.

Factores relacionados con la administración de justicia:

- a) forma del juicio.
- b) tipo y composición del tribunal.

- c) circunstancias materiales (sobre carga, capacidad del tribunal).
- d) presencia o ausencia de un abogado.
- e) personalidad del juez.

Factores sociales:

- a) fines de la pena.
- b) efectos de la pena.
- c) criminalidad del país.

Otro de los de los puntos determinantes de la pena los son sus medios.

B) Medios. Entre los medios con el que el juez puede contar para dictar sentencia adecuada figuran: una gama variada de medidas penales, una ley modelo que le indique ciertas normas uniformes, la motivación obligatoria de su decisión, el recurso a expertos u ordenadoras electrónicas, o información disponible sobre el caso.

Como la inmensa mayoría de los sistemas penales contemporáneos aplican el principio de la legalidad de las penas, es evidente que cuando llega el momento de tomar una decisión, el juez debe imponer únicamente las sanciones previstas en el código.

A este respecto, puede observarse que pocas legislaciones positivas dan al juez poderes suficientes de individualización; las medidas penales a su disposición suelen ser limitadas. Existen, sin embargo, diversas medidas (libertad vigilada, prisión discontinua, reparación simbólica, tratamiento obligatorio, etc.) que encuentran gran aceptación en los países que las aplican.

Convendría pues, con miras a una más correcta individualización judicial, que el juez pudiera encontrar en el código penal o en textos análogos una gama variada de medidas entre las cuales tenga la posibilidad de escogerla más adecuada a los intereses del personales del sujeto y a los más generales de la colectividad.

También sería deseable que conociera las ventajas e inconvenientes de dichas medidas, así como sus modalidades de aplicación, los resultados obtenidos en los países que han tenido la ocasión de experimentarlas y pertenencia de su puesta en practica en un contexto social determinado.

El juez debería igualmente poseer un detallado conocimiento personal de las instituciones penales, cerradas o abiertas, que funcionan en el ámbito de su jurisdicción, las verdaderas condiciones en que funcionan con respecto a su capacidad normal de reclusión, las disponibilidades existentes para servicios médico-quirúrgicos, psiquiátricos y similares, sus respectivas facilidades de aplicar correctamente ciertos tratamientos especializados, la existencia efectiva de programas escolares y otra serie de detalles de gran importancia práctica.

La promulgación de una ley modelo para la determinación de la sentencia podría asimismo contribuir a una mayor coherencia en la práctica judicial de un país.

La motivación obligatoria de la decisión judicial y la utilización de diversos tipos de pericia parecen medios adecuados para una mejor individualización de la sanción. En el Coloquio de Bellagio se estudio la posibilidad de recurrir a ordenadoras electrónicas en materia de sentencia. Los partidarios de esta técnica pretenden que la cibernético es capaz de tratar simultáneamente y con gran rapidez una cantidad de variables que sobrepasa la capacidad del cerebro humano mejor dotado, que la ordenadora puede descubrir, comprobar y medir la proporción de azar inherente al caso de juzgar, pudiendo asimismo dar una respuesta compromisoría a los arduos problemas que plantean las exigencias a menudo contradictorias de la ley, del delincuente, de la opinión pública, de las necesidades del tratamiento y de los medios disponibles para ponerlas en aplicación.

Los adversarios a este coloquio sostienen que la utilización de la electrónica supondría una regresión de la justicia, pues, se volvería al sistema de las tarifas legales, que el juez se transformaría en un simple mecánico, que es imposible tratar electrónicamente la dinámica de las interacciones entre los factores sociales, la personalidad y el comportamiento de un individuo.

El recurso a las computadoras puede contribuir sin embargo a la elaboración de la sentencia como herramienta de trabajo, la técnica electrónica se presta a preparar la tarea del juez, ayudándolo a realizar una síntesis del conjunto de factores y puntos de vista invocados y sugiriéndole el marco y la orientación que conviene dar a las medidas aplicables.

La cibernética puede ser también de gran valor para la investigación criminológica sobre este tema; gracias a ella pueden estudiarse la fiabilidad de los criterios retenidos con vistas a laborar tablas de predicción, el impacto sobre los delincuentes de los diversos tipos de penas, la orientación penitenciaria subsecuente a la decisión judicial, las necesidades del condenado y los medios de tratamiento disponibles, la eficacia de las estructuras jurisdiccionales, la duración óptima de la privación de libertad y las mejores condiciones para la poscura.

El juez necesita finalmente, para individualizar la pena en forma adecuada, disponer de una amplia y verídica información sobre la personalidad del reo y su historia vital, antecedentes que se pueden encontrar habitualmente en el informe presentencia preparado por profesionales. Para que sea útil y aceptable, este informe deberá reunir determinadas características; tendrá que ser completo, fidedigno, pertinente al caso estudiado, breve, inteligible y rápido.

Con respecto al tipo de acuso que necesitaría ser examinado con anterioridad a al sentencia, la única solución viable consiste en seleccionar los casos; tal examen debiera ser obligatorio cuando se trata de delitos excesivamente graves, de infracciones cometidas por los menores o contra los menores, de reincidentes tenaces, alcoholismo o toxicomanía, de personas que sufren cualquier tipo de anomalía física o mental, así como cuando se encara la aplicación de un tratamiento especial.

El informe presentencia debe finalmente contener información sobre las circunstancias bajo las cuales se cometió el delito, la historia vital del inculpado, la descripción de su ambiente socioeconómico, ecológico y cultural, los resultados de exámenes especializados con respecto a rasgos físicos y funcionales, psicológicos y neuropsiquiátricos del sentenciado. Las recomendaciones finales deben incluir consideraciones diagnosticas y pronosticas, así como sugerencias para la selección de determinadas medidas penales y para el establecimiento de líneas generales del programa de tratamiento. Sin embargo lo más importante sigue siendo la manera como los jueces utilizan esta información, extraen la sustancia, comprenden los matices e intentan transformar las recomendaciones de médicos, psicólogos y trabajadores sociales en medidas judiciales concretas.

C) Los Objetivos. La situación actual respecto a la determinación de la sanción penal se caracteriza por la ausencia de un marco de referencia que da lugar a disparidades inadmisibles entre sentencias y contribuye a la falta de cooperación entre los diversos componentes de la administración de la justicia.

En general se observa que el antiguo marco de referencia continua influyendo sobre la determinación de la pena, obstaculizando además la evolución del sistema, la adopción de mejores técnicas, la aplicación de este sector de las ciencias humanas y sociales.

De tal situación resulta que la víctima del delito se siente cada vez más abandonada, que un mayor número de delincuentes son colocados en situaciones difíciles, que la prevención de la criminalidad disminuye en intensidad, que se derrochan los recursos sociales, que las personas que trabajan en el sistema de justicia están cada vez más insatisfechas de dicho aparato.

Por consiguiente, la selección de la sanción debe hacerse según un modelo racional basado en criterios explícitos. Ello supone la determinación previa de cierto número de objetivos que se pretenden alcanzar al aplicar la sanción y que conviene enumerar de antemano tanto en el plano general como concreto. Ante la escasa eficacia de los objetivos tradicionales basados en la prevención (general y especial) o en la resocialización del delincuente, se insiste actualmente en la necesidad de dar prioridad al objetivo "solución del conflicto" que supone la acción criminal.

Por último cabe destacar que el proceso de determinación de la sentencia es a la vez difícil, complejo y poco estudiado. La investigación criminológica está dedicando desde hace unos años gran importancia al análisis sistemático del funcionamiento del aparato de justicia penal. Deben pues seguir escudriñándose las prácticas judiciales en materia de sentencia, los efectos de las sanciones penales y los objetivos que dichas medidas persiguen. Sólo la investigación científica efectuada sistemáticamente puede suministrar las bases racionales para el perfeccionamiento del derecho penal sustantivo y del procedimiento e informar al juez sobre la mejor decisión que conviene tomar con vistas a aportar una solución adecuada al problema de la criminalidad en el momento culminante de la sentencia.

2.6 DIVERSOS FINES DE LA PENA.

Antes de iniciar con el tema que nos ocupa, es preciso analizar los diversos aspectos éticos, económicos y políticos que se encuentran alrededor de la pena.

Por lo que hace a los aspectos éticos indicaremos someramente que deben distinguirse la justificación y la eficacia del castigo. A veces, una medida eficaz para solucionar un problema dado que puede ser injusta: por ejemplo, la ejecución hecha al azar de cierto número de infractores a las reglas de tránsito con vistas a reducir el número de accidentes. Este ejemplo plantea el problema de los límites de la pena y así mismo de la intimidación. Hoy en día debemos admitir que el sufrimiento padecido de un delincuente y resultado de un castigo excesivo impuesto con fines intimidantes constituye un costo social importante.

De ahí el deber moral de las autoridades y administradores de la justicia penal de efectuar investigaciones sobre el efecto intimidante de la pena (actualmente su acción está basada en la ignorancia). De ahí que los jueces deben tener razones serias para suponer, cuando dictan sentencias "ejemplares", que el castigo impuesto alcanzara los fines intimidantes perseguidos por sus decisiones.

En resumidas cuentas, no debería permitirse ninguna pena a menos que su utilidad para conseguir cualquiera de los objetivos sea manifiesta y a condición de que sus efectos desfavorables no anulen los favorables. Tampoco deben aceptarse sanciones tan graves que la población las considere desproporcionadas al acto cometido o al peligro de que él resulte.

En lo que atañe al aspecto económico de la intimidación, cuestión que no debe hoy ignorarse, basta decir, por faltar datos empíricos sobre este particular: que las diversas formas que la intimidación puede adoptar (incremento de los efectivos policíacos, mayor movilización de los mismos, utilización más frecuente de las largas penas privativas de libertad) suponen costos diferentes y que es sumamente difícil evaluar pecuniariamente ciertos aspectos de la intimidación (por ejemplo, los costos sociales o morales; las nociones de humanidad, justicia o prevención).

Finalmente, por lo que respecta al aspecto político (*latu sensu*) de la intimidación, ocurre a menudo que los jueces o los jurados (en aquellos países que poseen esta institución) evitan pronunciar penas demasiado severas con vistas a no incurrir en injusticias flagrantes. Se recurren entonces a ciertas prácticas que tienen como objetivo eludir la fría letra de la ley: tal es el caso, en Francia, de la técnica de la "correccionalización", consiste en no tener en cuenta cualquiera de los elementos de un tipo penal (por ejemplo, el hurto doméstico) con el fin de no considerar la infracción como un "crimen" sino como un "delito" y la consiguiente disminución de los máximos y mínimos previstos para la pena.

Ahora bien después de esta breve introducción daremos paso a los diversos fines acerca de la pena entre los que destacan los siguientes:

A) Intimidación. La creencia en el efecto intimidante de las sanciones penales es tan antigua como el mismo derecho penal. Dicha creencia ha dominado de tal manera la acción de los hombres dedicados a la política, de los legisladores, de los jueces, de los administradores de la justicia, que la intimidación ha sido considerada "el postulado primero y esencial" de la mayoría de los sistemas penales actualmente existentes.

Hasta la fecha, y pese a los considerables progresos realizados, nuestros conocimientos sobre los efectos intimidantes de la pena son todavía limitados y rudimentarios.

El postulado fundamental de los partidarios de la intimidación es el siguiente: la amenaza de un castigo es un medio eficaz para intimidar a posibles infractores o para evitar que los que ya cometieron un delito vuelvan hacerlo.

Existe en psicología un postulado, aparentemente irrefutable, consiste en afirmar que el hecho de atribuir consecuencias desagradables a una conducta determinada reduciría la tendencia de cualquier individuo a adoptar dicha conducta. Esta teoría del condicionamiento es también de las primeras formulas penales.

Un ejemplo de la misma es la imposición de límites de velocidad con vistas a reducir los accidentes de tránsito. En ocasiones de una experiencia de este tipo realizada en Inglaterra en 1963, la policía aumentó durante un año la vigilancia de seis calles diferentes de Londres. Los resultados fueron: que la velocidad límite de treinta millas por hora fue respetada, los accidentes materiales reducidos en un veinticinco por ciento y el número de heridos y muertos en un cincuenta por ciento.

En otros casos, sin embargo, la amenaza de un castigo construye un rotundo fracaso: tal fue el caos de la prohibición (o ley seca) en Estados Unidos durante los años treinta; también puede considerarse fracaso de la amenaza el incremento de los delitos de droga en este país, y ello pese a la existencia de penas cada vez más severas en que incurren los traficantes y drogadictos americanos.

Existen pues, dos tipos de pruebas que indican la ambigüedad, el carácter contradictorio, dialéctico de la intimidación. La primera tesis parece irrefutable ya que el fracaso de la intimidación puede ser interpretado como un indicación de la necesidad de penas ciertas y más severas. También lo es la segunda tesis ya que se dirá, con razón que los problemas sociales no pueden solucionarse únicamente con la ley penal.

Si bien es cierto que el hombre tiende en general, a evitar las consecuencias desagradables de su conducta y que, por consiguiente, la amenaza de un castigo puede ejercer en él un efecto intimidante, también lo es que todas las prohibiciones de carácter penal no son completamente eficaces.

Pese a este carácter ambiguo de la intimidación, los legisladores y las autoridades competentes siguen pensando que la mejor manera de luchar contra el crimen consiste en aumentar las penas. En general puede afirmarse que la noción de intimidación se basa en cierto número de hipótesis, la mayoría de las cuales no pueden ser comprobadas empíricamente dichas hipótesis son: 1) el hombre es un ser racional, capaz de calcular cuidadosamente las ventajas y los inconvenientes de los actos que realiza; 2) el hombre es libre de elegir entre diversas conductas (está hipótesis es el fundamento teórico de la doctrina de la responsabilidad moral y de la base de las teorías disuasivas); 3) el hombre es un ser hedonista, atraído por el placer, pero que teme el sufrimiento; 4) por consiguiente puede ser intimidado por la amenaza de un dolor; 5) el hombre aprende gracias a las experiencias (la suya y la

de los demás); 6) todos los habitantes de un país conocen las leyes y las sanciones penales.

Existen diversas formas de intimidación entre las que podemos señalar las siguientes:

A) La intimidación es absoluta cuando una sanción determinada ejerce una influencia disuasiva y relativa cuando la agravación de una penalidad existente es un factor intimidante más poderoso (por ejemplo, al aumentar en diez años una pena de cárcel). B) La intimidación puede ser total o parcial (está última sería, por ejemplo la sentida por un individuo que, circulando por una carretera donde la velocidad máxima permitida es de sesenta y cinco kilómetros por hora reduce la velocidad de su vehículo de noventa a setenta kilómetros por hora). C) La intimidación puede ser directa o indirecta (la intimidación directa se refiere a la capacidad que se atribuye a las sanciones penales de estimular, suscitar y reforzar la aprobación tácita de la sociedad). D) La intimidación general sus partidarios sostienen que la amenaza de un castigo es un medio eficaz para conseguir que los miembros de una sociedad no cometan actos prohibidos por la ley. Analicemos seguidamente la intimidación individual o especial, cuyo fin es, como ya hemos dicho, evitar que el infractor de una norma la violente de nuevo gracias a determinados cambios que la amenaza de la pena ejercerá en su comportamiento.

Dichos cambios de actitud pueden referirse: al castigo, a las conductas objeto de la intimidación, a la sociedad y a la capacidad de un individuo de funcionar socialmente en conformidad con la ley. Por lo que se refiere a posibles cambios en la actitud del delincuente frente al castigo, la investigación criminológica nos indica que no se puede afirmar que la experiencia del castigo intimida al delincuente condenado. El castigo produce un efecto doble y ambiguo: por un lado aumenta el delincuente su percepción de la realidad, es decir del conocimiento de la aplicabilidad de la pena; por otro, lo vuelve menos sensible a sus efectos. La experiencia del castigo puede asimismo aumentar o disminuir la ansiedad del sujeto respecto a la punición, dicha ansiedad será aumentada más fácilmente entre los individuos fuertemente socializados expuestos a castigos ligeros.

La principal característica de la intimidación es la amenaza de un hecho desagradable, la amenaza comprende a su vez, un agente que conmina y una audiencia amenazada. La investigación nos muestra por otra parte que, ante la amenaza, existen diferencias importantes de actitud según las sociedades, los individuos que las forman, los tipos de conducta sobre los que se pretende ejercer la intimidación, la forma de transmitir la amenaza, la aplicabilidad y credibilidad de la misma, sus consecuencias.

A) Diferencias según las sociedades. La reacción social en Arabia Saudita (en donde la pena prevista para el robo es la mutilación de la mano del culpable cuando se trata de una primera infracción) o de Noruega (en donde, contrariamente a otros países, el público suele respetar la disposición legal que prohíbe, so pena de prisión realmente aplicada, conducir en estado de embriaguez) son ejemplos que ilustran las diferencias que, según los contextos socioculturales y políticos existen ante la amenaza de la pena.

B) Diferencias según los individuos. Existen asimismo divergencias considerables entre los individuos que componen una sociedad determinada. La personalidad, la actitud es estatuto social de los individuos permite explicar los diversos tipos de respuesta ante cualquier amenaza. a) Personalidad: por lo que se refiere a la personalidad, existen individuos que piensan y actúan en función del presente, otros que lo hacen en función del futuro. Pertenecen a la primera categoría, entre otros, los niños (que suelen aplicar en casi todos sus actos el principio del placer inmediato) y las clases marginadas (precisamente un rasgo característico de la cultura de pobreza es estar orientada esencialmente hacia el presente y ser prácticamente incapaz de diferir al futuro cualquier clase de proyecto o de gratificación). Por tal razón estas dos categorías de personas parecen ser, a primera vista, menos intimidables que las demás. Existen asimismo personas optimistas o pesimistas respecto al riesgo de ser descubierto y castigado por la justicia penal. La investigación psicológica ha demostrado que incluso si una persona conoce las probabilidades objetivas de alcanzar un fin específico, la estimación que tal persona hace de sus propias posibilidades de éxito difiere a menudo de dichas probabilidades objetivas. Así pues parece plausible suponer que las personas optimistas al subestimar sus probabilidades de ser detenidas, responden menos ante la amenaza que las pesimistas, quienes sobrestiman dichas probabilidades. En otros términos es más difícil intimidar a los optimistas que a los pesimistas.

