

463
24



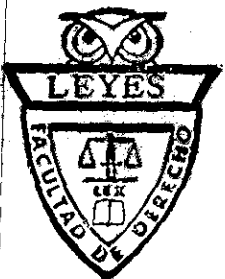
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

“LA PENA DE MUERTE EN LA
CONSTITUCION”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ENRIQUE ROMERO PEREZ



MEXICO, D. F.

1999

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

0275460



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.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
PRESENTE

Muy Distinguido Señor Director:

El compañero **ENRIQUE ROMERO PEREZ** inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "**LA PENA DE MUERTE EN LA CONSTITUCIÓN**", bajo la dirección del suscrito y del Lic. Ignacio Mejía Guizar, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Lic. Mejía Guizar en oficio de fecha 15 de febrero de 1999, me manifiesta haber aprobado y revisado la referida tesis; por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de l compañero de referencia.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D.F., febrero 15 de 1999.

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

NOTA DE LA SECRETARÍA GENERAL: El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio. en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO



DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.
P R E S E N T E

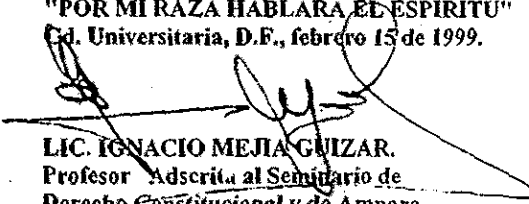
Distinguido Doctor:

Con toda atención me permito informar a usted que he dirigido y revisado completa y satisfactoriamente la Tesis Profesional intitulada "LA PENA DE MUERTE EN LA CONSTITUCION", elaborada por el alumno ENRIQUE ROMERO PEREZ.

La tesis de referencia reúne los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes de nuestra Universidad.

Aprovecho la oportunidad para reiterar a usted las seguridades de mi consideración más distinguida.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., febrero 15 de 1999.



LIC. IGNACIO MEJIA GUIZAR.
Profesor Adscrito al Seminario de
Derecho Constitucional y de Amparo

A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO, INSTITUCIÓN
HUMANISTA DONDE
DURANTE CINCO AÑOS
ME ABRIERON SUS
BRAZOS PARA CURSAR
ESTA CARRERA.

A MI QUERIDA
FACULTAD DE
DERECHO, QUE
FORJARON EN MI LA
CREENCIA DE LA
JUSTICIA Y LA
LIBERTAD.

A MIS QUERIDOS
MAESTROS QUE CON
SU ENORME SABER
HACEN DE LOS
HOMBRES, HOMBRES
CON CRITERIO Y
RESPONSABILIDAD.

A MI MAMÁ QUE CON
SU ESFUERZO HA
VISTO REALIZADA SU
ESPERANZA.

A MI PAPI QUE EN
DONDE ESTÉ SABRÁ
QUE HE CUMPLIDO, A
MI MAMI POR SU
DEDICACIÓN.

A MI ESPOSA GLORIA,
QUIEN ME ACOMPAÑA
Y SUPO UN DÍA QUE LO
LOGRARÍA.

A ROSARIO R.R. QUE
SABE QUE NO LA
OLVIDO.

A MIS HERMANOS
MONICA, CARLOS Y
SANDRA

A MI PRIMO ISMAEL
POR SU GRAN AYUDA
PARA LA REALIZACIÓN
DE ESTE TRABAJO.

A MIS AMIGOS,
GUADALUPE Y
ANTONIO QUE JUNTOS
COMPARTIMOS LAS
HORAS EN CLASE.

INDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I. LA CONSTITUCIÓN.

1.1 Que es el Estado -----	1
1.2 El Estado ante la conducta delictiva -----	4
1.3 Persecución de los delitos que incumben al Estado -----	15
1.4 Fines del Estado -----	20
1.5 La impartición de justicia por el Estado -----	25
1.6 La finalidad de la Pena de Muerte -----	29

CAPITULO II. LA PENA DE MUERTE.

2.1 Concepto -----	33
2.2 Naturaleza jurídica -----	36
2.3 Antecedentes -----	38
2.4 Objeto -----	48
2.5 Consecuencias -----	59

CAPITULO III. ANTECEDENTES HISTORICO CONSTITUCIONALES DE LA PENA DE MUERTE EN MÉXICO.

3.1 La Constitución de 1812 -----	74
3.2 La Constitución de 1814 -----	76
3.3 La Constitución de 1824 -----	78
3.4 La Constitución de 1836 -----	81
3.5 La Constitución de 1843 -----	83
3.6 La Constitución de 1857 -----	85
3.7 La Constitución de 1917 -----	88

CAPITULO IV. LA PENA DE MUERTE EN LA CONSTITUCIÓN.

4.1 La Pena de Muerte según el Constituyente de 1917 -----	93
4.2 Delitos en que se puede imponer la Pena de Muerte conforme la Constitución -----	104
4.3 La Pena de Muerte en los Ordenamientos Penales -----	108
4.4 Postura de la Comisión Nacional de Derechos Humanos ante la Pena de Muerte -----	112
4.5 La Pena Máxima según La Constitución, Muerte o Prisión	114
4.6 Sentido y alcance del Artículo 22 Constitucional -----	120
Conclusiones -----	124
Bibliografía -----	127

INTRODUCCIÓN

El tema de esta tesis es La Pena de Muerte que se analiza desde la perspectiva de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como una posibilidad no de derogarla, sino de aplicarla, es que sin duda, desde el momento en que uno empieza a tomar clases de Derecho Penal y Constitucional principalmente, se abre la interrogante ¿Qué en nuestro país está permitida la aplicación de la Pena de Muerte?, contestandose que sí, ya que el artículo 22 de la Constitución Mexicana lo permite para los delitos que precisa, cumpliendo las formalidades de Derecho, así de esta manera se efectúa un reenvío a los códigos penales correspondientes, si la ley secundaria lo prevé podrá aplicarse dicha sanción si se comete el ilícito y se acredita la responsabilidad. Desde la consumación de la Independencia de México ya lo había expresado Don Miguel Hidalgo al decir que todos los señores dueños de esclavos, debían dejarlos en libertad bajo sopena de muerte, de esta forma y a través de las diversas constituciones que ha tenido nuestro país ha habido la necesidad de seguir manteniendo esta pena en sus diversos artículos.

En el desarrollo de este trabajo, es importante señalar el punto básico en donde reside la facultad de sancionar conforme a Derecho, en el primer capítulo trataré al Estado como ente capaz de perseguir los

delitos a través del órgano facultado para ello para sancionarlos, su impartición de justicia y la finalidad de la Pena de Muerte.

El capítulo segundo, denominado La Pena de Muerte, se trata de dar una definición de la misma, el porque de la Pena de Muerte, su objeto y consecuencias.

Asímismo a través de la historia se ha demostrado que cada Estado debe tener un medio capaz de controlar y resolver el problema de la inseguridad de sus habitantes, en consecuencia en el capítulo tercero, se tratarán los antecedentes Historicos-Constitucionales de la Pena de Muerte en nuestro país, a través de las diversas Constituciones que ha tenido.

Por último lo esencial del trabajo de la Pena de Muerte en la Constitución, como capítulo cuarto, el pensamiento del Constituyente 1916-1917, expresando la razones por las cuales aún debe subsistir en nuestra Carta Magna la Pena Capital, los delitos en que es posible su aplicación, los ordenamientos penales que han suprimido esa pena, la postura de la Comisión Nacional de Derechos Humanos respecto de la Pena de Muerte, Prisión o Muerte como pena máxima según la Constitución, así como el sentido y alcance del discutido artículo 22 Constitucional.

El tema que desarrollamos por demás discutible en todos los tiempos y lugares, ha provocado el mayor número de acalorados

debates dividiendo sus partidarios en bandos irreconciliables, sin embargo, es preciso retomar los principios básicos de los pros y los contras de este tema, por el tiempo en que se vive, tomando en cuenta que el hombre no puede vivir en sociedad sin un orden jurídico que por esencia debe ser positivo, con normas legales en donde se prevean las sanciones correspondientes, legitimándose la facultad sancionadora del Estado, para la aplicación de las penas en general, que han de ser justas, convenientes, equitativas y proporcionadas al daño originado por el infractor y al peligro que éste represente.

CAPITULO I. LA CONSTITUCIÓN

1.1 QUE ES EL ESTADO

El Estado, uno de sus elementos es la población integrada por una comunidad regida por sus leyes. Pero de forma singular y de forma elocuente dice Adolfo Posadas que "El Estado es una realidad social, es lo más profundamente social, es la sociedad misma con sus impulsos, sus pasiones, su fluir inagotable, el Estado está con nosotros, es la humanidad que se afirma conscientemente a una existencia colectiva superior sólo cuando el grupo humano llega a una integración tal que se siente como grupo puede decirse que surge, vive el Estado; su materia palpitante su fuerza generadora e impulsiva, es el individuo socializado, la masa general que perpetuamente se organiza y que busca en el Estado su forma política, su expresión jurídica en un vivir fecundo de armonía".¹

El concepto de Estado y su significado a dado origen a las más importantes cuestiones, los tratadistas no se ponen de acuerdo sobre su naturaleza, origen, funciones y fines. Sin embargo aún cuando no existe un concepto único del ESTADO varios tratadistas se han dedicado a dar conceptos del mismo, como por ejemplo, Kant que dice "Que el Estado es la reunión de una multitud de hombres, que viven bajo leyes jurídicas". En este mismo sentido Duguit dice "Que es una agrupación humana, fijada sobre un territorio determinado donde

¹ Posadas Adolfo, Derecho Político, Tomo I, pág 48.

los más fuertes imponen su voluntad a los más débiles; para Del Vecchio el Estado es el sujeto de la voluntad que establece un orden jurídico en el cual se verifica la comunidad debida de un pueblo".²

De acuerdo con Heller "El Estado se nos aparece, pues, de primera intención, como un algo, como una realidad, como un hacer humano, innecesario renovado", sin embargo, en la vida diaria advertimos la presencia del Estado a través de sus diversas manifestaciones; continuamente oímos y hablamos del gobierno, de la autoridad, de los secretarios de Estado, del ejército, de la bandera, nos tropezamos con los guardianes del orden público, sabemos, además que existe el orden jurídico y lo atribuimos de manera inmediata al Estado. De esto se desprende que, por el hecho mismo, de su existencia el Estado nos ofrece un primer conocimiento acerca del mismo.

El Estado desde el punto de vista científico debe haber la observación de la realidad que nos rodea, a lo que asignamos intuitivamente el calificativo de estatal, esta observación nos enseña que no vivimos aislados, sino en unión con otros seres humanos vinculados por diversos lazos de solidaridad, de esfuerzo, división de tareas, etc. Así como formas de pensamiento colectivas, como el lenguaje, religión, costumbres, nacionalidad. Etc. formándose una sociedad humana.

Una vez creada la sociedad humana, como base del Estado, nos da a conocer que la misma se encuentra establecida fijamente en un territorio que le

² Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, páginas 1320-1321.

corresponde, así la existencia de una sociedad humana implica, de manera necesaria, la presencia en la misma de un orden normativo de conducta y estructuración del grupo social, todo orden supone, de manera necesaria la existencia de un ordenador y el orden jurídico tiene la imperatividad como una de sus características esenciales. En toda sociedad humana el orden jurídico es creado, aplicado y sancionado por un poder que dispone de las facultades necesarias.

Si ahora reflexionamos nuevamente sobre la sociedad humana, nos damos cuenta de que no permanece inmóvil, sino que los seres humanos desarrollamos una actividad incesante, por ello las normas que lo encauzan llevan dentro de sí, una creencia; la finalidad de orden jurídico y la teología es realizar los más altos valores de la convivencia social, el contenido de esa teología se expresa en la obtención del bien. Pero como todos formamos parte de esta sociedad debemos participar para la obtención de éste bien público, que es efímero en relación con la ilimitada existencia material del hombre y por ello es un bien público temporal.

Así, el Estado es una institución que disfruta de personalidad moral a la que el orden jurídico le atribuye un conjunto de derechos y obligaciones como persona jurídica.

De lo anterior podemos definirlo de la siguiente manera: "El Estado es una sociedad humana establecida en el territorio que le corresponde, estructurado y regido por un orden jurídico que es creado y aplicado por un poder soberano,

para obtener el bien público temporal, formando una institución, con personalidad moral y jurídica propia.”

1.2 EL ESTADO ANTE LA CONDUCTA DELICTIVA

El fundamento de donde emana la responsabilidad de hacer frente el Estado ante la conducta delictiva esta en la Constitución, nuestra ley suprema, fuente del derecho penal porque los principios en ella contenidos constituyen directivas generales, muchas de sus normas poseen un valor normativo concreto y están destinados a la generalidad de los habitantes del país, asimismo, una disposición penal que se declara contraria a la Constitución perdería su fuerza obligatoria erga omnes, porque en ella existen principios jurídicos fundamentales para el derecho penal, como el propósito general de la seguridad jurídica.

Estos principios están presentes en la triple proyección del régimen punitivo: el sistema sustantivo, el sistema adjetivo y el sistema ejecutivo.

Primero, el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, con toda la deseable claridad; nadie puede ser castigado por una acción u omisión que en el momento de su comisión no fuera punible según el derecho, tampoco puede imponerse una pena más grave que la que tuviera asignada la acción punible en el momento de su comisión.

A) PRINCIPIOS SUSTANTIVOS O MATERIALES

Encontramos el fundamento constitucional de las sanciones en su doble perspectiva la legalidad incriminadora y sancionadora, que abarca también el principio de *nulla poenena sine indicio*. Es un principio de tipicidad respecto a la conducta declarada punible, y también un principio de atribución legal, por lo que hace a la pena o medida de seguridad del hecho ilícito. Así encontramos consignada en nuestra Constitución, en el tercer párrafo del "artículo 14, la prohibición de imponer pena alguna que no esté establecida por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".³ El principio prohíbe que una conducta sea sancionada o su penalidad agravada con una ley posterior a su comisión, a la que se dió efectos retroactivos, de aquí se sigue el carácter estrictamente legal del delito, la continuidad del derecho penal y la prohibición de la integración judicial, en particular la referida a la analogía. La analogía en derecho penal se prohíbe en perjuicio del reo.

Nuestra Ley suprema ahora habla de la humanización e individualización de la pena. El derecho moderno no menciona los castigos crueles y la herencia de la culpa, ahora se proclama la sanción redentora o readaptadora; que sería la humanización de la pena.