Existen en tercer lugar, personas que prefieren el riesgo, otras que intentan evitarlo. Los estudiosos psicólogos sobre el juego son un ejemplo de la primera categoría; también podemos citar el caso del criminal profesional, para quien la pena es el riesgo de su trabajo aunque hará todos los esfuerzos posibles para evitarla o retrasarla. En determinados casos, la pena suele ser un desafío que incita al crimen; existen delincuentes cuyo móvil es el deseo de sentirse superiores al aparato policíaco, "de ganarle al sistema", de cometer el crimen perfecto.

Hay personas impulsivas y otras que piensan antes de actuar. También aquí la situación es a menudo paradójica, puesto que si bien el derecho penal considera la reflexión (la premeditación, en el lenguaje jurídico) como una circunstancia agravante y prevé una pena más severa para aquellas personas que han cometido un acto encontrándose en estas condiciones, la experiencia enseña que los individuos que actúan de manera impulsiva son menos intimidables.

Si comparamos la personalidad normal a la neurótica, podemos comprobar que está última, a causa de su estado peculiar, es menos intimidable que la primera.

La Actitud es otro elemento capaz de explicar los diversos tipos de respuesta ante la amenaza de una pena es la actitud, es decir, aquella disposición según la cual los pensamientos y tendencias de un individuo se organizan en conformidad con los variados aspectos del mundo que los rodea. Dos conceptos nos permiten explicar ciertas diferencias en la actitud de determinadas personas ante la amenaza de un castigo. El primero es el concepto de socialización, uno de los más poderosos agentes de control social. Un individuo fuertemente socializado, al ser más sensible a los aspectos negativos de las consecuencias de sus actos, sentirá más intensamente la amenaza de otro menos socializado. El segundo es la actitud frente a la autoridad. Un control parental estricto y continuo sobre el niño le predispondrá a la obediencia a la autoridad, en cambio, una persona anti-autoritaria será, en general, rebelde a cualquier tipo de órdenes y, por consiguiente, más difícilmente intimidable. En resumidas cuentas, la actitud de cualquier persona ante la amenaza dependerá en gran parte de los valores morales inculcados desde niño, los cuales varían según las sociedades y los grupos.

En rango social. Conviene explicar, finalmente, las diferencias existentes ante la amenaza de la pena según la condición social de los individuos. Si bien es cierto que las clases inferiores están sobre representadas en las estadísticas oficiales de la criminalidad, ello no prueba, sin embargo, que dichas clases sean menos sensibles a la amenaza penal. Quizás suceda sencillamente que las clases bajas de la sociedad encuentren en un mayor estado de enajenación social, menos socializadas, más orientadas hacia el presente. Tal vez ocurra también que las personas que han conseguido alcanzar cierto rango en la jerarquía social consideren este triunfo como una inversión importante y no estén dispuestas a perderlo, siendo, por consiguiente, más sensibles a la amenaza de una sanción.

C) Diferencias según los tipos de conducta que se quieren prohibir. En lo que atañe a los tipos de conducta sobre los que se pretende ejercer la intimidación; existen diferencias considerables según los delitos, los delincuentes que los cometen, el carácter más o menos penal del acto prohibido, el grado de motivación para delinquir, el contexto emocional que rodea el acto. Veamos pues las diferencias que existe según los delitos. Debido a la gran complejidad de la vida social los códigos poseen numerosas variedades de conductas prohibidas, sin embargo la amenaza penal no ejerce el mismo efecto respecto a delitos tan diferentes como el homicidio, la violación, el hurto en grandes almacenes, el robo de automóviles entre otros. Ahora pasemos a las diferencias que existen según los delincuentes, aquí el efecto intimidante de la sanción penal varía según el tipo de delito. Por lo que se refiere a los autores de los mismos también existen diferencias considerables. Las tipologías clásicas que no nos son de gran utilidad, lo que importa son las variaciones entre la misma tipología. Por ejemplo, existen diversos tipos de ladrones

profesionales o de criminales de cuello blanco, según su personalidad, su nivel de instrucción, la clase social, etc. Hay que tomar en cuentas estas circunstancias para evaluar el impacto de la amenaza penal.

D) Diferencias según la forma de transmitir la amenaza. Tan importante como el delito o su autor para poder apreciar los efectos de la intimidación es la forma de transmitir al público la amenaza de la sanción. Parece, a primera vista, esencial y lógico, si se quiere que la pena cumpla su efecto disuasivo, que el público tenga conocimientos de su existencia.

E) Diferencias según la aplicabilidad de la amenaza. La intimidación sólo será eficaz si la población está persuadida de que la amenaza será puesta en práctica. Si las autoridades competentes no persiguen y castigan determinados delitos el público puede creer o bien que tal conducta no es reprochable, o bien que existe respecto a ella cierta impunidad. La aplicabilidad de la amenaza depende también de la movilización efectiva de la policía. Por ejemplo si esta decide declararse en huelga (lo que en principio esta prohibido). No olvidemos finalmente que la eficacia de la policía depende en gran parte de los medios legales y técnicos puestos a su disposición, así como de la manera como estos son utilizados.

F) Diferencias según la credibilidad de la amenaza. Existe claro está, cuando se comete un delito, el riesgo objetivo de ser descubierto, también existe y es fundamental en materia de intimidación la percepción de que tal riesgo tiene el eventual delincuente, esta percepción, a su vez, depende de la experiencia vivida de cada persona.

G) Diferencias según las consecuencias de la amenaza. Es conveniente recordar que la pena sólo es parte de la totalidad de las consecuencias sociales que un delito puede ocasionar, que existe una gran variedad de penas, cada una de las cuales puede producir diversos efectos.

Entre los inconvenientes que, de manera general, toda pena engendra, figuran los siguientes: La privación económica resultante sobre todo de las penas pecuniarias (multa y decomiso) de todos es sabido que la eficacia de estas penas depende de la situación económica del individuo a quien se aplican. Por ejemplo, la multa puede ser eficaz, es decir, intimidante, respecto a las personas movidas por un afán de lucro; sin embargo, el legislador la prevé para otro tipo de delitos. La pérdida de privilegios, es decir del derecho al voto, de ejercer una profesión, la pérdida de la nacionalidad. Todas estas exclusiones pueden representar una pérdida considerable, cuando se trata de delitos no graves (en cuyo caso aparece como desproporcionada al hecho) pero relativa en los casos de envergadura, conviene mencionar en lo que atañe a la pérdida del permiso de conducir, dicha

perdida supone un incremento del riesgo de ser detenido por la policía en caso de nueva infracción. Por lo que se refiere a la pérdida de la libertad, consecuencia de una pena de prisión, digamos simplemente pues, el tema es amplísimo, que en general, esta pena ejerce un considerable efecto intimidante sobre la mayoría de las personas. Sin embargo, dicho efecto puede ser más o menos grande según la duración de la pena impuesta.

H) Diferencias según la severidad de las consecuencias. Por lo que se refiere a la severidad de las consecuencias de la amenaza, es absurdo pretender que la coincidencia entre la existencia de penas más severas o una débil tasa de criminalidad constituye una prueba de valor intimidante de las mismas. Por otra parte, tampoco se puede afirmar que el incremento de la criminalidad, subsecuente a la adopción de medidas más estrictas, demuestre necesariamente que las nuevas penas no ejercen ningún valor intimidante, ya que es imposible saber en que medida la criminalidad habría aumentado si las nuevas penas no hubieran sido adoptadas.

Acabamos de dedicar una gran parte de nuestra exposición, quizá demasiada, a uno de los principales fines de la pena: la intimidación. Si le hemos dado tanta importancia, ha sido por dos razones; la primera, porque como ya hemos dicho los legisladores y los administradores de la justicia de casi todos los países siguen considerando a la intimidación como el postulado primero y esencial de la pena; la segunda porque las escasas investigaciones realizadas hasta ahora sobre los fines de la pena se han concentrado prácticamente en uno sólo de dichos objetivos: la intimidación.

Sin embargo la mayoría de las penas persiguen varios fines, que en gran parte dependen del papel asignado a cada una de las autoridades encargadas de su aplicación. Así el legislador busca en general la intimidación colectiva, mientras que el juez, al intervenir únicamente en casos concretos, persigue la prevención especial mediante la individualización de la sentencia, y la administración penitenciaria busca esencialmente la reeducación o reforma del individuo condenado.

B) La retribución moral. Para kant, la pena es un imperativo categórico de la razón práctica, siendo su base la retribución moral. Sin embargo no es seguro que la moral provenga únicamente de la razón. Los estudios recientes sobre la psicología de las actitudes morales han mostrado que las reglas morales se instauran en el niño bajo la forma de conductas impuestas por la amenaza. Por consiguiente, el origen de la moral es fundamentalmente social, podemos preguntarnos además si existen en el hombre dos tipos de conductas morales procedentes de fuentes distintas. Bergson ha hablado de moral cerrada y abierta y Piaget distingue entre conducta moral heterónoma (basada en el respeto unilateral de un niño hacia el adulto) y autónoma (fundada en el respeto mutuo entre el

individuo y el grupo). En tales condiciones, el imperativo kantiano no sólo sería categórico con respecto a uno de estos tipos de moral.

“También constituye una ficción ver en la pena la eliminación jurídica y moral de la infracción, y en la aplicación de la misma el restablecimiento automático y compensador del orden público lesionado por el delito. Lo que existe realmente no puede ser suprimido o compensado por una operación abstracta. La pena sólo tiene real significación mediante su aplicación efectiva e individualizada. Por otra parte, la justicia pura no puede ser uno de los objetivos de la sanción, ya que ningún sistema penal ha podido, puede ni podrá aplicarla totalmente”. (44)

C) Solución del conflicto. Por esta razón, diversos criminólogos contemporáneos (entre los cuales cabe destacar al holandés Hulsman) consideran que uno de los objetivos fundamentales de la sanción debe ser la solución del conflicto creado por la comisión del acto antisocial. En la mayoría de los casos, la conducta criminal causa daños a la víctima, además de representar un atentado contra las normas de la sociedad. El fin de la sanción deberá consistir esencialmente en la reparación de los daños causados, con lo cual se calmaría también los deseos de venganza de la víctima. Este objetivo se aplicaría principalmente a la criminalidad contra los bienes.

D) Función moral o sociopedagógica. La pena cumple también una función moral, responde al sentimiento innato de justicia que nos hace desear la recompensa del bien y el castigo del mal. “La conciencia social exige el castigo de la falta. Esta idea, tan antigua como el mundo y confirmada por las encuestas de opinión pública, ha inspirado, en general, tanto al legislador (al promulgar las penalidades) como al juez (en el momento de dictar sentencia)”. (45)

El considerar, por otra parte, que la pena tiene por misión reafirmar y fortalecer la moral social constituye únicamente una petición de principios. Dado precisamente entre el carácter relativo, en el espacio y en el tiempo de la moral.

No podemos oponer el hecho vivido del sufrimiento a la idea abstracta representada por la moral social. Si la moral es, como acabamos de decir, relativa, el sufrimiento, como hecho vivido, es un absoluto. El que sufre, sólo sabe que sufre, por esta razón, no se puede aceptar que este sufrimiento ante absoluto sea impuesto en nombre de un principio que nunca pudo afirmarse como cierto e invariable (la moral social).

44. Cfr. Eugenio. Cuello Calón, La Moderna Penología., Barcelona, Bosch, 1958, Páginas 21 y 22.

45. Ibidem.

Hoy día no se piensa que esta función moral de la pena sea capital. Hacer abstracción de ella puede, sin embargo, ser peligroso, en particular en los casos de crímenes odiosos o graves disturbios sociales que causan gran emoción en la opinión pública, ya que si se despojase a la pena de toda idea de reprobación moral se correría el riesgo de que los ciudadanos, y especialmente la víctima del delito o sus parientes, estimando que la justicia no había sido aplicada, recurrieran, como en otros tiempos, a la práctica de la venganza privada.

Así pues, la pena sigue cumpliendo todavía su fin de fortalecer la moral social, como también el de restaurar la tranquilidad pública, tan necesaria a la existencia de la sociedad.

Sin embargo el efecto moral de las sanciones sólo se ejercerá si la ley, el funcionamiento del sistema penal y la misma estructura social son aceptados como legítimos; sin este requisito, la amenaza de sanciones puede suscitar únicamente cólera, resentimiento y violencia. En otros términos los efectos preventivos del sistema penal emanan en primer lugar de la autoridad moral que dicho sistema posee en la sociedad; sólo gracias a esta autoridad moral los individuos pueden ser influenciados de tal manera que lleguen a considerar como indeseable tan conducta condenada por el sistema y, consecuentemente, a evitarla.

CAPÍTULO TERCERO.

GENERALIDADES ACERCA DE LA PENA DE MUERTE.

- 3.1 CONCEPTO DE LA PENA DE MUERTE.
- 3.2 ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA PENA DE MUERTE.
- 3.3 LA PENA DE MUERTE FRENTE A LOS DERECHO HUMANOS.
- 3.4 FINES DE LA PENA DE MUERTE.
 - A) EJEMPLARIDAD.
 - B) INTIMIDATORIA.
 - C) CORRECTIVA.
 - D) JUSTA.
- 3.5 CONSIDERACIÓN O NO DE LA PENA DE MUERTE COMO UNA PENA.

CAPÍTULO TERCERO.

GENERALIDADES ACERCA DE LA PENA DE MUERTE.

3.1 CONCEPTO DE LA PENA DE MUERTE.

Al hablar de la Pena de Muerte, pena que ha crecido con la humanidad, su práctica se ha dado en casi todas las sociedades y legislaciones de la antigüedad, es importante decirlo se ha usado y en muchas ocasiones se ha abusado de ella, y como consecuencia ha tenido una proliferación y un decrecimiento, sobre todo esto último, por la forma tan atroz en que llegó a ejecutarse, ya que en muchas épocas, está pena ha sido justificada y aplicada con el sentir de estar haciendo justicia.

Se ha hablado del origen, del paso de esta sanción por diversos países, épocas de la historia que han sido determinantes para que siga existiendo, pero ahora es momento de hablar de un concepto, es momento de tratar de interpretarlo, de encontrar una definición de la Pena de Muerte, para concluir en una idea que nos de a entender el porqué es causa de polémicas actualmente.

“La Pena de Muerte es una sanción jurídica capital, la más rigurosa de todas, consistente en quitar la vida a un condenado mediante los procedimientos y órganos de ejecución establecidos por el orden jurídico que la instituye.” (46)

La pena de muerte se entiende hoy en día, como la privación de la vida, impuesta según las normas formales requeridas por la autoridad judicial y ejecutada por una o varias personas, legalmente competente, a los delincuentes culpables autores de determinados delitos graves.

Esto es, la “Pena de Muerte es la sanción (pena o medida) más severa de la administración de justicia admitida en muchos países, cuyos orígenes data desde los primeros tiempos de la humanidad”. (47)

Es una sanción impuesta por el Estado al delincuente que atenta contra la vida de una persona causándole daño o en su caso privándolo de la vida. Por este acto haciéndose acreedor a la pena capital jurídicamente establecida, emitida a través de una sentencia ejecutoriada.

46. Enciclopedia Jurídica. Doctor Juan Carlos Smith. Buenos Aires, 1984..

47. Cfr. Diccionario Jurídico Espasa Calpe. Fundación Tomás Moro, Madrid España 1996.

Resulta importante señalar que en el concepto anterior se hace referencia a la privación de la vida del delincuente o persona altamente peligrosa y es obvio que la sentencia condenatoria emitida por el Juzgador, es precisamente una medida eliminatoria para garantizar la seguridad y paz social, combatiendo al delincuente que en muchos de los casos resulta ser un inadaptable, y con ello frenar el alto índice de criminalidad.

En estos términos el orden de la justicia exige que los actos conforme a ésta tengan consecuencias felices y los contrarios a ella consecuencias infelices; es decir, no importa para el derecho castigar cuantas veces sea necesaria a aquella persona que ha trasgredido la esfera jurídica de una sociedad, debe entonces, por tanto imponérsele la pena necesaria por su conducta antisocial, a fin de garantizar el Estado de Derecho, aunque para un delincuente sea injusta la imposición de ciertas penas.

La Pena de muerte al constituir la privación del bien jurídico de la vida, el más elemental de los derechos, es la sanción más grave de todos los catálogos punitivos en que tiene cabida. Sin embargo, la polémica que se desata en cuanto a su existencia y aplicación, surge por la forma en que a través del tiempo se ha ejercitado.

Consideramos que en su mayoría todas las definiciones que podemos encontrar, tienen en común, el privar de la vida a un criminal altamente peligroso, que por sus hechos causa un desprecio y mueve las conciencias de toda una comunidad, pidiendo la pena máxima, siempre a través de un órgano del Estado.

En nuestra opinión sólo debe ser reservada para aquellos casos verdaderamente exclusivos, de extrema gravedad, principalmente sobre criminales irregenerables, quedando como única vía la eliminación del sujeto, por considerarlo un ente peligroso para una determinada sociedad, que hace indispensable su eliminación, de otra forma dicha sociedad estará supeditada a seguir soportando conductas que ponen en peligro la seguridad, el orden y bienestar social.

3.2 ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA PENA DE MUERTE.

Infinidad de tratadistas han argumentado a favor y en contra de la Pena de Muerte, por tanto es necesario dar a conocer un panorama de las opiniones que existen tanto en pro, como en contra de la Pena Capital, el Licenciado Fernando Castellanos Tena, da su opinión en Contra de la Pena de Muerte:

- A) No es necesaria. Porque no mejora la situación del orden jurídico perturbado; su aplicación trae como consecuencia el aumento de la delincuencia.
- B) Es ilícita. Ya que el Estado carece del derecho para privar de la vida. No es lícita desde el momento en que no se aplica por igual al débil y al poderoso.
- C) No es ejemplar. Ya que no frena la delincuencia, se ha comentado que muchos condenados a muerte han presenciado ejecuciones sin que esto los inmute.
- D) "Es trascendental. Por el sufrimiento que causa a los familiares del condenado". (48)

"El Maestro Carranca y Trujillo opina que no es útil, por que los condenados a ella generalmente han sido testigos de ejecuciones anteriores y el índice de criminalidad no disminuye, por el contrario aumenta. Es injusta, porque en México, el contingente de delincuentes que están amenazados de la conducta de muerte se compone en su mayoría, de hombres económica y culturalmente interiorizados, ya que los delincuentes de las clases sociales más altas, delinquen contra la propiedad y en raras ocasiones contra la vida e integridad personales; y en estos casos su delito pasional jamás tendrá como sanción la pena de muerte". (49)

Entre otras opiniones podemos encontrar:

- Para que fuera lícita habría que admitir que la facultad de aplicarla hubiera sido concedida al Estado por los ciudadanos en virtud de un pacto entre ambos, fundado en el derecho de cada ciudadano de disponer de su propia vida: lo que es inaceptable.
- Su necesidad no esta probada, ya que hay otros medios de impedir que los criminales sigan dañando a la sociedad, por lo que es inútil.