Sin embargo, así se podía actuar y pensar en su momento creer que las penitenciarias deberían concientizar y hacer de los sentenciados personas

³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porua, 116ª edición, México 1996, pag 14.

aptas para poder volver a readaptarse a la sociedad una vez que ya han pagado su delito, para que así se pueda seguir con una vida digamos normal antes de haber ingresado a estos centros de internación, lejos de imaginar que han alcanzado esa readaptación para poder convivir tanto con su familia como con sus semejantes, los inculpados viéndose privados de su libertad solamente piensan en la forma de burlar a la justicia ya sea por los medios legales o tratando de escaparse por lo que significa vivir en libertad. Por lo tanto la idea intimidatoria de la pena privativa de la libertad no causa ahora en ellos ningún obstáculo para poder seguir con esa carrera de actos ilícitos. Es por ello que con un juicio justo y apegado a derecho deben ser condenados a la pena de muerte. Desde luego no todos ellos deben correr la misma suerte, sino solamente aquellos que por el delito que así lo amerite como son los que establece nuestra carta fundamental en su artículo 22, además se debe tomar en cuenta la forma y el lugar en donde se cometió el ilícito.

A manera de proposición se debe agregar además de los que ya se mencionan en nuestra Constitución, otros delitos como la violación, secuestro que de cómo resultado la muerte, trafico de menores, trafico de órganos; pero si bien es cierto que nuestro derecho tomo principalmente del derecho constitucional anglosajón la prohibición de las penas crueles, refiriéndose no solamente a las inhumanas y degradantes, sino también a la mutilación, la infamia, las marcas, los azotes y el tormento, las inusitadas y trascendentales, la multa excesiva y la confiscación de bienes.

Lo es también que no se está proponiendo que exista una forma cruel de ejecución cuando se aplique la pena de muerte, sino de una forma hasta por cierto humana, como sería la inyección letal que se utiliza en Estado Unidos, para que en ningún momento pase siquiera por nuestra mente tomar la justicia por nuestras propias manos a pesar de que existe la prohibición en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sin embargo nuestra Constitución, dispone en sus artículos 14, 16 y 22, que: En el primer caso "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho"

Así mismo el artículo 16 dispone: "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".

También el artículo 22, expone "Queda prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al plaguario, al salteador de camino, al pirata y a los

reos de delitos graves del orden militar”.⁴

Estos tres ordenamientos dan pauta para hacer cumplir las leyes y en su momento aplicar la pena de muerte.

B) PRINCIPIOS ADJETIVOS

Corresponde aquí hacer alusión a que el Estado moderno detenta como facultad exclusiva el poder de sancionar, y readaptar al delincuente, más sin embargo, dice Roberto Tocavén García, “es difícil que un delincuente se readapte, tomando en cuenta su nivel socioeconómico. Así las personas que delinquen tienen una forma inadecuada que afecta las buenas relaciones humanas entre la sociedad y el propio sujeto, porque tanto la inadaptabilidad como la adaptabilidad total son controversias al desarrollo sano de la persona, estos conceptos hacen que la inadapatación o adaptación sean evaluadas necesariamente teniendo en cuenta las etapas precisas y psicológicas de su desarrollo”.⁵

Dentro de esta concepción al no aceptar al delincuente en la vida social y dentro de grupos normales como es el desarrollo integral congénito al ser humano. Su forma concreta de actividad depende del ambiente del lugar del barrio, y puede ser caracterizado como producto de nuestras ciudades en

⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, 116ª edición, México 1996, pág 14-16.

⁵ Tocavén García Roberto, Elementos de Ciminología Infanto-Juvenil, editorial Porrúa, págs. 27-31, México 1991

donde por la falta de actividades y oportunidades y en su caso por las malas influencias se vean dentro del grupo de los criminales.

C) PRINCIPIOS EJECUTIVOS

Siguiendo con el principio de legalidad, el mencionado principio *nulla poena sine lege*, no abarca la ejecución de las penas. Casi todos los países tienen normas constitucionales orientadas al cumplimiento de las penas. En México, el artículo 18 Constitucional indica que "sólo por delitos que merezcan pena corporal habrá lugar a prisión preventiva"...⁶

El cambio más importante lo encontramos en que la pena fue por mucho tiempo retribución por el ilícito cometido, y para los demás, ejemplo del castigo a que se harían acreedores de encontrarseles en la misma situación.

En nuestro país, a partir de los últimos años la pena tiene como función primordial lograr la readaptación del sentenciado.

Pero como ya se dijo en páginas anteriores en estos últimos tiempos, la pena privativa de la libertad como medio de intimidación ya no causa en los delincuentes acto de respeto, sino, sólo un tiempo sin volver a sus lugares de costumbre para seguir con sus actos delictivos que en muchos de los casos la sociedad se llena de horror y repugnancia por lo sucedido, es cuando empezamos a imaginarnos una forma más adecuada de previsión del delito,

⁶ Op. cit. pág 17.

mediante la aplicación de la pena de muerte; hay quienes piden por no decir todos, que en el momento de la acción claman por la aplicación de "LA PENA DE MUERTE".

Podría pensarse que sólo es en ese momento en que se pide, más sin embargo este coraje y miedo a la vez, lo quieren o lo queremos cada vez que pensamos que sólo se le ha privado de la libertad, y en muchos de los casos ni siquiera se le ha detenido o aprehendido estando todos a merced de sus fechorías.

Esto es acorde con el derecho penal contemporáneo, que se define por el respeto cada vez mayor a la libertad individual, y el reconocimiento de la dignidad humana. Así el ordenamiento jurídico punitivo se ha transformado, y con éste el concepto de sanción, así se ha evolucionado de la pena castigo a la pena fin. De lo que se trata es de ver a los delincuentes bajo un enfoque distinto, algunos de los cuales es posible que después de un tratamiento readaptador, encuentra una segunda oportunidad de vivir en comunidad en forma armoniosa es por eso que al dar aplicación a la pena de muerte, no se pide que sea para todos aquellos individuos que se encuentren recluidos en los reclusorios, como afirma el Profesor Francisco Muñoz Conde, "a partir de esa época, el derecho penal empieza a considerarse un instrumento de defensa de los valores fundamentales de la comunidad que sólo debe emplearse contra ataques muy graves a esos valores y en una forma controladora y limitada por el imperio de la ley".⁷

⁷ Muñoz Conde Francisco, Introducción al Derecho Penal, Editorial Bosch, Barcelona, España 1979, pág 58.

Se dice que la readaptación social es el fin de todas las penas. Dicha concepción y su inclusión a nivel constitucional puede servir como concesión a la administración penitenciaria para dotarla de posibilidades intolerables de manipulación del individuo, manipulación difícilmente evitable porque es la propia dirección de la prisión quien señala el modelo sobre el que gira el tratamiento rehabilitador, ante la ausencia de una ley de ejecución de penas que se ocupe de regular en su totalidad la ejecución de la pena. Cabe hacer mención, que efectivamente es necesaria una ley en donde de manera muy especial se determine como debe de ejecutarse una pena, en donde debe incluirse desde luego a la pena de muerte, la pena necesaria es medio para un fin.

Es admitido universalmente el derecho de Estado a castigar cuando se trasgreden las normas establecidas que permiten la convivencia social, es decir, es quien tiene el derecho y la facultad exclusiva de imponer de forma justa la pena de muerte. Ha sido siempre utilizado el derecho penal como el aparato para conservar el orden, sólo que su concepción ha sufrido en los últimos años hondas modificaciones con la aparición de nuevas tendencias en la aplicación de las penas, una es la de la humanización, otra la de toda una discusión del sistema hasta sus raíces teniendo en cuenta la aplicación y ejecución de la pena por su gravedad como lo es la pena de muerte.

Sin embargo debemos hacernos la siguiente pregunta, ¿en dónde reside la legitimación punitiva del Estado? El *ius puniendi* representa una potestad cuya titularidad compartida por los tres

poderes del Estado. Así al poder Legislativo le corresponde amenazar con pena a los autores de conductas infractorias de las normas.