48. Cfr. Castellanos Tena. Ob. Cit. Pág. 318 y 319.

49. Cfr. Carranca y Trujillo. Ob. Cit. Pág. 698.

- No constituye escarmiento para el que ha delinquido, pues con privarlo de la vida se hace imposible toda corrección; y tampoco constituye ejemplo para todos lo que no han delinquido, pues, a pesar de ella siguen cometiéndose delitos y los reos que la han sufrido han sido testigos de ejecuciones anteriores, además de que la conducta criminal se da cualquiera que sea la pena.
- Por aplicarse sobre el pobre, el desvalido, el que carece de medios económicos para cuidar su proceso penal conforme a la mejor técnica, habilidad, etc., de sus defensores la pena de muerte es radicalmente injusta, por desigual, no obstante tratarse de iguales.
- Por no permitir la reparación a que diera lugar los errores judiciales y la malicia humana que falsea la prueba, esto es, por ser irreparable es ilícita; pues la supresión de la vida humana requerida cuando menos una justicia perfecta y, ello fuera del poder humano.
- Hay numerosas legislaciones en el mundo que han abolido la Pena de Muerte, y las sociedades regidas por ellas no han perecido, luego tal pena no es imprescindible.
- La eliminación del criminal, por medio de la Pena de Muerte a nadie beneficia, salvo al verdugo, que gana por ello un sueldo si el criminal trabaja para resarcir los daños que ha causado a los deudos de su víctima, y, además a la sociedad, por las erogaciones que le ocasiona.
- La conducta criminal obedece a factores causales varios: antropológicos, físicos y sociales. La pena de Muerte suprime al hombre, y con él, los factores antropológicos del delito, pero deja intactos los otros factores que, así, siguen influyendo en la conducta de los individuos. Luego la Pena de Muerte no es un medio adecuado para combatir las conductas criminales, o sea para prevenir el delito.
- No instituye la Pena de Muerte una especie de legítima defensa de la sociedad; pues la legítima defensa se ejercita en evitación del daño que inminentemente amenaza y en el caso que nos ocupa el daño ha quedado consumado, por lo que, no tratándose de evitarlo, lo que se hace es reaccionar después de él, vengarse, luego tal pena no es justificada.

- Si no se justifica la venganza, podría decirse que tal pena es curativa; pero ello tampoco es posible, pues al privar de la vida hace imposible toda curación.
- Por lo mismo que los hombres no están facultados para disponer de la vida de otros hombres, el Estado al privar de la vida a un hombre, que no deja de serlo aunque sea un criminal, desborda el límite de su poder. El homicidio que comete resulta aun más grave que el que castiga, lo que representa también más grave esa ejemplaridad negativa para una sociedad humana.
- Las leyes tienen una función política finalista, que consiste en elevar el nivel cultural de la sociedad y fortalecer los lazos de solidaridad entre sus miembros. Por medio de la Pena de Muerte se enseña a privar de la vida humana y se estimulan los instintos primarios y antisociales, que estar muy lejos de haber desaparecido de los hombres.
- La inviolabilidad de la existencia humana.
- La irreparabilidad de los efectos de la sanción en los casos de condenaciones injustas.
- "La rigidez de la pena, es decir su imposibilidad de ser graduada, condicionada o dividida". (50)

Los defensores de la Pena de Muerte han desplegado también una serie de argumentos justificadores de muy diversa naturaleza y entidad los, cuales se enumeran a continuación:

- La Pena de Muerte es un instituto de necesidad impetuosa para lograr el orden y la seguridad sociales, por la tremenda fuerza inhibitoria que genera.
- La Pena de Muerte es lícita y necesaria en toda sociedad civil, para el bien de la misma.

50. Cfr. Carranca y Trujillo. Ob. Cit. Pág. 702.

- La autoridad política tiene el deber de imponer la Pena de Muerte cuando ella sea necesaria para el bien de la comunidad, porque evita los otros crímenes, Constituye por ello una forma de legítima defensa.
- Ello se entiende siempre que la Pena de Muerte sea sustituible por otra u otras penas o que su ejemplaridad baste para salvaguardar el orden de la vida civil, ninguna otra pena es tan ejemplar y así como no puede ser sustituida, luego es necesaria.
- Siendo la sociedad, agrupación de hombres para el bien común, debe contar con todos los medios requeridos para su conservación y mejoramiento, luego es lícita.
- “Los crímenes más graves hieren la conciencia de la sociedad, por ello la experiencia prueba esta conclusión, ya que los crímenes más atroces causan una reacción en la conciencia social que pide el sacrificio de los criminales”. (51)
- La Pena de muerte, es necesaria para la defensa de la sociedad contra ciertos criminales peligrosos, que no tienen ningún respeto a la vida humana.
- Que a pesar de su rigor, evita a los condenados inadaptables los sufrimientos físicos y espirituales implicados en una prisión a perpetuidad.
- La pena de muerte es imprescindible para la defensa de la sociedad. Es la única verdaderamente temida por los delincuentes.
- Mediante la Pena de Muerte puede alcanzarse una selección artificial absolutamente necesaria a la sociedad. Con ella se eliminan los seres antisociales que han demostrado su inadaptación a la comunidad. Las penas privativas de libertad, incluso la cadena perpetua ofrecen siempre el riesgo de evasión de aquellos delincuentes.

51. Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. Cit.

- Todos los errores judiciales son irreparables y no sólo aquellos que determinan la aplicación de la Pena Capital; a quien murió en presidio, o paso en él los mejores años de su vida difícilmente puede serle reparado el sufrimiento causado por el error de los jueces. Es evidente que esta pena ha de reservarse para los casos de absoluta certeza, con el arbitrio de recursos aseguradores, como ocurre en todas las modernas legislaciones.

- De acuerdo a lo anterior es posible señalar que la Pena de Muerte es insustituible, porque la pena que tradicionalmente se ha usado para reemplazarla, como es el caso de la prisión perpetua, resulta más aflictiva incluso que la propia muerte.

- Desde un punto de vista retributivo - material, sólo la Pena de Muerte, es la que corresponde al asesinato, no la privación de la libertad. Determinados delitos causan tal horror en la sociedad que se hacen acreedores de aquella sanción.

3.2 LA PENA DE MUERTE FRENTE A LOS DERECHOS HUMANOS.

Otro de los puntos que se contraponen a la imposición y ejecución de la Pena de Muerte son los Derechos Humanos tema que se ha discutido desde hace mucho tiempo en los diversos campos del saber. Para lograr un mayor entendimiento respecto al tema que nos ocupa es necesario comprender la definición de derecho natural y derecho positivo, ya que veremos que estos conceptos guardan estrecha relación con los derechos humanos.

Ulpiano considero al derecho natural así: *quod natura omnia animalia docuit*. El famoso jurista creía que la naturaleza ha dado tal derecho a todos los animales, por tanto no estaba de acuerdo con la institución de la esclavitud, que se reducía a un mero estado convencional tendiente a desaparecer. En el Digesto aparecen fragmentos escritos por Ulpiano, en los cuales éste sostiene que dicha institución es contraria al *ius gentium* (derecho de gentes) lo que significa que todos los hombres nacen libres y con igualdad de derecho.

En cuanto al derecho positivo del Vecchio dice "... es una modificación, con elementos de accidentalidad y arbitrio, del derecho natural". Sin embargo, si se analiza al mundo contemporáneo, observaremos que las discusiones acerca de este tema no han terminado, si no que continúan, quizás con más rigor.

Es necesario consultar más a fondo sobre el derecho natural y el derecho positivo a fin de que no exista duda y podamos lograr un mayor entendimiento acerca de estos conceptos:

“Debemos entender al derecho natural como el conjunto de normas jurídicas que tienen su fundamento en la naturaleza humana, esto es, de juicio de la razón práctica que enuncian un deber de justicia. Y no como algunos pretenden, un derecho en sentido moral o un código ideal de normas, pues de este modo no sería derecho sino moral y sus normas no serían jurídicas sino morales, no existiría realmente sino sólo idealmente que es lo mismo que no existir”. (52)

El derecho natural esta a lo largo de toda la historia de la filosofía del derecho como la respuesta a la exigencia racional de la existencia de una justicia absoluta y objetiva, para evitar caer en el absurdo de hacer depender la verdad y la justicia de la voluntad, tal vez caprichosa, del legislador, sosteniendo la existencia de reglas naturales de la convivencia humana, fundadas en la misma naturaleza del hombre, como un conjunto de reglas universales y necesarias a la vida social. En efecto, al ser el derecho el reglamento de la vida social, resultaría completamente irracional que tuviese fines contrarios a los naturales de la convivencia humana.

El derecho natural es una parte de la ley natural, pues ésta comprende, además de los criterios y principios rectores supremos de la conducta humana en su aspecto social (a los que llamamos derecho natural), aquellos que se refieren al actuar individual del hombre

Uno de los puntos más controvertidos respecto al derecho natural es su inmutabilidad, atacada en gran parte por la absurda pretensión, racionalista de lograr un sistema de derecho ordenado, completo y permanente, abarcando cada uno de las instituciones y situaciones jurídicas que pudieran presentarse. Esto es, a todas luces, resulta no sólo utópico sino irracional, pues pretende eliminar del derecho y del hombre una de sus dimensiones, la historicidad.

Por ello los principios rectores del derecho natural son inmutables ya que se fundan en las exigencias ontológicas de la naturaleza humana, la que por necesidad es inmutable, esto es, para que el hombre pueda ser un ser histórico es necesario que cuente con un núcleo permanente que sustente el cambio, dicho núcleo permanente es precisamente su naturaleza en la que tiene su fundamento los principios del derecho natural (como también los de la moral), que al ser aplicados al caso concretos son afectados por la historicidad, adecuándose a la circunstancia histórica ala medida de su indeterminación.

52. Cfr. Diccionario Jurídico. CD-ROM.Ob. Cit.

El principio permanece, es el mismo (la protección de la vida, de la libertad, etc.), lo que cambian son las circunstancias, el momento histórico en que se aplica (paz, estado de guerra, grado de civilización, etc.). Por la misma razón que el derecho natural es inmutable, es también universal, pues se funda en la naturaleza humana que es común a todos los hombres en cualquier tiempo y lugar.

Por otro lado la expresión "Derecho Positivo" significa "derecho existente" e implica que el objeto al que se refiere realmente existe (como derecho), que opera, que es efectivamente seguido por súbditos y aplicado por funcionarios.

En este sentido el derecho positivo se opone a un "derecho" que no existe (que dejó de existir o que nunca existió), se opone al "derecho" derogado, así como al "derecho" que deja de ser eficaz y que pierde validez (desaparece); en particular se contrapone al material legislado que es sustituido por práctica o costumbre en contrario. Derecho Positivo contrasta en este sentido con los textos que nos son efectivamente seguidos o aplicados, contrasta con el "derecho" que no es más que una "hoja de papel".

Consistentemente con lo anterior los juristas (ius naturalistas o positivistas) usan la expresión "derecho positivo" para referirse a un derecho puesto o establecidos por actos humanos en una determinada comunidad, de esta forma el derecho positivo se opone a un "derecho" no puesto por actos humanos; se contrapone a un derecho ideal aspirado o supuesto. El derecho positivo es siempre el derecho de determinada comunidad histórica.

Ahora bien el derecho natural y el derecho positivo se complementan y realizan una coexistencia necesaria para crear un sistema jurídico. El primero necesita del segundo para llevarse a efecto y, a su vez, el derecho positivo requiere del derecho natural para alcanzar validez total. Lo que pudiera ser "lícito por el derecho natural puede convertirse en ilícito por el derecho positivo, pero no lo contrario, es decir, lo ilícito por el derecho natural no puede transformarse en lícito por el derecho positivo." (53)

El derecho natural y el derecho positivo se han presentado como si fueran contrarios y, en realidad son complementarios, ambos se necesitan, se retroalimentan y así crean un sistema jurídico compacto.

53. Cfr. Federico Arriola, Juan. Ob. Cit. Pág. 79.

Ahora bien, ciertamente el derecho natural es previo al derecho positivo, pero no implica un desorden o anarquía, sino un antecedente para lograr el orden integral, una vez creado el derecho positivo.

Para tal efecto el autor de esta obra concluye diciendo acerca de la pena de muerte: matar es ilícito para el derecho natural; en consecuencia, no puede ser lícito positivamente, aunque este contemplada en las leyes. Por ello de este modo erróneo se ha creído que quienes obran dentro de la ley positiva están en lo correcto y, por tanto, actúan lícitamente.

A lo anterior no estoy de acuerdo con el autor considerando que es lícita la aplicación de la pena de muerte en nuestro país, desde el punto de vista del derecho positivo tomando en consideración al derecho positivo como aquel que se encuentra vigente, como aquel que se encuentra en vigor y fundamentalmente como aquellas normas que son jurídicamente aplicables dentro de un lugar y tiempos determinados de acuerdo a su existencia.

Sin embargo es necesario conocer brevemente a los derechos humanos frente a la historia.

Quizá no se ha escuchado tanto en torno a los derechos humanos, y no es precisamente por sus valores intrínsecos, sino por sus constantes violaciones que cimbran a las conciencias o las vuelven indiferentes.

Juan Federico Arriola ilustre catedrático retoma de Carrillo Flores Diplomático mexicano lo siguiente; Los derechos del hombre están me atrevo a afirmarlo, en la raíz de todos los problemas capitales de nuestro tiempo. Retomando también del ilustre jurista. Don Emilio Rabasa escribió en 1906 éstas palabras: "Lo malo es que no sabemos cuales son los derechos naturales del hombre."

Sin embargo para comprender que son en realidad los derechos humanos, se debe recurrir a los hechos históricos. El maestro Truyol y Sierra señala: "Decir que hay derechos humanos o derechos del hombre en el contexto histórico espiritual que es el nuestro equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por esta consignados y garantizados". (54)

54. Cfr. Federico Arriola, Juan. Ob. Cit. Pág. 82.

Señala el autor también que esos derechos fundamentales son connaturales al ser humano, pero no siempre se han procurado protegerlos debidamente.

Sin duda el primer antecedente concreto plasmado en un documento con implicaciones jurídicas es la Carta Magna de 1215 en Inglaterra, en el cual se citaban las garantías de legalidad, audiencia y legitimidad.

En 1776 se dio a conocer la Declaración de Virginia, cuyo artículo lo demuestra, en realidad, el avance que obtuvo el reconocimiento de los derechos humanos:

Que todos los hombres son por su naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en estado de sociedad, no pueden privar o desposeer a su posteridad por ningún pacto, a saber: el que goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y seguridad.

A consecuencia de la Revolución Francesa surgió la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y de aquí emanó el liberalismo político, en la que contenía:

... esta enteramente resumido en el artículo 1 ° de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: "Los hombres nacen libres e iguales en derechos."

A pesar de los problemas presentados en la vida diaria y de las severas críticas en contra de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, cabe colegir que este fue un paso más por preservar los derechos naturales del hombre y se le puede considerar un antecedente más directo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Al empezar el siglo XX se vislumbran avances científicos y con ello, parcialmente, la aceleración de las guerras. En 1914 comenzó una conflagración en Europa que repercutió en el mundo entero, y al concluir la llamada Primera Guerra Mundial surgió la Sociedad de Naciones. Su vida en el foro Internacional fue corta, debido a las frecuentes violaciones a los Tratados Internacionales por potencias de aquella época y su castigo era sólo la expulsión de la misma Sociedad de Naciones.

En 1939, estallo la Segunda Guerra Mundial con la invasión de la Alemania Nazi a Polonia, la cual tuvo como inmediata consecuencia la repartición de esa ejemplar nación entre la Unión Soviética y Alemania. El desastre duro seis años de continuas agresiones militares, la muerte de millones de personas, la metamorfosis geográfica que sufrió Europa y el detrimento de la economía mundial fueron, entre otras causas, lo que originó a la nueva Organización de las Naciones Unidas a proclamar la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual recibió elogios y criticas.

En Diciembre de 1984, el ex Secretario General del organismo internacional mencionado comento que esa declaración es sólo un sueño. Efectivamente, en muchos lugares de la tierra no se respetan los derechos más inalienables del ser humano, como la vida.

La critica Marxista en relación con los derechos humanos no deja de ser interesante y que para los Marxistas efectivamente, no hay derechos sin obligaciones, ni obligaciones sin derechos, para ellos los derechos humanos son sencillamente derechos de clase.

Juan Federico Arriola rescata del autor Pannikkar, la declaración a la que últimamente se ha hecho referencia: "...no es una ley, ni una imposición, ni una creación humana, sino el reconocimiento o descubrimiento de algo intrínseco a la naturaleza de las cosas..." (55)

Por su parte Carlos Fernández eminente autor ha expresado:

Las Declaraciones de los Derechos del Hombre no tienen, como tales, valor obligatorio. Sin embargo, algunos de los principios en ellas contenidos pueden tener, realmente, el carácter jurídico necesario para que se impongan a la observancia de los estados. De cualquier modo, estas declaraciones de derechos vendrán ciertamente a tener enorme repercusión en la elaboración de preceptos jurídicos, bien en la legislación interna de los estados o bien internacionalmente.

De lo anterior cabe señalar que sólo se conocen teorías al respecto. Una sostiene que la Declaración carece de valor jurídico y, en cambió, es un acto de fe. La otra se manifiesta en el sentido de argumentar que si bien es cierto que, aun cuando la multicitada Declaración no observa un poder coercitivo, no por deja de tener valor jurídico. La primera es una tesis típicamente Kelseniana, mientras que la segunda es, sin duda, iusnaturalista.

55. Federico Arriola, Juan. Ob. Cit. Pág. 86.

En el mismo orden de ideas el eminente diplomático portugués escribió:

La carta de la ONU consagró en derecho internacional una orientación que antes sólo el Cristianismo y la concepción uisnaturalista del derecho consideraban posible y necesaria: el positivismo voluntarista murió con la última guerra, de la cual el principal vencedor fue el hombre, menos en la órbita de la URSS.

La realidad es que, sin Declaración o con ella, la violación a los derechos humanos es constante; empero, el esfuerzo de los funcionarios de la ONU, así como de otras agrupaciones, por defenderlos es laudable. No se debe permitir que los hechos infrahumanos nos vuelvan indiferentes. Los derechos humanos son los anhelos más caros que promueven la realización de la persona.

3.4 FINES DE LA PENA DE MUERTE.

Después de haber conocido algunos conceptos de lo que consideramos como Pena de Muerte, así como de sus argumentos a favor y en contra, es necesario que entremos al estudio de sus fines, para tal efecto me permito señalar como tales fines; ejemplaridad, intimidatoria, correctiva y justa, de acuerdo a los siguientes cuestionamientos:

Antes de entrar a su estudio me parece importante tomar como esencia el concepto de cada uno:

Ejemplaridad.- la función ejemplar en la aplicación de la Pena de Muerte la entendemos como aquella situación que es propuesta, a fin de que se evite alguna circunstancia que resulte peligrosa para la sociedad, es decir, aquella circunstancia sirve como ejemplo a fin de que no vuelva a suceder aquello que causa un mal.

En tal entendido para el caso concreto que nos ocupa la ejemplaridad en la Pena de Muerte se ve reflejada en dos situaciones;

La primera de ellas la podemos observar que al imponer la Pena de Muerte a aquellos delincuentes que causan un gran peligro a la sociedad, el demás gremio delictivo se verá intimidado para seguir cometiendo los actos delictivos que se cometían con regularidad, pues, de seguirlo haciendo caerán en el supuesto jurídico de aplicación de la Pena de Muerte.

Es decir, no constituye un escarmiento para el que ha delinquido, su mero internamiento en prisión, pues a pesar de ello siguen cometiéndose delitos, por el contrario si constituye una forma ejemplar la aplicación de la Pena de Muerte, pues con ella dejarían de cometerse ciertos delitos.

El grado de intimidación con el que cuenta la Pena de Muerte, es el enlace para poder prevenir los grandes delitos, puede ser que no todos los delincuentes les cause el mismo temor, pero si es temida por muchos de ellos, me atrevería a decir que los delincuentes no habrían cometido un cierto delito, si hubieran sabido que incurrían en la Pena de Muerte.

El otro aspecto que vemos reflejado a través de la Pena de Muerte desde el punto de vista ejemplar, es la disminución del índice criminal, ya que como decíamos al imponer la Pena de Muerte los delincuentes se ven frenados por esta situación, de tal modo que se reducirá la ejecución de aquellos delitos en los que sea aplicada la Pena de Muerte.

La ejemplaridad en la aplicación de la Pena de Muerte, considero debe ser basada también en una pena que puede sustituir a otra u otras penas que no han sido realmente eficaces, dicha sustitución debe comprender la salvaguarda del orden social. Del mismo modo ninguna otra pena puede ser tan ejemplar y por el contrario no puede ser sustituida dada su real necesidad.

Intimidatoria.- la función intimidatoria en la imposición de la Pena de muerte la entendemos como aquella situación que produce cierto miedo en el delincuente con el propósito de que no se realice la conducta delictiva y no pueda con ello causar un daño a la sociedad.

Como hemos visto la función intimidatoria en la aplicación de la Pena de Muerte cumple un papel fundamental debido al aspecto psicológico de temor fundado que puede prevalecer en el delincuente, esto es, que al aplicarse a cierto delincuente por su conducta delictiva, los demás delincuentes se encuentran bajo el temor fundado de que al encuadrarse cierta conducta delictiva que tiene como aplicación la Pena de Muerte sería un hecho irremediable e incorrigible, pues su eliminación no daría opción a seguir delinquiendo.

Correctiva.- la función correctiva en la imposición de la Pena de Muerte la entendemos como aquella situación que produce un efecto de corregir al delincuente sin el internamiento a prisión, con el propósito de que no se realice la conducta delictiva.

Dicha función correctiva yo creo que se debe tomar desde el punto de vista que resulta corregir a un delincuente que al aplicarse la Pena de Muerte por la comisión de cierto o ciertos delitos, en el entendido que de cometerlos perderá su vida, dicho en otros términos el delincuente no deberá cometer conductas contrarias a la ley que merezcan la aplicación de la pena de muerte, ya que estas sólo se castigan con el merecimiento de la Pena capital, del cual deberá corregir su conducta de otro modo se les aplicará la Pena Capital, ya que no se trata de simple prisión, si no que se trata de su propia vida.

Justa.- la función justa o de justicia en la imposición de la Pena de Muerte la entendemos como aquella situación comprendida por la ley que en el caso de perturbarse puede perfectamente aplicarse, además agregaría por que el Estado tiene la facultad y capacidad de aplicarla de acuerdo a la licitud que le confiere la ley.

Podemos señalar que también es justa la aplicación de la Pena de Muerte, con el propósito de defender a la sociedad en contra de ciertos criminales peligrosos. En el sentido que siendo la sociedad, una agrupación de hombres para el bien común, debe contar con todos los medios requeridos para su conservación y mejoramiento, luego entonces es justa y lícita.

Es justa e imprescindible la aplicación de la Pena de Muerte en defensa de la sociedad, ya que mediante esta pena puede verse como una medida absolutamente necesaria para la sociedad. Con ella se eliminan los seres antisociales que han demostrado su inadaptación a la comunidad, ya que las penas privativas de libertad, ofrecen siempre el riesgo ya no readaptarse.

Se justifica perfectamente la necesidad de aplicación de la Pena de Muerte, cuando el delincuente aún privado de su libertad, representa un peligro para la sociedad y pone en riesgo la estabilidad, el orden y la convivencia social. La aplicación de la Pena de Muerte sirve de tal modo para contener y alejar a otros delincuentes de la comisión de delitos.

Podemos justificar la razón de la aplicación de la Pena de Muerte, en donde la sociedad es representada por un organismo humano y el delincuente como un miembro maligno del mismo, y para evitar el contagio de aquel, es necesario amputar este, esto es, la eliminación del delincuente de la sociedad a la que provocando un daño directo.

Por otro lado considero en mi opinión como justa la aplicación de la Pena de Muerte, tomando en consideración que su finalidad es la eliminación de un ser nocivo para una sociedad.

3.1 CONSIDERACIÓN O NO DE LA PENA DE MUERTE COMO UNA PENA.

La historia nos muestra que la Pena de Muerte fue la pena por excelencia en el mundo oriental, en el mundo griego, en el mundo romano; que dominó sin oposición en el medioevo en las instituciones jurídicas germánicas, y a pesar de los sentimentalismos del Cristianismo primitivo, en las instituciones jurídicas del derecho canónico, y también hay que decirlo en nuestro país, castigo que se afianzo vigorosamente como una suprema norma de defensa del orden social y de la autoridad del Estado.

Sin embargo para saber si la Pena de Muerte es efectivamente una pena, se deben conocer los fines de esta. Situación que ha sido ya materia de estudio en líneas anteriores, siendo valido recordar que en nuestra opinión consideramos como fines de la Pena de Muerte: ejemplar, intimidatoria, correctiva y justa. Tales fines deben considerarse como consecuencias lógicas de la Pena de Muerte.

Sin olvidarnos por supuesto de la concepción teórica de la Pena en general, para ello resulta preciso recordar que para el Maestro de Pisa quien afirma contundentemente: "El fin primario de la pena es el restablecimiento del orden externo en la sociedad". (56)

Es innegable la existencia y consideración de la Pena de Muerte como Pena, contemplada precisamente en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 22 en su parte conducente, en la que se hace referencia a la Pena de Muerte, a tal efecto me permito transcribirlo en su letra:

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 salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

Por tanto resulta claro y no debe dejar lugar a dudas, ya que con toda certeza podemos decir que la Pena de Muerte **debe ser considerada como una Pena**, en atención como ya dijimos a los fines que persigue, a su concepción teórica, sin

56. Federico Arriola, Juan. Ob. Cit. Pág. 68.

olvidarnos que el orden de la justicia exige la aplicación de la ley a quienes la han trasgredido y con ello preservar el Estado de Derecho que es el motor para una armónica convivencia social.

A fin de reforzar la consideración de la Pena de Muerte como una Pena, me permito realizar algunas reflexiones que nos da el amplio mundo jurídico, con el firme propósito de tratar de entender cuales pudieran ser los diversos razonamientos viables para tomar en consideración real a la Pena de Muerte:

Consideramos que no debe cuartarse ni mucho menos limitarse la aplicación de la pena cualesquiera que sea esta, para imponerse cuantas veces sea necesaria a quien ha rebasado la esfera jurídica de una sociedad.

No obstante la aplicación de la ley dentro de un sistema jurídico no debe mezclarse con los sentimientos de las personas que resulten afectadas de acuerdo a la pena impuesta, es decir, dentro de la hipótesis fáctica jurídica de la aplicación de la Pena de Muerte, el juzgador no debe hacer caso a las críticas sociales que la aplicación de esta pena podrían representar, ni mucho menos los sentimientos humanos que por la eliminación de un ser le pudieran generar, sólo debe aplicar con toda rectitud y pulcritud la ley, atendiendo al resguardo del orden y el bienestar social.

Para el caso concreto la conceptualización de la Pena de Muerte como una Pena y general su aplicación dentro de nuestro sistema jurídico penal es perfectamente válida, en virtud de que hasta nuestros días se encuentra en vigor.

Consideramos que la Pena de Muerte, tiene que verse desde el contexto de la pena, de las penas en general, creo que es muy importante tomar en cuenta la posibilidad de la equivocación (el error judicial), se da lo mismo respecto de la Pena de Muerte, que respecto de la cadena perpetua, que respecto de la cadena de prisión, que de una prisión de cincuenta años, siempre existe la posibilidad de la equivocación judicial y siempre causa un daño, yo pienso que las condiciones en que podría implantarse la Pena de Muerte en una sociedad civilizada, en una sociedad responsable, es a partir de algo que disminuya al mínimo la posibilidad de la equivocación, es decir, yo pienso que la Pena de Muerte solamente puede darse respecto de ciertos delitos y respecto de los criminales habituales, es decir, de individuos que hay llevado acabo no un acto, si no muchos actos distintos, estoy pensando en los secuestradores homicidas, estoy pensando en violadores homicidas, que tienen en su haber una vez que son detenidos y que son consignados, no es un acto, que puede naturalmente quedar en duda y que, es decir, esto que se mencionaba es muy importante la posibilidad del error judicial, entonces estamos hablado de que no se trata de un acto únicamente, porque el riesgo es muy

alto, el riesgo es irreversible, si no que se trata de un delincuente habitual que ha llevado una serie de actos distintos de una gravedad, de una seriedad, no puede simplemente permanecer al margen diciendo bueno pues ahora lo que nos toca es encerrarlo cincuenta años y mantenerlo cincuenta años, además con la idea de que las penas de prisión contribuyen a disminuir la delincuencia, y que entonces hay que alargarlas todo lo que se pueda y naturalmente al alargarlas al grado de que las prisiones empiezan a resultar insuficientes, y en ese momento los seres humanos incluyendo a las víctimas, que parece que nos olvidamos de ellas, siguen pagando por la manutención de verdaderos monstruos, que yo no veo mucho la razón de que no pueda aplicarse la Pena de Muerte.

Sentimos que fácilmente pasamos de un argumento a otro, el punto de la rehabilitación o del propósito de la pena, podemos por el momento en pesar en dejarlo aún lado, es decir, o simplemente preguntarnos si el propósito del castigo es la rehabilitación del delincuente, yo creo que no, pero bueno esto debería ser el propósito del castigo, es decir, vamos a darle facilidades para que se rehabilite, vamos a darle las condiciones para que físicamente este mejor, que pueda tener una alberca, que pueda tener una cancha de tenis, para que pueda vivir confortablemente y que tenga libros y se instruya y que empiece a gozar del arte, este es el propósito de la pena debería serlo por lo menos en teoría, pero que esta muy lejos de serlo, estoy hablando desde un punto de vista penitenciario, desafortunadamente la realidad penitenciaria es otra, ello significa que esto es sumamente preocupante, es decir al aplicársele a un delincuente la pena de prisión y este (el delincuente) al cumplir su pena debería de rehabilitarse pero esto no sucede así, si en parte la rehabilitación debería influir en la persona y con ello contribuir para que el día que cumpla su pena y salga de prisión deje de delinquir, reduciéndose en parte los índices de criminalidad, sin embargo vemos con toda claridad que el ochenta por ciento por de los delincuentes natos, delincuentes habituales siguen delinquir, sigo pensando que en nuestro país por lo menos en este tipo de delincuentes no se cumple con el propósito de la pena que es la rehabilitación.

Como decía anteriormente no estoy pensando en la Pena de Muerte, para el caso de un delito, estoy pensando en un delincuente habitual, que ha cometido cinco o diez violaciones, seis de ellas con homicidio, matando, vamos a pensar en esas condiciones, un individuo que cometió estos hechos, que además ha secuestrado veinte personas de los cuales mato a siete no estoy pensando en un hecho, estoy pensando en un delincuente habitual, debemos pensar que en una situación de estas puede haber error, si puede haber error, en treinta y cinco casos es muy difícil que pueda haber error, la otra posibilidad y esto vale la pena tomarlo en cuenta, la Pena de Muerte necesitaría implantarse, necesitaría aplicarse sujeta a una revisión mayor para evitar ese daño irreversible, las prisiones en nuestro país, en casi todas y en muchísimas partes del mundo son verdaderos infiernos, la Pena de Muerte se dice es irreversible, es el argumento que mencionaba OCTAVIO PAZ, la prisión de treinta años de la persona que ha pasado treinta años es irreversible "No claro que no", es decir, esto nos da una idea real del problema, es que no importa cuantos hechos

verdaderamente delictuosos atroces, pueda cometer un delincuente, finalmente lo que tenemos que pesar es en mantenerlo en las mejores condiciones en la prisión pensando en que aunque lleve veinte años en esa carrera delictiva, vamos a rehabilitarlo para sus últimos quince años de vida, es esto, es decir, donde probablemente estamos desconociendo a una realidad y la contribución de la sociedad, porque finalmente yo no he logrado convencerme de que el derecho penal tenga como propósito, el propósito educativo o pedagógico, el derecho penal y el castigo educativo tiene que pensar en el aspecto punitivo y en el aspecto de hasta donde la sociedad y las víctimas individuales en ella van a tener que seguir pensando en mantener de por vida a determinados individuos que me parece inconcebibles y que nos cuestan mucho dinero.

En principio reconocemos que la prisión y el alargamiento de las penas a lo que ha llevado en México y otros países es a una saturación de las prisiones que las convierte en centro de delincuencia, infiernos absolutamente insoportables a cargo de la ciudadanía que paga impuestos, además de que es necesario de que se construyan más prisiones, porque estas empiezan hacer insuficientes en la medida que las penas se alargan, hay que tomar un enfoque en estas condiciones, es decir, vamos a ir mucho más a las causas sociales, económicas, culturales del delito, de la delincuencia, pero desde luego lo primero que vemos es que no representa una solución no digamos a corto plazo ni a mediano plazo, si no aún futuro de una generación entera, yo no pienso en la Pena de Muerte como disuasivo, ahora el alargamiento de las penas no lleva a una disminución, entonces de que estamos hablando exclusivamente en la rehabilitación y en todos aquellos que sea verdaderamente monstruos criminales considerarlos anormales, sin embargo el hecho de que sean anormales no significa que no tengan responsabilidad, es decir que no se les elimine y que se les hospitalice, de acuerdo a su grado de anormalidad.

Ello no sólo nos hace pensar en la Pena de Muerte como una Pena, sino que no debe escapar a la posibilidad de ver en esta, una en tantas formas de poder combatir la delincuencia, esto es, no debemos cerrarnos a la oportunidad de aplicarla como verdadera pena.

Cabe reflexionar que si nuestro sistema jurídico penal ha optado por las diversas penas que son ya conocidas y que estas a su vez no ha alcanzado en realidad su verdadero fin para el que fueron creadas, luego entonces considero que debe darse oportunidad a la aplicación de la Pena de Muerte.

Si tomamos en consideración la conducta incorregible de un delincuente, podemos decir, que es un enfermo anímico incurable y que por serlo constituye el germen de las aberraciones y perturbaciones de otros individuos. Siendo así la

aplicación de la Pena de Muerte como el único recurso real que existe para solucionar socialmente el problema.

En otros términos a manera de ejemplo considero que es lícito y conveniente amputar un miembro putrefacto para salvar la salud del resto del cuerpo lo es también aplicar la Pena de Muerte al criminal, para salvar el resto de la sociedad.

Si se logra la aplicación de la Pena de Muerte en nuestro sistema jurídico penal, es obvio a todas luces lograríamos en primer instancia un impacto social frente a nuestra sociedad de respeto, sin embargo me permito indicar que a fin de saber con toda precisión y exactitud el impacto que esto representa, se debería de realizar un estudio sociológico para observar la reacción de la gente que no degusta por delinquir, acompañado de un estudio criminológico del delincuente para saber como enfrentaría consecuentemente a la aplicación de la Pena de Muerte sus actos delictivos.

Siguiendo con el contexto del tema, me permito trasladar parte de mi corta vida como litigante, señalando como base la indosincracia de la gente de nuestro país, me hace pensar en este momento, que si bien es cierto existe mucha gente que delinque y que el ochenta por ciento de esa gente a pesar de su modo de vida, no le gusta estar preso, considerando que no sería delincuentemente funcional, decía yo mi poca experiencia como pasante en derecho y precisamente en los diversos juicios de orden penal en donde el delincuente es detenido y consecuentemente preso, este (el delincuente) teme a la prisión, por la privación que esto representa a sus derechos civiles y políticos, por su afecto sentimental hacia su familia, y por las circunstancias que rodean al internamiento en prisión.

Si hacemos un pequeño análisis de lo que significa para un delincuente quedar recluido en una prisión, ahora bien si se aplicara la Pena de Muerte a estos mismos delincuentes seguramente no cometerán delitos en aquellos casos en que específicamente la ley castigue con la aplicación de la Pena de Muerte, por el contrario sólo optarían por delinquir en los casos en los que no les sea aplicada la Pena de Muerte.