El poder Judicial se ocupa de aplicar las penas en los casos concretos, luego del correspondiente proceso penal.

Al poder Ejecutivo que es la autoridad administrativa le corresponde la ejecución de la sentencia condenatoria y el cumplimiento de las penas.

El derecho penal no es la única fuerza punitiva dentro de nuestra sociedad pero si es la más visible. Hay un concepto más amplio que abarca el control de los individuos de un conglomerado; el control social, es decir, el disciplinamiento de los individuos que conforman grupos sociales.

El problema está como fundamentar las sanciones penales, aplicarlas y limitarlas, para que las garantías del individuo sigan respetándose; como ya se había mencionado anteriormente, debe necesariamente crearse una ley de ejecución de la pena, que en primer lugar debe de aplicarse la pena de muerte en los ataques muy graves a los valores de la vida .

El derecho penal sanciona el delito donde éste se manifiesta, pero no donde se produce; no ataca las causas por que esto no está dentro de sus funciones, sino que está dentro de las del control social, o sea el sistema social donde el derecho penal se incluye.

“Hoy por hoy, el derecho penal es una realidad existente y no podemos prescindir de él, al contrario, que se manifieste más fuerte y vigoroso en donde todos los que conformamos esta gran nación tengamos respeto, no represión por haber adoptado una medida más de aplicación de las sanciones por delitos graves como lo es la pena de muerte, es por eso que está en nuestras manos ponerle límites a la delincuencia tanto individual como organizada, por lo pronto; para lograr después no un derecho penal mejor sino “algo mejor que el derecho penal que ocupe su lugar”.⁸

En un Estado democrático y de derecho como el nuestro rige la idea de que en las decisiones políticas debe prevalecer la voluntad mayoritaria de la población, con lo cual los legisladores quienes en definitiva tienen la función de decidir cuándo, en qué casos y cómo puede imponerse una pena, claro esta que esto se hace porque la voluntad popular así lo pide y clama justicia en tan abominables delitos sólo se pueden legitimar su proceder en que para ellos tomen en cuenta las manifestaciones de los diversos sectores de la población, y sea necesaria la aplicación de la pena de muerte.

Es a todas luces que la aplicación de la pena de muerte debe utilizarse solamente para bienes jurídicos esenciales que permitan un desarrollo armónico en la sociedad. Otros bienes de menor importancia o jerarquía deberán estar protegidos por las legislaciones secundarias y con sanciones de tipo administrativo. No se trata de educar a través del conocimiento de las sanciones penales existentes, ni de gobernar con el Código penal en mano.

⁸ Muñoz Conde Francisco, Op. cit. pags. 168-176.

La imposición de una pena sólo está justificada allí donde el comportamiento prohibido perjudique de manera insoportable la coexistencia, libre y pacífica de los ciudadanos, y no sean adecuados para impedirlo otras medidas jurídicas.

En términos generales, determinar la pena será fijar cuáles han de ser las consecuencias jurídicas que debe producir el injusto penal. Esto hará el juez tomando en cuenta la gravedad del delito, su naturaleza y las condiciones que concurren en el autor, (ARTICULOS 51 Y 52 DEL CODIGO PENAL). La elección de la sanción deberán hacerla según lo previsto por la ley (artículo 24 del Código Penal). Por consiguiente, en todo caso, la determinación de la pena tiene dos etapas: la legal y la judicial. A esos dos estadios se les une otro anterior: la determinación constitucional de la pena. Nuestra ley suprema establece los delitos en que la ley secundaria puede establecer la pena de muerte como sanción. La búsqueda de la pena justa es el objetivo prioritario del derecho penal, la punibilidad y su determinación no ha producido mayores debates. El penalista se ha ocupado por dilucidar cuándo se debe castigar al autor de un hecho, pero no cómo debe darse ese castigo.

La ejecución de la pena dejada en manos de simples ejecutores de una sentencia nos ha llevado a permitir los excesos y arbitrariedades que conocemos, es por eso que se pide que se llegue a la aprobación de una ley de ejecución de la pena.

1.3 PERSECUCION DE LOS DELITOS QUE INCUMBEN AL ESTADO.

Dada la importante tarea de mantener al margen de la ley a los infractores de una norma de carácter penal, el Estado se ocupa de dar paz y tranquilidad a la sociedad, para poder cumplir esta armonía tiene un Organó facultado para ello, el Ministerio Público, conforme al artículo 21 Constitucional se aboca a la persecución e investigación de los delitos.

Para que se de esta actuación del Ministerio Público debe necesariamente proceder denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionando cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Así nuestro artículo 21 constitucional establece que "la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la política judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de las acciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirían en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará hasta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas".⁹

⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, 116ª edición, México 1996, pág 21.

En primer lugar, en algunos países como Francia, Inglaterra y la exUnión Soviética, existe el acusador público, en nuestro país es el Ministerio Público que al lado del acusador privado que es el querellante o denunciante, se legitima como sujetos activos en el proceso penal, sin embargo en México existe el llamado acusador público exclusivo que se le denomina Ministerio Público, el sujeto público monopoliza la legitimación activa en el proceso. Bajo este sistema se excluye toda intervención del sujeto privado -querellante o denunciante- y el acusador obra solo bajo la directriz del Estado y sus gobernantes.

Por lo tanto debemos entender al Ministerio Público según definición de Héctor Fix Zamudio, como "la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal intervención en otros procedimientos judiciales de ausentes menores e incapacitados y finalmente como consultos y asistentes de los jueces y tribunales".¹⁰

Enunciemos ahora las funciones procesales penales que se le asignan al C. Agente del Ministerio Público en nuestro país. En primer lugar está la función instructora o preventiva, como lo señalan nuestras leyes secundarias, el Ministerio Público tiene bajo su mando a la Policía que lleva a cabo su función de investigación, antes de que el tribunal tome conocimiento del indicio delictivo, desempeñando un papel de policía y realizando una instrucción

¹⁰ Fix Zamudio Héctor, Citado por Jorge Alberto Silva Silva, Derecho Procesal Penal, pag. 155.

parajudicial o una instrucción administrativa. Así el Ministerio Público se allega de sus propias pruebas ya sea la confesional, testimonial, documental, y las demás que señalan las leyes para presentarlas al tribunal competente para que sancione al inculpado. En la Averiguación previa al proceso, la función ejercitada por el Ministerio Público, las leyes lo dotan inclusive de imperium, es decir, de autoridad o poder de mando como lo señala el artículo 44 del Código Federal de Procedimientos Penales, para hacer comparecer teniendo la facultad de sancionarlos.

El Ministerio Público auxilia a las víctimas donde debe dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad física y legal a las víctimas como lo estipula el artículo 123 del Código Federal de Procedimientos Penales. Además el Ministerio Público esta dotado para aplicar medidas preventivas o cautelares.

Las medidas son reales como aseguramiento o personales como son los arraigos y detenciones previsto en los artículos 128, 133bis y 181 del Código Federal de Procedimientos Penales, el Ministerio Público esta facultado por las leyes secundarias para aprehender y detener pero sólo en los casos de flagrante delito y en casos urgentes.

Una vez que ha sido ejercitada la acción penal e iniciado el proceso, el Ministerio Público adquiere la calidad de parte en el proceso para convertirse en el acusador. Comparece en la instrucción judicial y en el proceso principal, quien ejerce la función

acusadora con base en las pruebas aportadas sujetándose a las determinaciones que dicte el juzgador o tribunal .

La función cuasijurisdiccional del Ministerio Público que al lado del tribunal realiza cierta función que implica decisión, la ley confiere al Ministerio Público funciones de decisión que sería en este caso no ejercitar acción penal cuando no existe probado el tipo penal y la probable responsabilidad o hay alguna excluyente de responsabilidad en contra del presunto responsable, ya en el proceso posee funciones que pueden dar por concluido el mismo, una de sus formas es que el Ministerio Público otorgue su anuencia para que se dicte el sobreseimiento del juicio, que es una de las formas o medio de terminación anormal del proceso, otro es el retiro de conclusiones o conclusiones no acusatorias.

En ciertos casos el Tribunal recurre al Ministerio Público; no en su calidad de parte, sino como órgano de opinión como lo sería en los juicios civiles, familiares o mercantiles.

A de advertirse que en estos casos lo expresado por el Ministerio Público no tiene vinculación con el Tribunal de ninguna manera y en el último de los casos casi nunca llegan a constituir delito. Al respecto dice Alcalá-Zamora que "en realidad de nada ha servido si se atiende a la superficialidad con que esos dictámenes se suelen despachar y que incluso debería causar baja en el catálogo

de sus atribuciones ya que juzgadores, juristas no tienen por que ser asesorados o dar una opinión por el Ministerio Público".¹¹

Acorde con esta actividad que va regida para salvaguardar el bien común e individual, el Estado ha forjado los mecanismos que ha considerado más eficaces para que se haga obedecer, entre los cuales indeludiblemente se encuentra involucrado el ser humano. Sin embargo en nuestros días tal parece que al cometer el individuo cierto delito y se vea privado de su libertad ya no causa inquietud entre estos, por lo que se propone que se aplique la pena de muerte como un medio de prevención del delito. Que se considera más eficaz e intimidatoria para la disminución de los delitos.

Se cree que con esta medida se cometerá una serie de medidas y atropellos injustos, claro está que antes que se aprobará la aplicación de la pena de muerte, debe crearse una ley de ejecuciones, que serviría para esta medida, y para tener una exacta aplicación de la ley en todas las demás penas que se dicten con motivo de una conducta ilícita.

Nuestra Constitución nos da entre otras facultades, el soporte relativo a las instituciones básicas, la exacta aplicación de la ley, la fundamentación, motivación y el cuerpo del delito, lo que nos hacer recurrir al derecho sustantivo para realizar en esencia la descripción del supuesto que, en abstracto ha sido creado por el Estado, al hacer la estimación de un hecho acreedor de una pena por constituir un delito. Se ha considerado esta descripción

¹¹ Alcañá-Zamora y Castillo Niceto, Ministerio Público y Abogacía del Estado, Derecho Procesal Penal, pág. 160

conceptualmente como la que ahora conocemos con el nombre de tipo penal mismo que se ha convertido para el especialista de la materia en el instrumento técnico por excelencia, cuya utilidad inicial la proporciona al tener como cualidades características, la definición exacta de las distintas hipótesis sancionadoras, las cuales por deducción elemental al fijárseles una pena, llevan de la mano una prohibición subyacente, obligando al individuo a que se abstenga a realizarlos.

1.4 FINES DEL ESTADO.

Como se ha mencionado que el Estado es concebido como un agregado de individuos, es decir, un pueblo que vive dentro de una parte limitada de la superficie de la tierra y se encuentra sujeto a un determinado poder. "El poder del Estado tiene que ser la validez y eficiencia del orden jurídico nacional si la soberanía ha de considerarse como una cualidad de tal poder, pues la soberanía únicamente puede ser la cualidad de un orden normativo, considerado como autoridad de la que emanan diversos derechos y obligaciones".¹² Por lo que es necesario creer en el destino material, sin lo cual no sería posible que trabaje, piense y viva entre todos, cumpliendo su misión de concordia. Un hombre a quien se le impide la realización tranquila de su vida ordinaria o se le cierra su camino a su carrera deslumbradora, se ve obligado a luchar por su derecho o de su nación es tanto como luchar por el aseguramiento de la justicia para el bien común, para el bienestar de lo

¹² Hans Kelsen, Teoría General del Estado, Textos Universitarios, Traducido por Eduardo García Maynez, México 1998, págs. 248 y 249.

suyos y de sus semejantes.

Es por eso que el Estado una vez consolidado su mandato por la coerción, se preocupa por crear fórmulas para seguir haciéndose obedecer, en ellas concibe los mandamientos jurídicos, es decir, crea la ley que sirve para conducir con una adecuada sistematización, el ejercicio de su mandato, sustentándose mediante la captación de los valores algunos universales de verdadero contenido ético y otros artificiales que sirven para darle seguridad y mantenimiento como ente colectivo, valores que deben ser salvaguardados, los cuales conocemos como bienes jurídicos protegidos o tutelados: la vida, la integridad corporal, la propiedad, la posesión, la paz y la seguridad de las personas; así de esta manera se plasma en el dispositivo el supuesto jurídico en cuyo caso, debe enmarcar en él la conducta que ficticiamente realice cualquiera de los individuos se le acarrea la reacción punitiva, fijándose la sanción correspondiente, castigando a quien desobedezca el mandato. Por lo tanto el problema de los fines del Estado se plantea desde el mundo natural, hasta el campo de la cultura. Así el hombre es un animal social dominado por la fuerza de la sociabilidad en la que descansa la causa de las organizaciones políticas con posterioridad al Estado. Para Aristóteles, toda comunidad se constituye en vista de algún fin.

La idea de un poder dominante en la comunidad se ve justificado por los fines superiores, que en el transcurso de la historia se le asignan, dándole unidad a la vida política y estimulando su desarrollo social, económico y político.

Desde luego la palabra fin aparece como una meta, un plan por conseguir, un propósito útil o indispensable que es necesario seguir, algo que alcanzar que justifique nuestra acción o que constituya una aspiración individual o colectiva.

En sentido general lo entendemos como propósito objetivo simplemente finalidad. No es correcto imaginarnos una sociedad sin fines que realizar, sería una barca siempre en peligro de zozobra ante cualquier perturbación. Hay fines que persiguen el bien social, sus condiciones culturales, económicas y políticas. Este bien social es algo que esté escrito en alguna parte precisa, es simplemente lógica basada en una realidad la que precisa que una sociedad se viene históricamente afanando por lograr su superación y alcanzar metas que la lleven a mejores condiciones de vida.

La fuerza de la sociabilidad y los factores sociales engendran a la sociedad. La perfección humana y la necesidad de un orden mejor y más seguro, las formas políticas suprema culminación del Estado, en donde se manifiesta el poder público, una estructura encaminada a realizar los fines del Estado, causa formal y espiritual, que explica su razón de ser, como dice Aristóteles " Toda comunidad se constituye en vista de algún fin, con acierto dice Rodrigo Borja "En contraposición al punto de vista totalitario esta el que considera al Estado como el medio para el cumplimiento de los fines humanos, según, el cual la sociedad política fue constituida para servir al hombre y permitir llevar una vida civilizada en la que pueda desenvolver al máximo sus capacidades. Tal concepción puede sintetizarse en la fórmula: El Estado es para el hombre y no

el hombre es para el Estado, con que se quiere significar que el Estado tiene valor, y por lo tanto justificación, sólo es instrumento del bienestar del Estado".¹³

El Estado como obra humana ha sido constituido paulatinamente para atender fines sociales, no para atender o servir fines de una casta, una clase o a un grupo privilegiado, que al asumir el poder desvirtúan la autentica naturaleza de la institución, la vida social y política se caracterizan porque los fines del Estado van siendo más firmes y mayores en su expresión cuando la sociedad lo reclama o pide se aplique todo el peso de la ley al infractor de algún delito terriblemente grave y reprochable que pueda significar odio por la vida.