Hecho lo anterior me parece de suma importancia señalar una reflexión que hace el Maestro Beccaria quien no justifica la existencia de la Pena de muerte, al cuestionarse ¿qué derecho puede atribuirse estos para despedazar a sus semejantes?, refiriéndose a los principios de fundamentales del contrato social, en el que los gobernados delegan una parte de su libertad al soberano, a fin de que este los proteja en su integridad y propiedades, y prosigue ¿Quién es aquel que ha querido dejar a los hombres el arbitrio de hacerlo morir? ¿Cómo puede decirse que en el más corto sacrificio de la libertad de cada particular se halla aquel de la vida,

grandísimo entre todos los bienes? Si fue así hecho este sacrificio, “¿Cómo se concuerda tal principio con el otro, en que se afirma en que el hombre no es dueño de matarse, debía serlo, si es que pudo dar a otro, a la sociedad entera, este dominio?, sin embargo, pese al razonamiento en que se manifiesta un reproche hacia la aplicación de la Pena de Muerte como una sanción”. (57)

Una vez hecho tal razonamiento por el maestro Beccaria no comparto su opinión, en atención aun principio general de derecho que señala **“El derecho de una persona termina donde comienza el derecho de aquel”**, esto es, nosotros gozamos con ciertos derechos, pero estos, se encuentran a su vez bajo un cierto límite intrínseco en la norma jurídica, de la cual no podemos rebasar, es decir, los hombres sólo debemos ejercer nuestro derecho hasta en tanto no se perturbe el derecho de otra persona.

A manera de ejemplo trasladado precisamente a los delincuentes que cometen un homicidio calificado, una violación, o un secuestro entre otros delitos de mayor frecuencia y gravedad en nuestro país, que derecho se tiene para matar a una persona quizá su objetivo en el homicidio no era matar, la muerte pudo ser consecuencia de un robo, pensemos en un cuenta habiente, al momento de que el delincuente decide realizar el robo el cuenta habiente se niega a entregar el dinero y el delincuente tras el forcejeó se ve obligado tras su fin último del delito que es conseguir el dinero lo mata, consecuencia fatal perdida de la vida, situación que no podemos recuperar es un daño irreparable, una familia sufrirá las consecuencias que esto representa. Es el turno de analizar al delincuente que comete una violación y pensemos que la víctima es una menor de edad, un niño (a) persona incapaz por su edad de ser lo suficientemente fuerte físicamente para defenderse de tal ataque por tanto se consume la agresión, el menor de edad sufrirá un trastorno emocional y psicológico de manera temporal si bien le va o quizá lo padecerá de manera definitiva, además de las lesiones internas que pueda sufrir el menor de edad producidas por tal acontecimiento.

Por último analizaremos el delito de secuestro (el delito de moda) el delincuente cumple con una función primordial que reside en privar de la libertad a una persona, una vez que la tiene en su poder, negocia su vida y libertad a cambio de una ganancia económica, si no es que antes de entregar a la víctima decide matarlo. Gran problema una familia con detrimento patrimonial, una víctima con un trastorno emocional y psicológico de manera temporal si bien le va o quizá lo padecerá de manera definitiva.

57. Cfr. Ariola, Juan Federico, Ob.Cit. Pág. 11

Me pregunto con que derecho cuentan los delincuentes para realizar una acción delictuosa con consecuencias reparables o no pero al final consecuencias que violan el derecho de las personas en su vida, su libertad o bien en sus propiedades o porque no en su integridad física. Por ende esta exposición de considerar a la Pena de Muerte como una pena aplicable de manera normal en nuestro sistema jurídico penal tras los argumentos que hemos hecho considero posible poderla tomar en inmediato ¿Por qué no?.

CAPÍTULO CUARTO.

LA PENA DE MUERTE EN MÉXICO, EN LA ACTUALIDAD.

- 4.1 **FUNDAMENTO LEGAL DE LA PENA DE MUERTE.**
- 4.2 **ANÁLISIS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS ACERCA DE LA PENA DE MUERTE.**
- 4.3 **CODIFICACIÓN MILITAR.**
- 4.4 **DE LA VIGENCIA DE LA PENA DE MUERTE EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO PENAL.**

CAPÍTULO CUARTO.

LA PENA DE MUERTE EN MÉXICO EN LA ACTUALIDAD.

4.1 FUNDAMENTO LEGAL DE LA PENA DE MUERTE.

La Pena de Muerte en nuestro país sigue latente por el hecho de que hasta nuestros días, se encuentra plasmada en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

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

No se considerara confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, delito, o para el pago de impuesto o multas. Tampoco se considerará en caso de enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109, ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales este 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 delito de delincuencia organizada, cuando se ponga fina 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 delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculpado en la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que estos 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 plaguario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

Para ello consideramos necesario realizar un análisis al artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su último párrafo en el que descansa el fundamento legal de la Pena de Muerte.

En el último párrafo del artículo en estudio, señala que queda prohibida estrictamente la pena de muerte en relación con los delitos políticos. En consecuencia, se debe dilucidar la naturaleza de éstos para comprender su contexto en la legislación mexicana.

El eminente abogado Ignacio Burgoa dice al respecto de los delitos políticos.

Todo hecho delictivo vulnera o afecta determinado bien jurídico (vida, integridad corporal, patrimonio, etc.). "Cuando la acción delictuosa produce o pretende producir una alteración en el orden estatal bajo diversas formas, tendientes a derrocar a un régimen gubernamental determinado o al menos engendrar una oposición violenta contra una decisión autoritaria o a exigir de la misma manera la observancia de un derecho, siempre bajo la tendencia general a oponerse a las autoridades constituidas, entonces el hecho o los hechos en que aquella se revela tiene el carácter de político y si la ley penal los sanciona, adquieren la fisonomía de delitos políticos". (58)

El doctor Burgoa ha manifestado correctamente lo que son los delitos políticos, y el Código Penal Federal vigente señala cuales son en su artículo 144: "se consideran delitos de carácter político los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos."

Todos estos delitos, indicados como políticos, se encuentran en el Libro Segundo, Título Primero, del Código aludido. La denominación de este título es: Delitos contra la seguridad de la Nación, la cual es errónea porque confunde al Estado con la Nación; el primero parte de una realidad jurídica y política, mientras que la segunda es una connotación sociológica.

58. Cfr. Ignacio Burgoa, Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo, Décima Edición, Porrúa, México, 1984, Pág.336.

La terrible realidad de los delitos políticos se sintetiza en los seres humanos que reciben el nombre de presos políticos, todos ellos privados de su libertad, algunos por instigaciones violentas, otros quizás sólo por sus manifestaciones políticas contrarias al régimen en que viven.

El artículo 26 del Código Penal Federal establece: Los procesados sujetos a prisión preventiva y los reos políticos serán recluidos en establecimientos y departamentos especiales. Lo que podemos ver a todas luces que la realidad a este respecto es distinta: El lugar donde se les recluye es el mismo que el destinado a los delincuentes del orden común, en una flagrante violación del citado mandato legal.

La Pena de Muerte, aunque sólo en el artículo 22 constitucional esta expresamente aludida, también de manera implícita está vinculada en los artículos 13, 14, 15, 16, y 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En relación con el artículo 13 constitucional, hay que decir que la Pena de Muerte no puede violar los principios jurídicos básicos establecidos en este precepto legal, que son, entre otros, la prohibición de ser juzgado por leyes privativas y/o tribunales especiales. Así como también el principio del juez natural, explicado por el maestro Héctor Fix Zamudio: "Es un derecho fundamental de la persona humana para ser juzgado por un tribunal previamente establecido por el ordenamiento legal, con prohibición de su sometimiento a organismos especiales, privativos o por comisión, de los cuales tanto se ha abusado y se abusa no sólo en tiempos anteriores al constitucionalismo moderno, sino inclusive en épocas recientes bajo la forma de tribunales militares, de orden público, revolucionario, populares, etcétera". (59)

El principio del juez natural, se ha visto violado en muchas ocasiones sobre todo en los regimenes militares, está claramente señalado en la parte final del artículo 13 Constitucional, que a la letra dice:

... pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

59. Cfr. Juan Federico Arriola. La Pena de Muerte en México. Editorial Trillas. México. 2003. Pág. 95.

El maestro Juan Federico Arriola nos da su interpretación respecto del artículo 14 Constitucional en relación directa al artículo 22 del mismo ordenamiento legal.

El artículo 14 Constitucional es de suma importancia una de las garantías torales de nuestro sistema jurídico, y que es la de audiencia. Este precepto tiene una relación con el artículo 13 también Constitucional que ya hemos aludido, y con el artículo 22 de nuestra ley Fundamental tiene una estrecha vinculación, porque la aplicación de la Pena de Muerte sin garantía de audieñcia, sería a todas luces una arbitrariedad y una injusticia.

Los dos primeros párrafos de este artículo que a la letra dicen:

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 propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Resulta así que la Pena de Muerte no debe llevarse acabo para los delinquentes que han cometido algún ilícito previsto en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin que previamente al hecho jurídico éste establecido dicho castigo en el Código Penal correspondiente. Esto quiere decir que en todas las entidades federativas esta prohibida la aplicación de la Pena de Muerte para cualquier individuo que este en prisión preventiva por cualquiera de los delitos enunciados en el citado artículo 22 Constitucional, salvo en el Código de Justicia Militar para los delitos graves.

Esta consideración es reafirmada en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional porque el establecimiento de penas es una de las formalidades esenciales del procedimiento. Y aunque este mismo precepto permite la supresión de la vida y por tanto el derecho a la vida no es absoluto según la Constitución mexicana queda condicionada a que se lleve a cabo un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, cumpliéndose cada una de las formalidades esenciales del procedimiento. Por esto mismo es importante que el acusado, aún siendo aprehendido in fraganti, tenga el derecho de ser escuchado, de tener un defensor de interponer los recursos pertinentes y de recibir un trato humanitario durante un proceso penal.

Respeto a la interpretación que hace el maestro Juan Federico Arriola en el sentido que la Pena de Muerte no debe llevarse a cabo para los delincuentes que han cometido algún ilícito previsto en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin que previamente al hecho jurídico éste establecido dicho castigo en el Código Penal correspondiente. Lo que significa para el maestro Juan Federico que en todas las entidades federativas esta prohibida la aplicación de la Pena de Muerte para cualquier individuo que este en prisión preventiva por cualquiera de los delitos enunciados en el citado artículo 22 Constitucional.

Opinión que no compartimos, debido que si bien es cierto no existe dentro de los Códigos Sustantivos y Adjetivos en materia Penal en nuestro país reglamentación en el sentido de cual es la forma de aplicar la Pena de Muerte, también lo es, que esta circunstancia no debe estar supeditada, ya que la aplicación de la ley Fundamental no necesita que una ley de menor jerarquía contemple la Pena de Muerte para que pueda aplicarse. Esto sería tanto como ir en contra del Principio de Supremacía Constitucional que contempla el artículo 133 de Nuestra ley Fundamental que a la letra dice:

Artículo 133.- 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, será 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.

Lo que significa que ninguna ley cualesquiera que sea su naturaleza esta por encima de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto es, hace falta una reglamentación en los Códigos Penales y de Procedimientos Penales de nuestro país para tener una aplicación exacta. Quiero entender que el hecho de que los jueces en nuestro país no la apliquen, no es tanto que no tenga la facultad para hacerlo, porque es claro que gozan de acuerdo al artículo 22 de esa facultad Constitucional, yo considero que la no aplicación de la Pena de Muerte depende en gran medida de no existir el procedimiento y formas de ejecución de la Pena de Muerte a un delincuente que se encuentre dentro del delito que merezca su imposición.

Con respecto al artículo 15 Constitucional, la Pena de Muerte tiene un vínculo de carácter internacional, en la que queda impresa la preocupación de respetar también las garantías individuales de los reos extranjeros, cuando dice:

No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes de orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.

"El jurista Ignacio Burgoa encuentra una relación directa entre el artículo 15 y 22 Constitucionales, y considera que hay una congruencia destinada a legitimar la prohibición expresa para las autoridades del Estado que intervienen en la celebración de tratados internacionales: El artículo 22 Constitucional veda la Pena de Muerte en lo tocante a los delitos políticos que se suponen cometidos o perpetrables dentro del territorio nacional y contra las instituciones gubernativas mexicanas. Por tanto sería contradictorio que, si en un país extranjero esos delitos existiera la mencionada pena, México pudiera celebrar con el tratado de extradición de sus autores, a efecto de que se les aplicara una sanción penal proscrita de nuestro orden constitucional para ese tipo delictivo". (60)

Por otra parte el artículo 16 Constitucional, que es sin duda alguna uno de los más importantes de toda Ley Fundamental mexicana, al salvaguardar la garantía de legalidad, no puede ausentarse del análisis jurídico de la Pena de Muerte, ya que todo acto de autoridad debe estar fundado y motivado.

Su texto es imprescindible como marco de acción de las autoridades en México:

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Este texto en parte reitera la preocupación por hacer respetar el principio del juez natural, en virtud de que tiene que ser la autoridad competente la que juzgue la causa penal. De tal suerte de que si se trata de un delito del orden común en materia penal de la entidad federativa de que se trate; si se trata de un delito del orden federal, la autoridad competente será el juez de distrito; y si se trata de un delito militar, entonces será el tribunal militar el órgano para conocer el procedimiento.

60. Cfr. Ignacio Burgoa, *Las Garantías Individuales*, Porrúa, México, 1984, Pág., 578.

El principio de legalidad nos conduce a la responsabilidad de establecer claramente los límites jurídicos de las autoridades judiciales, administrativas y legislativas. No hay acto de autoridad que este exento del principio de legalidad, por tanto, aún la aplicación de la Pena de Muerte no puede rebasar dicho ordenamiento.

El artículo 18 Constitucional, que prevé la readaptación social de los delincuentes sobre la base de trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, es necesario subrayar que es una meta difícil de alcanzar por la deficiente organización del sistema penitenciario, aunque no es imposible. Sin embargo la Pena de Muerte no readapta a los delincuentes y, por tanto, el propósito de establecer como fin de la pena la readaptación, queda sepultado con la simple posibilidad jurídica de aplicar la Pena de Muerte.

De todo lo anterior se desprende que no hay una consistencia legal entre todos los preceptos constitucionales arriba citados. Cabe resaltar que a pesar de que nuestro país tenga compromisos internacionales por mencionar algunos el Tratado de Derechos Civiles y Políticos, en vigor a partir del 23 de marzo de 1976 y ratificado por México el 24 de marzo de 1981; Convención Americana Sobre los Derechos Humanos vigente desde julio de 1978 sin olvidar la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. En los que se renuncia a la aplicación de la Pena de Muerte y reconoce el derecho a la vida. Sin embargo aun hasta nuestros días no se ha llevado acabo su abolición total.

El Estado de Derecho es una exigencia política y jurídica de nuestro tiempo, en la que la congruencia entre los textos legales y la realidad es una prioridad para alcanzar plenamente ese estado.

Por último cabe hacer sólo una observación: hasta nuestros días los delitos por los cuales se señala la aplicación de la Pena de Muerte y que ya no están comprendidos como tales en los Códigos Penales y de Procedimientos Penales de nuestro país a excepción del delito de homicidio con premeditación, alevosía y ventaja, así como el parricida, por ello la exigencia de la congruencia en los textos legales. Ya que el artículo 14 Constitucional párrafo tercero señala con tal claridad lo siguiente: En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. En otras palabras en estos tiempos ya no es posible aplicar la pena de muerte para los delitos de traidor a la Patria en guerra extranjera, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata, por ya no existir como tales, sin embargo es pertinente aclarar que existen semejanzas de dichas penas en los Códigos punitivos dentro de nuestra realidad jurídica actual.

A lo anterior me permito citar una Tesis Jurisprudencial trascendental para su aplicación, que ha sido aprobada por unanimidad o mayoría de votos, caso concreto en la Pena de Muerte, tomando en consideración que existen elementos necesarios que estipula la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Pero en este caso sólo nos concretaremos a mencionar algunas tesis que han apoyado, en su mayoría, a la Pena de Muerte que es el motivo de esta investigación.

- Actualización II Penal 1966-1970, Pág. 85 Tesis 174.

Tesis de la Primera Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

“Procedencia de la Pena de Muerte. 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 cualquier 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 alegará la ineficacia o trascendencia de la Pena Capital, permitida por el Legislador Constitucional quedaría plenamente legitimada en los casos consignados por la Carta Magna”. Tesis 174 Pág. 85 “Tesis Sobresaliente.

Amparo Directo 9361/1983 Benigno Calderón Pérez.

Abril 9 de 1965. Unanimidad de 5 votos.

Ponente: Maestro Agustín Mercado Alarcón.

1° Sala Sexta Época Volumen XCIV, Segunda Parte Pág. 27.

1° Sala Informe 1965 Pág. 53 Título Idéntico, Tesis 1387, Pág. 573 de nuestro volumen “Actualización Penal”.

4.2 ANALISIS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS ACERCA DE LA PENA DE MUERTE.

En el presente tema se analizará de manera breve la legislación de las Entidades Federativas, que si bien conforme al Pacto Federal estas son libres y

soberanas en cuanto a su administración y régimen interior, también es cierto que la Ley Suprema que las constituye políticamente, debe ajustarse y no contraponerse a lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Respecto de la Pena de Muerte, se observa que la mayor parte de las Constituciones de las Entidades Federativas son omisas en cuanto a establecerla, o bien, abolirla de sus textos legislativos; sin embargo también la mayoría se adhieren en cuanto a considerar la protección de la vida como una de las garantías consagradas a los habitantes de dichas Entidades Federativas.

Ahora bien, a continuación se hace una breve reseña de los preceptos de cada una de las Constituciones Políticas de las Entidades Federativas, a en cuanto a las facultades tanto del Congreso, como del Ejecutivo en el tema que nos ocupa, así como en su caso, de quienes prevén su aplicación y quienes establecen la abolición de la Pena de Muerte.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE AGUASCALIENTES.

En esta Constitución, en su capítulo denominado Declaraciones, se establece en su artículo 2 lo siguiente:

Artículo 2.- "Todo individuo gozará en el Estado las garantías que otorga la Constitución Federal y tendrá los derechos y obligaciones establecidas por las leyes locales".

Son obligaciones y facultades del Gobernador:

Artículo 46.-

"XVI.- Conceder, conforme a la ley, indulto, reducción y conmutación de penas".

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE BAJA CALIFORNIA.

En el capítulo denominado de los Habitantes del Estado y de sus derechos y obligaciones, establece lo siguiente:

Artículo 7.- "El estado de Baja California acata plenamente y asegura a todos sus habitantes las garantías individuales y sociales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los demás derechos que otorga esta Constitución."

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE BAJA CALIFORNIA SUR.

En el Título Segundo de esta Constitución, denominado de las Garantías Individuales y Sociales, se establece:

Artículo 7.- "En el Estado de Baja California Sur, todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución General de la República, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

Artículo 20.- "Queda prohibida la pena de muerte y cualquier otras penas inusitadas y trascendentales."

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE CAMPECHE.

En su Capítulo de las Garantías, establece:

Artículo 6.- "Además de lo que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prescribe sobre derechos garantizados para los habitantes de la República, los del Estado de Campeche gozarán de los demás derechos que la presente Constitución les otorga".

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE COAHUILA DE ZARAGOZA.

En el capítulo relativo a las Garantías Individuales, esta Constitución establece:

Artículo 7.- "Todos los que habitan o residan así sea accidentalmente, en el territorio de Coahuila, gozan de las garantías que otorga la Constitución General de la República y que confirma la presente."

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE COLIMA.

En el Capítulo denominado de los Derechos del Hombre, establece:

Artículo 1.- "El Estado de Colima reconoce, protege y garantiza a todo hombre, el goce de sus derechos consignados en la Constitución General de la República".

Son facultades del Gobernador:

Artículo 58.-

XVI.- "Conceder indultos y reducir y conmutar penas conforme a la ley".

En el Título relativo a las disposiciones generales consigna:

Artículo 150.- "Queda prohibido queda por siempre abolida en el Estado la pena de muerte por los delitos del orden común que sean de competencia de los tribunales del mismo."

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE CHIAPAS.

Artículo 1.- "El Estado de Chiapas es parte integrante de los Estados Unidos Mexicanos, desde el 14 de septiembre de 1824, por voluntad del pueblo chiapaneco, expresada por votación directa; y es libre y soberano en lo que concierne a su régimen interior, sin más limitaciones que las se derivan del Pacto Federal, consignado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

En el Título Segundo denominado de los habitantes del Estado, señala:

Artículo 4.- "Toda persona gozará de las garantías individuales y sociales que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que la presente Constitución reitera; garantías que no podrán restringirse o suspenderse, sino en los casos y las condiciones que la primera de dichas Constituciones establece."

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE CHIHUAHUA.

En el Título de las garantías individuales, señala:

Artículo 4.- "El Estado, por ministerio de sus Poderes y Autoridades, asegura a todos sus habitantes que respetará y hará respetar las garantías individuales consignadas en el Capítulo I, Título I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y además las que se expresan en los artículos del 5 al 10 de esta Constitución."

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE DURANGO.

En el Título I, Capítulo Primero denominado de los derechos públicos individuales y sociales, expresa:

Artículo 1.- "En el Estado de Durango, todas las personas gozan de los derechos públicos individuales y de los derechos públicos sociales que la Constitución Federal les otorga, los que no podrán suspenderse ni restringirse, sino en los casos y condiciones previstos en la misma. Disfrutarán además de las garantías que esta Constitución establece."

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE GUANAJUATO.

Artículo 1.- "En el Estado de Guanajuato todas las personas gozan de la protección que les otorga las garantías establecidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; por esta Constitución y sus Leyes Reglamentarias".

Las facultades del Congreso son:

Artículo 63.-

XXIV.- "Conceder amnistía, en circunstancias extraordinarias, por el voto de las dos terceras partes de los Diputados."

Las facultades y obligaciones del Gobernador son:

XVI.- "Conceder, conforme a las leyes, indulto a los reos sentenciados por el orden común."

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE GUERRERO.

Esta constitución en el capítulo relativo a las Garantías Constitucionales, establece que:

Artículo 1.- "En el Estado de Guerrero toda persona gozará las garantías que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de las señaladas en la presente Constitución."

"El Poder Público del Estado garantiza a sus habitantes el goce de sus derechos."

Las atribuciones del Gobernador son.

Artículo 74.-

XXVII.- "Con arreglo a las leyes reducir las penas privativas de libertad impuestas por los tribunales y ejecutar las medidas que se impongan para la readaptación social los sentenciados."

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE HIDALGO.

En el capítulo relativo a las garantías individuales y sociales se establece que:

Artículo 4.- "En el Estado de Hidalgo, todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y condiciones que ella misma establece."

En los mismos términos gozará de las que otorga esta Constitución.

Artículo 9.- "Queda prohibida la pena de muerte o cualquier otras penas inusitadas y trascendentales.

Toda persona reducida a prisión tiene derecho a la readaptación social y a los beneficios que de ella resulten, sobre las bases del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación y la reestructuración de su personalidad inspirados en un criterio de justicia social, eliminando todo concepto de venganza colectiva, con el objeto de restablecer su dignidad".

Artículo 71.- "Son facultades y obligaciones del Gobernador:

XXIX.- "Conceder amnistía siempre que se trate de delitos de la competencia de los tribunales del Estado."

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE JALISCO.

En el capítulo tercero relativo a los habitantes del Estado establece cuales son sus prerrogativas.

Artículo 4.- "Son derechos de los habitantes del Estado.

I.- Los que se conceden a los habitantes de la República en el Capítulo I del Título Primero de la Constitución General y los que en su calidad de obreros, empresarios o patronos les concede la misma ley, en su artículo 123."

Artículo 23.- Son facultades del Congreso:

XVII.- Conceder amnistía."

Las facultades y obligaciones del Gobernador son las siguientes:

XV.- "Conceder, conforme a la ley, indulto, reducción o conmutación de penas."

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO.

Artículo 3.- "El Estado de México, como entidad federativa, está sujeto a las disposiciones de la Constitución de 5 de febrero de 1917, teniendo una acción concurrente cooperativa y dependiente de la Federación en todo aquello que la propia ley atribuye a los Poderes de la Unión."

Dentro del capítulo relativo al Poder Ejecutivo se señala que:

Son facultades del Gobernador:

IX.- "Conceder el indulto necesario y con arreglo a las leyes, conmutar la pena capital, las privativas de libertad, las impuestas por delitos políticos y conceder o negar el indulto por gracia, hasta la tercera parte de la pena impuesta por los tribunales."

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MICHOACÁN.

Las garantías individuales y sociales de esta Entidad se establecen en los siguientes términos:

Artículo 1.- "En el Estado de Michoacán de Ocampo todos los individuos gozarán de las garantías consignadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como demás derechos que otorga esta institución y las leyes que de ambas emanen."

Las facultades del Congreso se determinan en su artículo 44, entre las que se señalan:

Artículo 44.-

XXVIII.- “Conceder, por el voto de las dos terceras partes de los diputados presentes, amnistías o indultos por delitos que deben conocer o hayan conocido los tribunales del Estado.”

Dentro del Título relativo a las disposiciones generales se determina:

Artículo 162.- “Queda prohibida en el Estado de Michoacán la pena de muerte.”

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS.

Artículo 2.- “El Estado de Morelos reconoce y asegura a todos sus habitantes el goce de las garantías individuales y sociales contenidas en la Constitución Política de los Unidos Mexicanos y en la presente Constitución y, acorde con su tradición libertaria, declara de interés público la aplicación de los artículos 27 y 123 de la Constitución Fundamental de la República y su legislación derivada.”

Son facultades del Gobernador del Estado:

Artículo 70.-

VII.- “Conceder o negar el indulto con arreglo a la ley, a los reos sentenciados por los tribunales del Estado.”

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE NAYARIT.

Esta Constitución en su artículo séptimo garantiza a sus habitantes sea cual sea fuere su condición los derechos a que se refiere el Título I, Capítulo Primero de la Constitución Federal.

Establece de esta manera las facultades del Congreso.

Artículo 47.- “Son Atribuciones de la legislatura:

XX.- "Conceder amnistía y expedir las partes de indulto, cuando lo estime la equidad."

Respecto al ejecutivo señala:

Artículo 69.- "Son facultades y obligaciones del Gobernador:

XIX.- Conceder y denegar indulto o conmutar la pena a los delincuentes sujetos a la competencia de los Tribunales del Estado, con los requisitos establecidos por las leyes."

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE NUEVO LEÓN.

En este documento se plasman los derechos del hombre del Título respectivo estableciendo que:

Artículo 1.- "El pueblo nuevoleonés reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las Instituciones Sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del Estado deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución."

Artículo 21.- "Queda abolida la pena de muerte para los delitos políticos, y en cuanto a los demás podrá imponerse al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiarlo y al salteador de caminos."

Artículo 85.- "Al ejecutivo pertenece:

XXVI.- "Conceder indultos en los términos de la ley respectiva y resolver sobre reducción de penas y retención, con arreglo a las leyes."

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA.

Respecto a las garantías individuales esta Constitución señala:

Artículo 2.- "La ley es igual para todos, ya que establece las prerrogativas y las obligaciones de la autoridad, así como los derechos y deberes de las personas."

Corresponde a la Legislatura, conceder amnistía por delitos políticos de la competencia de los Tribunales del Estado.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE PUEBLA.

Artículo 8.- "Esta Constitución y las Leyes, Reglamentos, Decretos o cualquier otra disposición dictadas conforme a ella por autoridades competentes, benefician e imponen deberes a todas las personas que se hallen en cualquier parte del Territorio del Estado de Puebla, sean poblanos, tengan su domicilio o residan en él o sean transeúntes."

Son facultades y obligaciones del Gobernador del Estado:

Artículo 79.-

XXIV.- "Conceder indulto, conmutación y reducción de penas, en términos de las leyes aplicables."

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE QUERETARO.

En su artículo quinto se establece que los habitantes del Estado tienen derecho al amparo y protección de las leyes, que serán aplicadas con igualdad a todos los individuos y personas morales, siempre que se encuentren colocados en la misma situación jurídica.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE QUINTANA ROO.

En su Capítulo primero denominado de las Garantías Individuales establece:

Artículo 12.- "El Estado de Quintana Roo asegura para sus habitantes el goce irrestricto de las garantías individuales y sociales consagradas en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos."

Igual protección asume respecto a los derechos fundamentales que, en ejercicio de su soberanía consagra esta Constitución.

Artículo 30.- "Quedan prohibidas la pena de muerte, las de mutilación y de infamia, la marca los azotes, los palos, el tormento de toda especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales."

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE SAN LUIS POTOSI.

En el Capítulo Primero de este documento, se prevé:

Artículo 1.- "El Estado reconoce en sus habitantes los derechos que concede al hombre la Constitución General de la República".

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE SINALOA.

Artículo 43.- "Son facultades exclusivas del Congreso del Estado, las siguientes:

XXIX.- Conceder amnistía por delitos políticos, indultos y conmutación de penas en los términos del orden común."

Artículo 157.- "Queda abolida en forma absoluta la Pena de Muerte dentro del Estado de Sinaloa."

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE SONORA.

En su Título preliminar nos dice:

Artículo 1.- "Los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En el Estado de Sonora todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En consecuencia, las autoridades, los funcionarios y empleados del Estado y municipios, tienen la ineludible obligación de respetar y hacer respetar, en la órbita de sus facultades, dichas garantías y prerrogativas que esta Constitución concede."

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TABASCO.

Las facultades del Congreso en este ordenamiento, consisten en: conceder amnistía por delitos de la competencia de los Tribunales de la Entidad.

Corresponde al Gobernador conceder indulto por los delitos de la competencia de los Tribunales del Estado, mediante los requisitos establecidos por las leyes.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TAMAULIPAS.

Esta Constitución, al igual que la del estado de Tabasco, no hace especial referencia respecto a la pena de muerte.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TLAXCALA.

Artículo 3.- "En el Estado de Tlaxcala sus habitantes gozarán irrestrictamente de las garantías individuales y sociales consignadas en la Constitución Federal y se protegerán los derechos fundamentales que, en ejercicio de su soberanía, consagra esta Constitución.

Artículo 70.- "Son facultades y deberes del Gobernador:

"XVIII. Conceder indulto, reducción, conmutación y demás beneficios que en materia de readaptación social de sentenciados establezca la ley."

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ.

Esta Constitución en su Capítulo Segundo, relativo a los derechos y obligaciones de los habitantes del Estado, señala:

Artículo 4.- "Todos los habitantes del Estado, además de las garantías individuales que otorga la Constitución Federal de 5 de febrero de 1917, gozarán de los derechos que establece la presente."

Artículo 10.- "Queda abolida en el Estado, para toda clase de delitos, la pena capital. La legislatura, en los casos de grave peligro público, podrá suspender esta garantía, respecto de los delitos del orden común, por iniciativa del Ejecutivo y mediante el voto de las dos terceras partes de los Diputados presentes, sin que esta suspensión implique la derogación de las leyes del procedimiento común."

Es prerrogativa de la Legislatura, conceder a la gracia del indulto, del todo o de parte de la pena impuesta por los Tribunales, previo informe del que haya pronunciado la sentencia.

CONSTITUCIÓN POLITICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE YUCATAN.

En relación a las prerrogativas que gozarán los habitantes del Estado, este ordenamiento establece:

Artículo 1.- "Todos los habitantes del Estado de Yucatán gozarán de las garantías que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de las que establece esta Constitución."

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE ZACATECAS.

En el Capítulo Primero de las Garantías Individuales, este documento señala:

Artículo Primero.- "En el Estado de Zacatecas, todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución General de la República y del Estado, las que no podrán restringirse y suspenderse sino en los casos y con las condiciones previstas por las mismas."

Tal como se observa en el análisis efectuado a las Constituciones de las Entidades Federativas, se desprende que las únicas que establecen expresamente la abolición de la Pena de Muerte son: Baja California Sur, Colima, Hidalgo, Michoacán; Quintana Roo, Sinaloa y Veracruz.

En nuestra opinión consideramos que a pesar que en algunas Entidades Federativas establecen la Abolición de la pena de Muerte, esta no cumple una verdadera certeza jurídica en virtud de la nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos aún la prevé. En este caso debemos interpretar que, como así lo hace la Constitución Federal, las Constitución de los Estados prevén la aplicación de la Pena de Muerte en los términos y bajo las condiciones de la primera citada.

Respecto aquellas legislaciones de los Estados, que han abolido expresamente la Pena de Capital, es interesante observar lo que la Constitución Federal nos dice en su artículo 133:

“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, será 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.”

Ahora bien el artículo 40 Constitucional señala que los Estados serán libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y que al constituirse en una federación se regirán por los principios de la Ley Fundamental.

De acuerdo a lo que establece este último precepto por lo que las legislaturas Locales de los Estados abolicionistas, has proscrito de sus leyes la Pena de Muerte, sin embargo al mismo artículo 40 Constitucional y esencialmente, a lo que determina el artículo 133 Constitucional, los Estados se regirán bajos los principios de la Constitución Federal, y no establecerán disposiciones que sean contrarias a los principios generales que la Constitución Federal consigna.

En este orden de ideas, cabría preguntarse si es posible determinar la Pena Capital en algunos de los Estado que la prohíben, invocando a la Ley Suprema que así lo permite.

Al respecto, pensamos que si cabría la posibilidad de imponerse el castigo de Pena de Muerte en las Entidades Federativas, es decir a mi juicio considero que es posible aplicarse la pena de Muerte en todo nuestro país, ostentando como fundamento el principio de jerarquización de las normas, según el cual la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tienen supremacía sobre la legislación local, debemos decir también que la única posibilidad para que en nuestro país no se aplique la Pena de Muerte sería que la Constitución Federal ya no la contemple.

4.3 CODIFICACIÓN MILITAR.

Como ya hemos establecido, en el caso de nuestro sistema jurídico, la Pena de Muerte está prevista en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 22, en la Constitución Política de algunas Entidades Federativas, así como en el Código de Justicia Militar que es el tema que nos ocupa.

Nuestra Constitución Política Federal, en su último párrafo del artículo 22 prevé la Pena de Muerte para el traidor a la patria en guerra extranjera, para el parricida, el homicida con alevosía, premeditación y ventaja, para el incendiario, para el plagiarlo, para el salteador de caminos, para el pirata y para los reos de delitos graves el orden militar.

De la lectura del último párrafo del artículo en comento, se desprende que es esencialmente de dos supuestos de los que se derivan el sinnúmero de delitos castigados con Pena de Muerte en el Código de Justicia Militar, supuestos que son la traición a la patria en guerra extranjera y los reos de delitos graves del orden militar.

Ahora bien, en su artículo 122, el Código de Justicia militar establece que las penas para los sujetos a su régimen son:

- Prisión Preventiva.
- Prisión extraordinaria.
- Suspensión de empleo o comisión militar.
- Destitución del empleo; y
- Muerte.

Respecto a la Pena de Muerte, se establece que ésta no deberá ser agravada con circunstancia alguna que aumente los padecimientos del reo, antes

o en el acto de realizarse la ejecución (Art.142), ello en virtud y siguiendo la tendencia de las doctrinas que han criticado con fervor los suplicios y tormentos que padecían los condenados con esta pena.

Así mismo, se prevé que cuando se haya impuesta la Pena Capital por sentencia irrevocable, y posteriormente se dictare una ley que varíe esta pena, se conmutara con la establecida en la nueva ley (Art.145, fracción III).

Cuando la Pena Capital se haya dictado en contra de una mujer, o bien de un menor de edad, o que el reo haya cumplido sesenta años al momento de pronunciarse la sentencia o hayan transcurrido 5 (cinco) años desde que se cometió el delito hasta el momento de ser aprehendido, aunque se hubiere actuado en el proceso, la Pena de Muerte de substituirá por la prisión extraordinaria, misma que durará 20 (veinte) años (Artículos 174 y 175).

Por otra parte, corresponde al Ejecutivo la conmutación de la Pena Capital, si concurre alguno de los siguientes supuestos:

- Que el acusado haya cumplido 60(sesenta) años de edad.
- Que se haya promulgado una ley que varíe la naturaleza de la pena.
- Cuando hayan transcurrido 5 (cinco) años posteriores a la comisión del delito.
- Cuando se conceda el indulto por gracia (Art. 176).

La prescripción de la Pena Capital extingue el derecho de ejecutarla y de conmutarla, dicha prescripción opera a los 15 (quince) años (Artículos 194 y 197).