El Estado como una creación humana, tiene fallas y limitaciones, aunque pretenda alcanzar toda la vida social será un supuesto que no se realiza. El orden jurídico es el instrumento más eficaz para realizar los fines o propósitos sociales. Toda norma jurídica está revestida de una finalidad que la justifica.

Los fines de una sociedad tienen que ser el reflejo de las propias necesidades sociales. El Estado como supremo órgano debe asumir esos fines, más aquellos fines que sean resultado de la propia organización política. La sociedad como el Estado tiene fines ligados a la naturaleza humana y también fines circunstanciales ligados a intereses personales.

¹³ Botja Rodrigo, Derecho Político Constitucional, Editorial Fondode Cultura Económica, México 1992, pág. 79.

El ser humano tiene necesidad de mandar y ser mandado. La obediencia y el mandato son factores necesarios de la vida social. La inteligencia creadora hace que el derecho y la autoridad se combinen para crear la intrincada red de instituciones de la cual el Estado es la síntesis suprema.

Así la finalidad del Estado consiste en los múltiples y variables fines específicos como, el bienestar de la Nación, la solidaridad social, la seguridad pública, la protección de los intereses individuales y colectivos de la población, las soluciones de los problemas nacionales, la satisfacción de las necesidades públicas.

Debemos subrayar que la idea de que el Estado no es un fin en sí mismo, sino un medio para que, a través de él se realice esa finalidad genérica en beneficio de todos, que siempre debe ser la destinataria de la actividad estatal o poder público. La finalidad del Estado no puede ser ajena, ni mucho menos contradictoria y opuesta, ya que existe una relación de identidad que comprende también al derecho fundamental. En realidad el hombre aspira a un régimen de justicia y de seguridad un régimen de bien común. Nadie puede estar tranquilo hombres, y comunidades, sino se esta conforme con la conciencia social encaminada a mantener la paz de los individuos. "Al representar la estructura de la organización social más perfecta a la que haya arribado el ser humano, el Estado reporta sin duda las aspiraciones y los fines de los gobernados. Tradicionalmente, al igual que en el derecho, se atribuyen al Estado como fines primordiales la persecución del bien común, la seguridad y la justicia para todos aquellos que forman la comunidad política.

En este sentido, se pondera que la actividad y orientación del Estado propone no solo tutelar el bienestar material de los hombres o su sana economía, sino promover y estimular junto a los fines supremos arriba mencionados, los valores e intereses culturales y de tipo espiritual. Se habla así, de que el Estado cuenta con fines inminentes que se explican como aquellos inherentes o inseparables a la esencia de los hombres. Así también se precisa que el Estado persigue fines trascendentales, que rebasan el aspecto individual y que resultan notables por su importancia y efectos".¹⁴

El hombre tiene una idea de justicia y seguridad para la comunidad digna de que algún día se le den leyes sabias y justas para la convivencia social.

1.5 LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA POR EL ESTADO.

"Don Alfonso Teja Zabre diagnosticó de dolencia aguda y vergonzosa, que se llama corrupción social, impotencia policiaca y putrefacción penitenciaria la que padece México, que vive en la victoria insolente del crimen".¹⁵

En la República Mexicana y en especial el Distrito Federal, cada hora que transcurre se han venido cometiendo crímenes graves. Esto ha sucedido con más regularidad, que los contribuyentes hacen pago de sus impuestos al

¹⁴ Lastra Lastra José Manuel, Fundamentos de Derecho, Editorial McGraw-Hill, 1ª edición, 1994, pág 164.

¹⁵ Quiroz Cuarón Alfonso, Crisis de la Administración de Justicia Penal, Antología Editorial Porrúa, 2ª edición, pag 297.

Estado. Diariamente en el país se cometen homicidios, personas que han sido lesionadas, robos a transeúntes, así como a vehículos particulares y públicos con lujo de violencia, mujeres que han sido víctimas de hombres de bajos instintos para violarlas. En este sentido es el marco del fenómeno de patología social del que se deben tomar medidas enérgicas y aplicar la ley con la deseable claridad, prontitud y peso que deba tener.

El Estado, quien tiene la obligación de la administración de justicia a través de los organismos básicos como:

- 1.- El poder Judicial Federal
- 2.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- 3.- Juzgados de Distrito.
- 4.- Tribunales Colegiados de Distrito.
- 5.- Tribunales Unitarios de Circuito.
- 6.- Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
- 7.- Juzgados Penales Civiles
- 8.- Ministerio Público Federal y Local.

Cada uno de ellos dentro de sus facultades y esferas de competencia. Por lo que se refiere al Ministerio Público sus atribuciones las encontramos en los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, investiga y persigue los delitos y vela por la legalidad dentro de la expedita y debida persecución e impartición de justicia.

En este sentido recibe denuncias, acusaciones o querrelas sobre acciones u omisiones que puedan ser constitutivos de delitos, una vez que tenga

conocimiento o noticia de algún hecho ilícito para investigar, auxiliados por la Policía Judicial y los servicios periciales.

Siendo que en la actualidad la criminalidad evoluciona y en cambio no sucede lo mismo con los organismos encargados de prevenir la criminalidad.

Cada día tenemos en nuestro país a homicidas y muchos se sustraen de la acción de la justicia, en varias horas se pierden vidas y los homicidas huyen, a nadie le conmueve ¿es acaso un hecho habitual que aún el crimen gravísimo no se castigue como lo establece nuestra ley?

En estos casos la impartición de justicia se debe llevar a cabo; el derecho dice lo que se debe hacer para perseguir el crimen, pero el Estado no hace lo que el derecho pide.

“En los orígenes mismos del Estado, de cualquier Estado, hay una expresa invocación a la justicia. Cualquiera que sea la hipótesis que nos convenza a propósito del origen de la sociedad política, en todas ellas encontramos el propósito original de salvaguardar la seguridad de los más débiles frente a la efectiva capacidad de los fuertes de causarles impunemente algún daño”.¹⁶

No hay mayor gratitud de la sociedad que cuando aquellos que con sabiduría y firmeza procuran e imparten justicia. Nadie ha puesto en duda todavía que es al Estado al que le compete procurar, administrar e impartir

¹⁶ Gonzalez Avelar Miguel, La Procuración de Justicia, Problemas y Perspectivas, Procuraduría General de la Republica, 1ª reimpresión, pag. 40.

justicia. Estado liberal o Estado social de derecho, siempre encontraremos a las instituciones encargadas a dar a cada quien lo suyo, son ellas las que garantizan la verdadera paz social y la concordia entre los individuos y los grupos de la sociedad.

La procuración de justicia y el combate a la criminalidad han sido encomendados a los órganos del Estado y son estos quienes deben impartir justicia para prevenir y sancionar los delitos, a partir de leyes justas creadas con anterioridad al hecho.

“La justicia es la primera necesidad de los pueblos, ésta ha sido la constante demanda en nuestro país desde la Constitución del Estado Mexicano. La impartición de justicia como deber del Estado Mexicano con amplia participación ciudadana, requiere de una percepción global de la situación existente en cada momento, ante los cambios que también de manera constante ocurran en la dinámica social”¹⁷.

Es por eso que el Estado debe cumplir su misión redentora y aplicar de forma adecuada el derecho, es sin duda el encargado de velar por la población y el único facultado para llevar las riendas del orden y la paz social a todos los habitantes del país y hacer una extraordinaria, justa y equitativa impartición de justicia.

¹⁷ Ojeda Paullada Pedro, *La Procuración de Justicia, Problemas, Retos y Perspectivas*, Procuraduría General de la República, 1ª reimpresión, 1994, pág. 575

1.6 LA FINALIDAD DE LA PENA DE MUERTE.

El debate sobre la pena de muerte ha sido demasiado controvertido o debatido manteniéndose una enconada controversia entre sus defensores no por ser degradante o infame, sino como instrumento de defensa social, siendo también un instrumento de sanción moral, es justa, de acuerdo a la proporción del delito haciendo nuevamente referencia a que en nuestra ley suprema no la prohíbe, sino que da la pauta para aplicarla, los abolicionistas han tratado de excluirla de cualquier ley. Por creerla inhumana e ineficaz.

Hace tiempo Platón ya había afirmado: "hay que castigar, no tanto por el crimen cometido, sino para evitar que los demás delincan".

Hemos visto cómo en nuestro país lo frecuente, lo típico, es que el crimen quede sin castigo. La sanción tiene una gran eficacia como instrumento preventivo, como recurso de defensa social, de acuerdo con el pensamiento de Platón.

La aplicación de la pena de muerte puede ser en el Distrito Federal y aún en todo el país, únicamente en los delitos que precisa el artículo 22 de la Constitución, siempre y cuando lo prevea la ley penal, tiene una función retributiva y de prevención del delito. La pena de muerte se aplica o debe aplicarse precisamente para disuadir al delito, la pena de muerte es un castigo impuesto por el poder público al delincuente, con base en la ley, para mantener el orden jurídico.

La pena de muerte tiene como fines, la justicia y la defensa social; pero para que esto se cumpla su fin inmediato debe ser: "intimidatoria, sin lo cual no sería un contramotivo capaz de prevenir el delito. Se ha dicho también que, si se conoce el número de los que han delinquido a pesar de la conminación mortal, se ignora el de aquellos cuya abstención se ha logrado, hecho este último que asegura la sana razón....-de aplicar la pena de muerte-."18

"Ya se ha repelido que la razón que hay para mantener semejante medio de defensa radica hoy, principalmente, en la certeza de que existen sujetos excepcionalmente peligrosos y nocivos, aún estando dentro de la cárceles, cuya corrección es vano intentar con los medios que se dispone. La eliminación absoluta de esta clase de amenazas públicas es imperativa y la práctica enseña que no es real, ni a veces menos cruel, hablar de una prisión perpetua cuya invocación resulta entre nosotros inexplicablemente ligera y rutinaria puesto que tampoco se reconoce por la ley. No tenemos relegación, ni destierro, ni prisión perpetua; por consiguiente hablar de ellas como substitutivos de la pena de muerte no es sino un eco irreflexivo de lo que se dice en tratados de otros países donde si existen tales medios de eliminación."19

Desde este punto de vista ya había escrito Beccaria, en las páginas de su inmortal tratado, "que la soberanía y las leyes no son más que una suma de cortas proporciones de libertad de cada uno; que representan la voluntad

18 Ignacio Villalobos, Derecho Penal Mexicano, Parte General, editorial Porrúa. S. A., edición tercera, de 1975, pág. 541.

19 Op, cit, Ignacio Villalobos, pág. 538.

general como agregado de las particulares; que nadie ha querido dejar a los otros hombres el arbitrio de hacerlo morir; que la vida es el más grande de todos los bienes y no está incluido en el corto sacrificio de la libertad que cada particular ha hecho; y que si el hombre no es dueño de matarse, menos ha podido serlo de dar a otro, la sociedad entera, el mismo dominio; en suma, la sociedad no tienen derecho a matar y SI LO HACE ES PORQUE LO JUZGA ÚTIL Y NECESARIO NADA MÁS"²⁰

Otra de sus finalidades es que hay : "Utilidad del delincuente. Haría este buen negocio poniendo la cabeza bajo la cuchilla o metiéndola en un lazo corredizo, para exhalar en un fiat el último suspiro, en vez de pasar toda su vida sepultado vivo en un presidio.

Así razonan, con exquisito corazón, los defensores del patíbulo, aunque el condenado tienen una idea completamente distinta. Se siente feliz al tocar la muerte por los trabajos forzosos, y por eso pide la gracia de conmutación de la pena. Las puertas de una cárcel podrán abrirse alguna vez por clemencia soberana, o por fuga, o a consecuencia de una revolución; pero de la noche de Hadas no se vuelve nunca.

La utilidad del fisco este, en vez de encargarse del mantenimiento de un malhechor, durante su vida, se la quita, sin más gasto que el módico de la ejecución; a menos que mande la cuenta del lazo, del jabón, de la pólvora o de otros ingredientes, a la familia del ajusticiado. Pero creemos que este macabro

²⁰ Beccaria, Tratado de los Delitos y de las Penas, editorial Porrúa, séptima edición Facsimilar, 1997, págs. 118 y 119.

cálculo usurero no merece respuesta.

Y la utilidad social. He aquí el Aquiles de los argumentos, el que debería convencer a los dudosos y convertir a los reacios, reconciliándolos con la noble institución del verdugo. Esta le presentaría deveras dos servicios al cuerpo social, pues lo libraría de la presencia peligrosa de un pícaro, y les quitaría a los malos el deseo de delinquir, haciéndolos incorruptibles como asbesto, bajo la acción del terror. Terror, intimidación ejemplaridad; he ahí las ventajas innegables de la pena de muerte, sí, no hay duda de que la muerte infunde pavor; pero, aunque aterra a las personas honradas, deja a menudo imposible al delincuente endurecido en el delito; y no aparta del mal a quienes, por temperamento, por perversidad natural, por educación o por otros motivos semejantes, están al borde de la criminalidad²¹

Ya había dicho Caifás: *expedit ut unus moriatur homo pro populo* (conviene que muera un sólo hombre por la salud del pueblo) (San Juan II,50).

Por último podemos decir que la finalidad de la pena de muerte es conservar la seguridad de las personas y la estabilidad social, de las lacras de la humanidad.

En conclusión *dura lex, sed lex*; dura es la ley, pero es la ley.

²¹ Giuseppe Maggiore, Derecho Penal, Volumen II, editorial Temis, Segunda edición, 1989, pág. 279 y 280.

CAPITULO II. LA PENA DE MUERTE.

2.1 CONCEPTO.

En la vida hay cosas prohibidas, como nuestras leyes, específicamente nos señala, sin embargo hacemos caso omiso de ello, como ejemplo; dice nuestro código penal en su artículo 302. Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro. Cabe hacer aquí la pregunta ¿Qué individuo tiene derecho a privar de la vida a otro?; también en la Biblia prohíbe en uno de sus mandamientos al decir: *No matarás.*

Más por el contrario siempre hacemos lo que estamos prohibido hacer.

Ahora bien desde el punto de vista etimológico, se dice que "PENA.- Del latín poena, castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta."²²

Cuando se ha cometido un delito, cuando hay, responsabilidad penal, la consecuencia natural es la imposición de una pena.

Si la pena únicamente sirviera para castigar al delincuente, su papel sería muy pobre; se podría equiparar a una simple venganza por parte de quien la impone, en este caso, el Estado.

²² Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, 2ª edición, 1998, pág. 2372, Alvaro Bunster.

La pena tiene una finalidad de mayor jerarquía, pretende evitar la comisión de delitos; se busca mediante su justa aplicación, obtener una buena convivencia social; por ello y por esa finalidad de alto rango debemos pensar en la posible aplicación en el Distrito Federal de la pena de Muerte, como medio de prevención de los ilícitos cometidos.