Respecto al indulto sólo podrá concederse si se ha impuesto sentencia irrevocable. En este caso, la Pena de Muerte se conmutara por la de prisión extraordinaria (Artículos 200 y 202).

Ahora bien, respecto a los delitos que este ordenamiento militar castiga con la muerte, nos encontramos en primer término al ya previsto constitucionalmente, que es traición a la patria, a través de las diversas conductas que las que las tipifican y que se prevén sus 22 fracciones, entre las que se encuentran el que induzca a una potencia extranjera a declarar la guerra a México, se pase al enemigo, fuerza, barco, aeronave, o cualquier otra unidad de combate; comunique al enemigo el estado o la situación de las tropas mexicanas; excite una revuelta entre las tropas o a bordote un buque o aeronave al servicio de la Nación al frete del enemigo; trasmita al enemigo alguno libro o apuntes de

señales; fatigue o canse intencionalmente a las tropas; no ejecute, en todo o en parte, una orden del servicio o la modifique de propia autoridad para favorecer los designios del enemigo; sea cómplice o encubridor de los espías o exploradores del enemigo, y esté de acuerdo con el gobierno o súbdito de una potencia extranjera, para ocasionar cualquier daño a la patria.

El espionaje se castigara con Pena de Muerte. Comete este delito quien se introduzca en las plazas o puestos militares o entre las tropas, con objeto de recoger noticias útiles al enemigo y comunicarlas a éste (Art. 206).

También se castigara con la Pena de Muerte al que cometiere delitos contra el derecho de gentes sin motivo justificado, esto es, que ejecute actos de hostilidad contra fuerzas, aeronaves o personas de una nación extranjera, sobreviniendo represalias o una declaración de guerra, violando tregua, armisticio u otro convenio y por el cual se reanuden las hostilidades. En estos casos, si no hubiere declaración de guerra o reanudación de hostilidades, la pena será de 8 (ocho) años (Art.208).

Dentro de esta misma clase de delitos se encuentra tipificada la conducta en la que un comandante de nave se apodere durante al guerra, de un buque perteneciente a una Nación aliada, amiga o neutral, exija por medio de la amenaza o la fuerza, rescate o contribución alguno de estos buques, considerados todos estos actos como de piratería (Art. 210).

Cuando se aprese alguna embarcación y se cometieren innecesariamente homicidios, lesiones o se deje a las personas sin medio de salvarse se aplicará la Pena de Muerte.

El delito de rebelión se realiza por el alza en armas de elementos del ejército contra el gobierno de la República y será castigado con la Pena de Muerte el que lo dirija y el que se adhiera a la rebelión (Artículos 218 y 219).

Respecto de lo perteneciente al ejército, se aplicará la Pena de Muerte, al que por medio de barrenos o abertura de una o más válvulas, produzca maliciosamente la pérdida total de un buque, así como el con intención dolosa destruya frente al enemigo objetos necesarios para la defensa o el ataque.

La deserción frente al enemigo será castigada con la Pena de Muerte (Art. 272).

El que cometa alguna violación en contra de un centinela, un miembro de una guardia, un vigilante, serviola, guardián o salvaguardia haciendo uso de armas, se hará acreedor a la Pena de Muerte (Art. 279). Lo mismo sucede en el caso de que ocasione dolosamente una falsa alarma estando frente al enemigo y se hubiere dado daño a las tropas, embarcaciones o aeronaves (Art. 282).

La insubordinación como delito es cometida por el militar que con palabras, además, señas o gestos, falte al respeto a un superior (Art. 283), y se aplicará la Pena de Muerte al que cometiera este delito sobre las armas o delante de la bandera o tropa formada (Art. 290); así mismo, cuando se causare la muerte del superior (Art. 285).

La desobediencia como delito, la comete el que no ejecuta o no respeta una orden del superior, la modifica o se extralimita al ejecutarla. Esta puede cometerse dentro y fuera del servicio, y será merecedora de al Pena de Muerte cuando se efectúe frente del enemigo, persiguiéndolo o durante la retirada (Artículos 301 y 303).

Será castigados con la Pena de Muerte todos los promovedores o cabecillas de la asonad, de cabos en adelante (Art. 305).

El delito de abandono de servicio, consiste en la separación del lugar o punto en el que conforme en la disposición legal o por orden superior se debe permanecer, será castigado con la Pena de Muerte si se cometiere frente al enemigo (Artículos 310 y 311). Así mismo se aplicará esta pena cuando el militar abandone el punto que tuviere señalado para defenderlo o para observar al enemigo (Art.313).

Los individuos de tropa que cometan el delito de abandono frente al enemigo, y el abandono de mando frente al enemigo, serán castigados con la Pena de Muerte (Artículos 314 y 315).

En relación con los oficiales que abandonen el buque cuando éste esté varado o acosado por el enemigo y su comandante hubiese dispuesto salvarlo o defenderlo (Art. 318); el marino encargado de un buque o convoy, que lo abandone sin motivo poderoso, ni justificado, sufrirán la Pena Capital. En el último caso, si en el escoltado fuese buque de la armada o convoy o buque mercante que transporte tropas, efectos militares, víveres, combustibles, pertrechos de guerra o caudales del Estado, y que por ese motivo fueren apresados o destruidos por el enemigo, alguno o todos los buques (Artículo 319). Finalmente 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 (Art. 321).

Por lo que a la extralimitación y usurpación de mando o comisión, se determina la Pena de Muerte si ocasionaré perjuicios graves en el servicio, cometido este delito frente al enemigo, bajo su persecución o durante al retirada (Art. 323).

Referente a los delitos contra el deber y decoro militares, se previene que, al que revele un asunto que se le hubiere confiado y que por su propia naturaleza deba tener el carácter de reservado o que éste encargado de llevar una orden por escrito u otra comunicación recomendadas especialmente a su vigilancia, las extravíe o no las entregue, y si esta circunstancia se da en campaña y con este motivo hubiere resultado un grave daño al ejercito o aún buque, será castigado con la Pena de Muerte (Art.338).

Al centinela que faltando a lo prevenido en la ordenanza no defienda su puesto contra tropa armada o grupo hasta repeler la agresión o perder la vida, sufrirá la Pena de Muerte, y cuando el mismo centinela, serviola, vigilante o tope, que viendo que se aproximaba el enemigo no dé la voz de alarma o no haga fuego, o se retire sin orden para ello se le aplicará la misma sanción (Artículos 358 y 359).

Este ordenamiento establece deberes especiales de los marinos previendo el castigo de muerte para los siguientes casos:

- Cuando el comandante u oficial de guardia deliberadamente perdiere su buque;
- El marino que causare daño al buque del Estado o a su Servicio, con propósitos a ocasionar su pérdida;
- Al marino que rehusase situarse o permanecer en el punto que se le hubiera señalado en el combate, se ocultase o volviese la espalda al enemigo durante aquel;
- Cuando el comandante o cualquier oficial de buque subordinado se prepare maliciosamente con su embarcación del grupo en cuadro o división o a sus tripulantes, o se ocasionaré la pérdida del combate.

Existen también deberes especiales de los aviadores, que al no ser atacados, son sancionados con la Pena de Muerte, como son los casos en que el aviador frente al enemigo dolosamente destruya su nave, y que rehusase operar en la zona que se hubiese señalado en el combate o que sin autorización se separe de aquella, se ocultare o volviere la espalda al enemigo (Artículo 376).

Ahora bien en forma general, las infracciones de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo, que provoquen la derrota de las tropas o la pérdida de un buque o aeronave estando en campaña, serán sancionadas con la Pena de Muerte.

La facultad de declarar que un hecho es o no delito del fuero de guerra, corresponde a los Tribunales Militares. A ellos toca también declarar la inocencia o culpabilidad de las personas y aplicar las penas que la ley señala. Por lo tanto es competencia de estos Tribunales determinar y aplicar la Pena de Muerte prevista por el Código de Justicia Militar, en los casos que este ordenamiento establece.

4.4 DE LA VIGENCIA DE LA PENA DE MUERTE EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO PENAL.

Es momento de hablar en el presente apartado del paso de la Pena de Muerte en nuestro país, de su vigencia hasta nuestros días, sus antecedentes nos remontan desde su aplicación en los pueblos indígenas, tal vez no hablaríamos de ello en la época precortesiana, en virtud del rompimiento que se dio, con la llegada de los españoles. Es sabido que a partir de la colonización las leyes que predominaron y que gobernaron en nuestro país fueron las europeas.

Ya dentro del virreynato, la Pena Capital se sigue aplicando, dándose una circunstancia muy especial: la iglesia católica adquiere un poder casi ilimitado respecto de su influencia en el gobierno, así como en el aspecto económico; gracias a esta institución se crea la llamada Santa Inquisición Española. Es en esta época dentro de la Nueva España, que la herejía era un delito y un atentado contra la región católica y siempre se castigaba con la Pena de Muerte.

Siguiendo con nuestra historia en un claro ejemplo de este último caso son las muertes de Morelos e Hidalgo, iniciadores de nuestra independencia. En relación con este último, en el bando que promulgo en Guadalajara el 6 de diciembre de 1810, por el que abolía la esclavitud, preveía la Pena de Muerte

para los dueños de esclavos que no les concedieran su libertad, por su parte Morelos no hace ninguna referencia en los sentimiento de la Nación, a la pena Capital.

Sin embargo cabe recordar que a partir de las Constituciones de 1824 a 1917, diremos que la Constitución de 1857 contemplaba la Pena de Muerte la que en su artículo 23 disponía: "para la Abolición de la Pena de Muerte, queda a cargo del poder administrativo el establecer, a la mayor brevedad, el régimen penitenciario. Entre tanto queda abolida para los delitos políticos, y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía premeditación ó ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería que definiere la ley. En dicha Constitución se prometía la abolición de la Pena de Muerte para cuando se realizará la creación del régimen penitenciario, la condición se realizo, pero la promesa no fue cumplida. De igual forma y desde luego nuestra actual Constitución Política de 1917 contempla en su artículo 22 parte final la aplicación de la Pena de Muerte.

Así podemos decir que el paso de la Pena de Muerte por nuestro país sigue estando vigente, a pesar que en ciertos momentos históricos que la han desaparecido.

En este entendido la Pena de Muerte se encuentra vigente hasta nuestros días de acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que nos hace referencia a la Pena de Muerte en el artículo 22, dejándola abierta, para su posterior legislación, tanto a nivel Federal como de los Estados de la Federación.

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 plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar."

Para un mejor entendimiento es necesario tener un concepto que a nuestro juicio consideramos como vigente.

La expresión “Vigente” deriva del latín *vigens-tis* que significa el participio presente de *vigere*, que significa tener fuerza o vigor. “Dicho en otras palabras Vigente podemos entenderla como aquello que es actual, que tiene fuerza o vigor, que domina o prepondera, es decir lo que esta vigente o en vigor es algo que es actual, que vale ahora. Así pues Vigencia significa duración o periodo en que algo vale o prepondera”. (61)

Ahora bien una vez que hemos entendido el significado de “vigente” desde mi particular punto de vista podemos decir con toda claridad que la Pena de Muerte en nuestro país se encuentra vigente, sólo por el hecho de contenerse inmersa dentro de una norma jurídica, sin embargo podemos hacer una observación y decir que a pesar de que esta en la norma jurídica no se mantiene su aplicación.

61. Cfr. Diccionario Jurídico 2000. Desarrollo Jurídico Copyright 2000. Todos los derechos reservados DJ2K-874.

PROPUESTAS.

A) LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE POR PARTE DEL ORGANO JURISDICCIONAL EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO PENAL.

Después de haber hecho un estudio acerca de la situación actual de la Pena de Muerte en nuestro país, podemos llegar a la conclusión de proponer su aplicación dentro de nuestro sistema jurídico penal y para ello es necesario realizar algunas reflexiones:

En los diversos sistemas jurídicos-políticos de la humanidad y desde los tiempos primitivos de la antigüedad hasta nuestro tiempo, podemos conocer a través de la historia, que la Pena de Muerte ha existido siempre, en mayor o menor grado, para combatir la criminalidad dada en las diversas culturas del hombre.

En nuestras culturas precolombinas, por investigaciones realizadas podemos saber la total armonía en que se desarrollaban nuestros antepasados, manteniéndose agrupados y prósperos, pese a que sus penas eran muy atroces y bárbaras. Dominaba en su totalidad como predilecta la "Pena de Muerte", por esto mismo los delitos eran escasos.

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos hace referencia y existencia de la Pena de Muerte en su artículo 22 parte final, dejando abierta la posibilidad al legislador tanto local o federal de poder legislar. Sólo quedando prohibida la Pena de Muerte para el caso de delitos políticos, prohibición que se exceptúa desde el constituyente de 1857 y 1917, acertación que comparto en el caso de su aplicación en nuestro país, y así no se convierta en una pena protectora de las clases que detentan el poder político o económico y que llegara aplicarse a personas de condición humilde que no hayan cometido el delito tratado.

Por nuestra parte la Pena de Muerte la justificamos para que el Estado la imponga a todos aquellos delincuentes reincidentes, altamente peligrosos y nocivos en nuestra sociedad, incapaces de regenerarse y ser reincorporados a la misma a fin de conservar el orden social, principalmente el núcleo familiar pilar fundamental en toda sociedad, debemos decir que si no actuamos a tiempo terminaremos por destruir la sociedad que habitamos, destruyéndonos a nosotros mismos, debiendo realizar un acto de conciencia y evitar que un sujeto sea un

delincuente reincidente y por lo tanto que no podrá ser readaptado, evitaríamos con ello que muchas personas llegue a ser víctimas.

Consideramos y lo decíamos anteriormente pensamos que la Pena de Muerte solamente puede darse respecto de ciertos delitos y respecto de los criminales habituales, es decir, de individuos que hay llevado acabo no un acto, si no muchos actos distintos, estoy pensando en los secuestradores homicidas, estoy pensando en violadores homicidas, que tienen en su haber una vez que son detenidos y que son consignados, no es un acto, que puede naturalmente quedar en duda, es decir, individuos que hay llevado muchos actos distintos.

También decíamos y nos parece importantísimo señalar que debemos tomar en cuenta la posibilidad de la equivocación (el error judicial), se da lo mismo respecto de la Pena de Muerte, que respecto de la cadena perpetua, que respecto de la cadena de prisión, que de una prisión de cincuenta años, siempre existe la posibilidad de la equivocación judicial y siempre causa un daño, yo pienso que las condiciones en que podría implantarse la Pena de Muerte en una sociedad civilizada, en una sociedad responsable, es a partir de algo que disminuya al mínimo la posibilidad de la equivocación, esto es, la importancia de la posibilidad del error judicial, entonces estamos hablando de que no se trata de un acto únicamente, porque el riesgo es muy alto, el riesgo es irreversible, si no que se trata de un delincuente habitual que ha llevado una serie de actos distintos de una gravedad, de una seriedad, no puede simplemente permanecer al margen diciendo bueno pues ahora lo que nos toca es encerrarlo cincuenta años y mantenerlo cincuenta años, además con la idea de que las penas de prisión contribuyen a disminuir la delincuencia, y que entonces hay que alargarlas todo lo que se pueda y naturalmente al alargarlas al grado de que las prisiones empiezan a resultar insuficientes, y en ese momento los seres humanos incluyendo a las víctimas, que parece que nos olvidamos de ellas, siguen pagando por la manutención de verdaderos monstruos, que yo no veo mucho la razón de que no pueda aplicarse la Pena de Muerte.

La violencia que en términos jurídicos-penales podemos llamarle desde un cierto punto de vista comisión de delitos como delincuencia, siempre ha existido en todas las sociedades del hombre, tanto del pasado como del presente, de mayor grado en unos y de menor en otros, pero siempre ha existido la responsabilidad del hombre de combatir la delincuencia para garantizar la seguridad de la comunidad en que se desarrolla el ser humano.

Proponemos como resultado de una investigación la aplicación de otra de las formas de control social como lo es la Pena de Muerte para delinquentes reincidentes sumamente peligrosos, considero que es justo castigo para el delincuente que nunca se va a reformar dada su trayectoria delictiva, reiterada

principalmente en los delitos de homicidio y violación en los que creo desde mi particular punto de vista de mayor perjuicio social, sin olvidar que ahora se encuentra como una moda delictiva para los delincuentes el delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro.

Resulta no menos importante retomar la interpretación que hace el maestro Juan Federico Arriola en su libro "La Pena de Muerte en México", y que analizamos dentro de nuestra investigación. El sentido que la Pena de Muerte no debe llevarse a cabo para los delincuentes que han cometido algún ilícito previsto en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin que previamente al hecho jurídico éste establecido dicho castigo en el Código Penal correspondiente. Lo que significa para el maestro Juan Federico Arriola en todas las entidades federativas esta prohibida la aplicación de la Pena de Muerte para cualquier individuo que este en prisión preventiva por cualquiera de los delitos enunciados en el citado artículo 22 Constitucional, situación que se desprende según el propio Maestro Arriola del artículo 14 Constitucional en su segundo párrafo que a la letra dice;

"Artículo 14.-

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

Como lo señalamos anteriormente es una opinión que no compartimos, debido a que si bien es cierto no existe dentro de los Códigos Sustantivos y Adjetivos en materia Penal en nuestro país reglamentación en el sentido de cual es la forma de aplicar la Pena de Muerte, también lo es, que esta circunstancia no debe estar supeditada, ya que la aplicación de la ley Fundamental no necesita que una ley de menor jerarquía contemple la Pena de Muerte para que pueda aplicarse. Esto sería tanto como ir en contra del Principio de Supremacía Constitucional que contempla el artículo 133 de Nuestra ley Fundamental que a la letra dice:

"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, será 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."

Lo que significa que ninguna ley cualesquiera que sea su naturaleza esta por encima de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto es, si bien hace falta una reglamentación en los Códigos Penales y de Procedimientos Penales de nuestro país para tener una aplicación exacta, ello no impide su aplicación. Quiero entender que el hecho de que los jueces en nuestro país no la apliquen, no es tanto que no tenga la facultad para hacerlo, porque es claro que gozan de acuerdo al artículo 22 de esa facultad Constitucional, yo considero que la no aplicación de la Pena de Muerte depende en gran medida de no existir el procedimiento y formas de ejecución de la Pena de Muerte a un delincuente que se encuentre dentro del delito que merezca su imposición.

Así mismo la pena cualquiera que sea es la consecuencia que sufre el sujeto activo del delito motivada por la infracción a la norma penal, la cual es aplicada por el Estado en su legítimo derecho de castigar, a fin de restablecer el orden jurídico.

Para poder determinar una diferencia entre la pena en general y la Pena de Muerte, es necesario señalar que ambas son semejantes, en virtud de que tienen la misma naturaleza, esto es, que las dos son consecuencia de la comisión de un delito. Ahora bien establecidas sus semejanzas encontramos que la diferencia esencial entre uno y otra, consiste en que en la pena en general persigue básicamente la reclusión y readaptación del delincuente, así como la restricción en su bienes y derechos; en cambio, la Pena de Muerte tiene como única finalidad la eliminación del sujeto activo del delito que es sancionado con dicha pena, en este caso, porque se ha considerado que no tiene absolutamente nada que hacer dentro de una sociedad, excepto el causarle un daño.

La Pena de Muerte en la mayoría de las sociedades del mundo ha sido regulada y aplicada, lo que quiere decir que esta pena siempre ha tenido una razón de ser.

La crítica doctrinaria contraria a la existencia de la Pena Capital, está argumentada básicamente no en la ejecución en sí, sino en los tormentos en los que se hacia pasar al condenado.

No se pretende atentar contra la vida, ni de modo alguno suprimir cualquier género de vida existente, sino por el contrario lo que se trata es de preservar la vida. La vida de personas pacíficas. De equilibrar y aquilatar el Don de la Justicia. No puede hablarse de Justicia si en su mano, no lleva la balanza y la espada; la condenación y la salvación; el infierno y la gloria; el principio y el fin.

Es obligación de toda sociedad en general buscar y velar siempre por un bienestar común, en beneficio de todos, siendo su responsabilidad la seguridad de ella misma.

B) NECESIDAD DE REGLAMENTARLA.

Hemos comentado acerca de la aplicación de la Pena de Muerte para ciertos casos, la situación no es tanto que no podamos aplicarla sino que para poderlo hacer adecuadamente debemos de reglamentarla para buscar sus formas y métodos de ejecución.

En consecuencia, como ya dijimos La Pena de Muerte se justifica en la medida que proporciona al Estado y a la sociedad una herramienta para salvaguardar y restablecer el orden jurídico, que puede ser amenazado y quebrantado por aquellos que no respetando las leyes, pretende y así lo hacen, violarlas.

En nuestra opinión consideramos que al pesar en una reglamentación, debemos tomar en cuenta que también hace falta una reforma estructural al artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su parte final y me refiero precisamente a los delitos en los que se contempla la aplicación de la Pena de Muerte como salteador de caminos, al plagiarlo, al pirata, al incendiario, en especial a estos delitos ya que si bien es cierto estos fueron implantados de acuerdo aquella época en donde se presentaban como tales. Ahora estos delitos los encontramos inmersos dentro de nuestros Códigos Punitivos, sin duda hace falta una reforma estructural para definir con claridad y no pensar en semejanzas.

Frente a estos conceptos, considero que para que una sociedad esté en un nivel de civilización y desarrollo, debe ante todo erradicar la pobreza, el hambre, el analfabetismo y sobre todo la criminalidad.

La sociedad que tenga excluido de ella los elementos anteriores, podríamos considerar que no está en el nivel adecuado para lograr su pleno desarrollo y por lo tanto, corresponderá a las autoridades competentes establecer las medidas que crea convenientes para poder eliminar dichos males.

Respecto a la delincuencia, el Estado impondrá las medidas tendientes a evitar las conductas criminales, que serán: las preventivas de comisión de

delitos; las penas para cuando éste se haya dado y posterior a aquel, establecerá las medidas de seguridad.

Por lo tanto, el establecimiento de las penas como medio del Estado para castigar al delincuente, es justificado.

Ahora bien, la regulación de la Pena de Muerte en nuestro país, encuentra su fundamentación en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y esta debidamente justificada porque nuestra sociedad se halla en un momento histórico cultural que permite mantener y regular dicha pena.

La reglamentación que se propone debe ser encaminada aun procedimiento que determine con precisión los medios y formas en las que podrá ser aplicada la Pena de Muerte, en la que se empleen todas las medidas necesarias para impedir el sufrimiento del reo tanto físico o moral en la medida de lo posible para evitar caer en errores del pasado histórico del hombre en donde al condenado se le hacia sufrir con extrema crueldad antes de la muerte siendo totalmente injusto e inhumano tal sufrimiento probable en todo genero de vida.

En nuestro país existe una crisis en la impartición y administración de justicia de todos conocida, donde esta sido superada por la delincuencia al ir perdiendo el control de la misma, manifestándose en una crisis de fracaso por la incapacidad de poder frenar la delincuencia. Es tiempo de que el hombre deje de ser el lobo del mismo hombre y empiece a tomar una verdadera responsabilidad por todos, tanto los funcionarios encargados de la impartición de justicia como de los políticos y legisladores, que en realidad asuman sus funciones correspondientes y no sólo vean el cargo público como un botín para servirse, se deben pesar ante todo en la responsabilidad y el buen desempeño de sus cargos para lograr el desarrollo que es fundamental en toda sociedad, es decir, se debe encontrar la calidad ética, jurídica y humana en los Tribunales.

La intervención del Estado nunca debe ser arbitraria, por el contrario debe tener causa o motivo que la justifique, para que así mismo la Pena de Muerte no cause un pánico colectivo y desconfianza en su aplicación sino todo lo contrario, tiene que dar seguridad, confianza y sobre todo respeto por la sociedad, al observar su eficacia procedimiento y desarrollo dentro de la comunidad en que vivimos.

La norma debe de establecerse, ser conocida por todos, que el individuo sepa lo que le espera si comete tal delito, es una medida poco deseada a alguien,

pero muy necesaria en nuestro tiempo, tenemos la decisión en nuestras manos de salir del flote de la criminalidad o sucumbir ante ella.

Es momento de concluir diciendo que el sentir de la comunidad ante la comisión de delitos como el homicidio, la violación, el secuestro, entre otros, ejecutados brutalmente por individuos carentes de todo sentido de respeto para los demás, no es precisamente de humanismo y de perdón hacia el delincuente, sino que surge la idea de que se haga justicia mediante castigo impuesto por las instituciones creadas por el Estado para tal fin, ya que cuando no se aplica la correspondiente sanción a los delincuentes en extremo peligro, surge un estado de frustración y pérdida de confianza hacia los órganos jurisdiccionales, y si este es el sentimiento de una sociedad, la doctrina deberá erigirse en "vox populi" para hacer llegar ese sentir al Congreso de la Unión, a quien corresponde transformar en leyes la voluntad del pueblo, que en mi opinión es la de que se regule la Pena Capital en la legislación penal, y estar así en posibilidad de poder ser aplicada.

Aunque esto en la realidad es obsoleto, es decir, esto no sucede, bien sabemos que las normas jurídicas nunca han estado sujetas a la opinión del pueblo, las hace el pueblo por medio de sus representantes en el Poder Legislativo.

Estas ideas tal vez no sean compartidas por muchos, pero es el sentir de un egresado de la licenciatura de derecho, que se ha percatado de la injusticia, impunidad pero sobre todo la ausencia del Estado de derecho que encierra a nuestro país y que hasta ahora todas las metas de muchos estudiosos del Derecho se han quedado estancadas, por causas ajenas al mismo sistema, como es el problema económico por el que nuestra sociedad se encuentra sufriendo desde hace mucho tiempo, y que ahora se agudiza día a día, motivando la comisión de múltiples delitos que en otro país y legislación merecen la Pena de Muerte.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- En nuestro país, la Pena de Muerte ha sido regulada por el derecho positivo desde los pueblos indígenas hasta nuestros días.

SEGUNDA.- Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla la Pena de Muerte en su artículo 22 última párrafo para los delitos de traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

TERCERA.- En nuestro país queda prohibida la aplicación de la Pena de Muerte por delitos políticos.

CUARTA.- La prevención que hace la nuestra Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos respecto a la Pena de Muerte faculta al juzgador para la imposición de la misma.

QUINTA.- Respecto a la Constitución Política de las Entidades Federativas, las únicas que establecen expresamente la abolición de la Pena de Muerte son: Baja California Sur, Colima; Hidalgo, Michoacán, Quintana Roo, Sinaloa y Veracruz. Sin embargo esta abolición en términos jurídicos no es válida si nuestra Constitución Federal la contempla, pues dichas Constituciones se tienen que ajustar a la Constitución Federal.

SEXTA.- El Código de Justicia Militar, a nivel de ley secundaria, es el único que regula sobre la forma de ejecución y aplicación de la Pena de Muerte.

SÉPTIMA.- Así mismo la pena cualquiera que sea, es la consecuencia que sufre el sujeto activo del delito, motivada por la infracción a la norma penal, la cual es aplicada por el Estado en su legítimo derecho de castigar, a fin de restablecer el orden jurídico.

OCTAVA.- La Pena de Muerte se entiende hoy en día, como la privación de la vida, impuesta por el Estado aquellos delincuentes que han cometido un delito merecedor de esta pena, emitida a treces de una sentencia ejecutoriada.

NOVENA.- La Pena de Muerte es considerada además una medida eliminatoria para garantizar la seguridad y paz social, combatiendo al delincuente que en muchos de los casos resulta ser un inadaptable, y con ello frenar el alto índice de criminalidad.

DÉCIMA.- La Pena de muerte al constituir la privación del bien jurídico de la vida, el más elemental de los derechos, es la sanción más grave de todos los catálogos punitivos en que tiene cabida. Sin embargo, la polémica que se desata en cuanto a su existencia y aplicación, surge por la forma en que a través del tiempo se ha ejercitado.

DÉCIMA PRIMERA.- En nuestra opinión, la Pena de Muerte sólo debe ser reservada para aquellos casos verdaderamente exclusivos, de extrema gravedad, principalmente sobre criminales irregenerables, quedando como única vía la eliminación del sujeto, por considerarlo un ente peligroso para una determinada sociedad, que hace indispensable su eliminación, de otra forma dicha sociedad estará supeditada a seguir soportando conductas que ponen en peligro la seguridad, el orden y bienestar social.

DÉCIMA SEGUNDA.- La naturaleza de la Pena Muerte no es distinta a la de la pena en general debido a que las dos penas tienen como naturaleza que las dos son consecuencia de la comisión de un delito.

DÉCIMA TERCERA.- La diferencia entre la Pena de Muerte y la Pena en general radica precisamente en que la Pena en general persigue básicamente la reclusión y readaptación del delincuente, así como la restricción en sus bienes y derechos; en cambio, la Pena de Muerte tiene como única finalidad la eliminación del sujeto activo del delito que es sancionado con dicha pena, en este caso, porque se ha considerado que no tiene absolutamente nada que hacer dentro de una sociedad, excepto el causarle un daño.

DÉCIMA CUARTA.- La Pena de Muerte debe ser considerada como una pena, en atención como ya dijimos a los fines que persigue, a su concepción teórica, sin olvidarnos que el orden de la justicia exige la aplicación de la ley a quienes la han trasgredido y con ello preservar el Estado de Derecho que es el motor para una armónica convivencia social.

DÉCIMA QUINTA.- La pena de Muerte, en la mayoría de las sociedades del mundo y en todas las épocas, ha sido regulada y aplicada, lo que quiere decir que esta pena siempre ha tendido una razón de ser.

DÉCIMA SEXTA.- La crítica doctrinaria contraria a la existencia de la Pena Capital, esta argumentada básicamente no en la ejecución en sí, sino en los tormentos por los que se hacía pasar al condenado.

DÉCIMA SEPTIMA.- La Pena de Muerte la justificamos para que el Estado la imponga a todos aquellos delincuentes reincidentes, altamente peligrosos y nocivos en nuestra sociedad, incapaces de regenerarse y ser reincorporados a la misma a fin de conservar el orden social, principalmente el núcleo familiar pilar fundamental en toda sociedad, debemos decir que si no actuamos a tiempo terminaremos por destruir la sociedad que habitamos, destruyéndonos a nosotros mismos, debiendo realizar un acto de conciencia y evitar que un sujeto sea un delincuente reincidente y por lo tanto que no podrá ser readaptado, evitaríamos con ello que muchas personas llegue a ser víctimas.

DÉCIMA OCTAVA.- Es obligación de toda sociedad en general buscar y velar por siempre por un bienestar común, en beneficio de todos, siendo su responsabilidad la seguridad de ella misma.

DÉCIMA NOVENA.- La posibilidad de la equivocación (el error judicial), se da lo mismo respecto de la Pena de Muerte, que respecto de la cadena perpetua, que respecto de la cadena de prisión, que de una prisión de cincuenta años, siempre existe la posibilidad de la equivocación judicial y siempre causa un daño, este es irreparable, pensamos que las condiciones en que podría implantarse la Pena de Muerte en una sociedad civilizada, en una sociedad responsable, es a partir de algo que disminuya al mínimo la posibilidad de la equivocación.

VIGÉSIMA.- La Pena de Muerte solamente puede darse respecto de ciertos delitos y respecto de los criminales habituales, es decir, de individuos que hay llevado acabo no un acto, si no muchos actos distintos, estamos pensando en los secuestradores homicidas, estamos pensando en violadores homicidas, que tienen en su haber una vez que son detenidos y que son consignados, no es un acto, que puede naturalmente quedar en duda.

VIGÉSIMA PRIMERA.- Al no aplicar la Pena de Muerte no podemos pensar que lo único que nos queda es encerrar al delincuente cincuenta años y mantenerlo cincuenta años, además con la idea de que las penas de prisión contribuyen a disminuir la delincuencia, y que entonces hay que alargarlas todo lo que se pueda y naturalmente al alargarlas al grado de que las prisiones empiezan a resultar insuficientes, y en ese momento los seres humanos incluyendo a las víctimas, que parece que nos olvidamos de ellas, siguen pagando por la manutención de verdaderos monstruos, que yo no veo mucho la razón de que no pueda aplicarse la Pena de Muerte.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- En principio reconocemos que la prisión y el alargamiento de las penas a lo que ha llevado en México y otros países es a una saturación de la prisiones que las convierte en centro de delincuencia, infiernos absolutamente insoportables a cargo de la ciudadanía que paga impuestos y que se construyan más prisiones, porque estas empiezan hacer insuficientes en la medida que las penas se alargan, hay que tomar un enfoque en estas condiciones, es decir, vamos a ir mucho más a la causas sociales, económicas, culturales del delito, de la delincuencia, esta es naturalmente muy deseable, pero desde luego lo primero que vemos es que no representa una solución no digamos a corto plazo ni a mediano plazo, si no aún futuro de una generación entera.

VIGÉSIMA TERCERA.- Como resultado de una investigación la aplicación de otra de las formas de control social como lo es la Pena de Muerte para delincuentes reincidentes sumamente peligrosos, consideramos que es justo castigo para el delincuente que nunca se va a reformar dada su trayectoria delictiva, reiterada principalmente en los delitos de homicidio y violación en los que creo desde mi particular punto de vista de mayor perjuicio social, sin olvidar que ahora se encuentra como una moda delictiva para los delincuentes el delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro.

VIGÉSIMA CUARTA.- Si la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que se podrá aplicar la Pena de Muerte para determinados delitos y si estos delitos se están cometiendo con singular frecuencia, debe, de acuerdo al momento histórico en que se encuentra nuestra sociedad, regularse dicha penal en los Códigos Punitivos, para así estar en perfecta posibilidad de aplicarse.

BIBLIOGRAFÍA

Ariola, Juan Federico, La pena de Muerte en México, 2ª Edición, Editorial Trillas, México 1995.

Barbero Santos, Marino Criminología Contemporánea, Pena de Muerte, (el ocaso de un mito), Editorial Depalma, Buenos Aires, 1985.

Becaria, Cesar. De los Delitos y de las Penas, 7ª Edición, Editorial Alianza, Madrid 1968.

Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. 28ª Edición, Editorial Porrúa S.A. México, 1996.

Carranca y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario, Cárceles y Penas en México, Editorial Porrúa S.A. México 1974.

Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano Parte General, 13ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1989.

Carrillo Flores, Antonio, La Constitución, La Suprema Corte de Justicia y los Derechos Humanos, Editorial Porrúa, México, 1981.

Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, 29ª Edición, Editorial Porrúa S.A. México, 1992.

Comisión Nacional de Derechos Humanos e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1993.

Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Parte General, 16ª Edición, Editorial Bosch, Barcelona España, 1963.

Cuello Calón, Eugenio. La Moderna Penalogía, Tomo I, editorial Bosch, Barcelona, 1958.

García Maníes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, 41ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1990.

González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, 10º Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1970.

Imbert, Juan. La Pena de Muerte, Editorial Alianza Alfaguara, Madrid 1974

Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Edición Actualizada, Editorial Porrúa, S.A. México 1999.

López Betancourt, Raúl Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho Penal, 6ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998.

Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, México, 1981.

Muñoz, Carlos Enrique. La Pena Capital, Ediciones Panamá Centroamérica, 1978.

Padilla Sahún, Gumersindo. Derecho Romero I, Editorial McGraw-hill, México, 1996.

Pavón Vasconcelos, Francisco. Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal, 6ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.

Rico M. José. Las Sanciones Penales y la Criminología, 2ª Edición, Editorial Siglo Veintiuno.

Rodríguez Manzanera, Luis. Criminología, 8ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993.

Rodríguez Manzanera, Luis. Manual de Prisión, La Pena y la Prisión, Editorial del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1999.

Suerio, Daniel. La Pena de Muerte, Editorial Alianza Alfaguara, Madrid, 1974.

Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 5ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1993.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, S.A., México 2001.

Código Penal para el Distrito Federal. Editorial ISEF S.A., México 2003.

Código de Justicia Militar. Editorial Porrúa, México, 2001.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Aguascalientes. Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California. Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California Sur. Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Campeche. Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano Coahuila de Zaragoza. Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima. Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas. Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua. Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango. Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guanajuato. Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero. Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Hidalgo. Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano Jalisco. Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México. Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán. Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos. Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit. Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León. Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano Oaxaca. Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Puebla. Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Querétaro. Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo. Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Sinaloa. Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí. Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Sonora. Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco. Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tamaulipas. Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano Tlaxcala. Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz. Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Yucatán. Editorial Porrúa S.A., México 2001.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Zacatecas. Editorial Porrúa S.A., México 2001