La muerte, como dice Guillermo Cabanellas es: " Fin, extinción, término, cesación de la vida, al menos en el aspecto corporal. Homicidio, sea causal o intencional. Destrucción, ruina, desolación, cese en una actividad; paralización de la misma."²³

Para Maggiore: La palabra pena (del latín poena y del griego poiné) denota el dolor físico y moral que se impone al transgresor de una ley.²⁴

Así Mir Puig expone: "La pena es un mal con el que amenaza el derecho penal para el caso de que se realice una conducta considerada como delito."²⁵

Como lo señala C. Bernaldo de Quiros: La pena es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito. Por su parte Eugenio Cuello Calón dice: " Que es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal."²⁶ Por nuestra parte podemos

²³ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, 2ª edición, 1986, Tomo V, Guillermo Cabanellas.

²⁴ Maggiore Giuseppe, Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá Colombia 1989, Vol. II pág. 223.

²⁵ Mir Puig Santiago, Derecho Penal, Parte General, Editorial PPU, 2ª edición, Barcelona 1985, pág. 3.

²⁶ Citado por Fernando Castellanos, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 29ª edición, 1991, págs. 318-319.

decir que la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico y social.

Para Carrara, el célebre maestro italiano, la palabra "pena" tiene tres significados. "En sentido general significa dolor. Además, tiene un sentido especial por el cual se designa un mal sufrido por el hecho cometido. Y en tercer lugar, es el mal que la autoridad civil inflige a un culpable por el delito cometido."²⁷

Es por eso que el derecho de punir pasa de los sacerdotes o la venganza privada. Después, al momento de constituirse el Estado, la ofensa ya no es contra el particular o la divinidad, sino contra la sociedad.

Es aquí donde nace el concepto moderno de castigar, está en manos del Estado, y la facultad de aplicar penas, incluso la de muerte. De las definiciones expuestas a cerca de Pena de Muerte podemos definirla como: "Es la cesación de la vida por el medio idóneo para no hacer sufrir al delincuente, de acuerdo a la proporcionalidad del delito cometido y expiar su crimen en cómodo sentimiento de justicia." "Pese a su enorme trascendencia a través de los tiempos hubo ardorosos defensores de la pena capital, como Victoria, Molina y Alfonso de Castro, además de ellos Santo Tomás de Aquino (suma teológica) que defendió su legitimidad considerándole precisa para la conservación del cuerpo social y declarando que el príncipe es el encargado

²⁷ Citado por Luis Mario del Pont, *Penalología y Sistemas Penitenciarios*, Ediciones Palma, Buenos Aires 1982, Tomo I, pág. 2.

de velar por ella.²⁸

Así como hubo grandes defensores, también había quienes decían que era una aberración y en primer lugar tenemos a César de Bonnessana, Marqués de Beccaria que al escribir su libro "De los Delitos y de las Penas" pugnaba por la abolición de la pena de muerte.

Sin embargo, Beccaria no era un abolicionista puro de la pena de muerte; ya que manifestaba: "Por sólo dos motivos puede creerse necesaria la pena de muerte de un ciudadano. El primero, cuando aún privado de la libertad, tenga tales relaciones y tal poder que interese a la seguridad de la Nación; cuando su existencia pueda producir una revolución peligrosa en la forma de gobierno establecida."²⁹

2.2 NATURALEZA JURIDICA.

Delito dice el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. En sí, delito significa desviación, abandono recto de la ley.

Por lo que al referimos al Estado, lo hacemos como debe ser: el máximo entre políticos, de donde se originan las leyes positivas. Así, da un carácter

²⁸ Citado por Eugenio Cuello Calón, Derecho Penal, Editorial Bosch, 18ª edición, Buenos Aires 1981, Tomo I, pág. 833.

²⁹ Citado por Juan Federico Arreola, De Los Delitos y de las Penas, Editorial Trillas, 2ª edición, México 1995, pág. 67.

real a su función de castigo a quien infringe sus leyes.

La promulgación es, en sumo grado, importante para que todos los habitantes del país la conozcan y puedan ser obligados a acatar la ley, es cierto cuando se dice: Que la ignorancia de la ley, no exime de responsabilidades.

Ahora bien, "aún cuando la pena es un instrumento adecuado en la lucha contra la delincuencia, e insustituible al menos en el momento presente; su esfera de acción se ve circunscripta para las llamadas penas y medidas de seguridad"³⁰, en el que de alguna forma debe también quedar plasmada la pena de muerte como una medida más de seguridad, claro es que, se debe usar como dice el maestro Castellanos Tena: "la imputabilidad penal se funda en el principio del libre albedrío"³¹. Además si todos los hombres son iguales, en todos ellos se ha depositado el bien y el mal; pero también se les ha dotado de capacidad para elegir entre ambos caminos y si se ejecuta mal, es por que quiso y no porque la fatalidad de la vida haya arrojado al individuo a su práctica, es decir, si el hombre esta facultado para discernir entre el bien y el mal y ejecuta éste, debe responder su conducta, por lo tanto al Derecho le es dable señalar las conductas que devienen delictuosas y al Estado aplicarlas como un ente creado para la seguridad común.

Así, las medidas de seguridad son preventivas, privativas o limitativas de bienes jurídicos impuestas por los organos estatales competentes a los

³⁰ Código Penal Para el Distrito Federal vigente, 1997, artículo 24, Editorial Porrúa.

³¹ Fernando Castellanos, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 29ª edición, 1991, pág. 57.

delincuentes para su readaptación a la sociedad, cuando es un delincuente nato es imposible su corrección y es un peligro latente por su alta peligrosidad para toda la comunidad, se debe pensar en otra medida de seguridad más efectiva como lo es la pena de muerte, pero sólo para aquellos que ni aún con un tratamiento psicológico se logre su adaptación a la sociedad, debemos ser realistas, ya que en todo el proceso de ejecución del delincuente para la privación de la libertad o en su caso la de muerte, nos olvidamos por completo de la víctima y al reo hasta convertirlo en héroe y nos olvidamos hasta de lo que ha hecho.

Por lo que debemos decir que la pena de muerte es barata, irrevocable, preventiva, ejemplar, intimidatoria, humana, selectiva --cabe hacer mención que la selectividad, se funda en los delitos que señala el artículo 22 constitucional y a manera muy particular añadiría la pena de muerte a los violadores y a los traficantes de niños y órganos de estos-- es justa, de interés social, fácil y rápida de aplicar, retributiva, necesaria y legítima.

2.3 ANTECEDENTES.

A lo largo del tiempo, la función digamos represiva y de un modo preventiva se ha orientado hacia diversas rutas según los distintos pueblos y épocas. Varios escritores y estudiosos de la materia han agrupado en cuatro períodos las tendencias a saber: el

de la venganza privada; la venganza divina; la venganza pública y el periodo humanitario.

Por lo que se refiere a la venganza privada. A esta etapa suele llamársele también venganza de la sangre o época bárbara. "En el primer periodo de formación del Derecho Penal, fue el impulso de la defensa o de la venganza actividades provocadas por un ataque injusto.

Por falta de protección adecuadas que hasta después se organiza, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo. -lo que se trata ahora con aplicación de la pena de muerte es, precisamente que no se siga haciendo justicia por sí misma la gente que lejos ven a la impartición de esta y no cometer actos que vayan en contra de nuestra carta magna y que nos prohíbe hacer en su artículo 17- . Desde luego no se puede afirmar que esto constituya propiamente una etapa del derecho penal; se habla de venganza privada como de un antecedente en cuya realidad espontánea hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieran a sustituirla, teniendo, para comprobar su existencia, diversos datos y documentos históricos a más de la naturaleza humana que nos autoriza para suponer el imperio de tales reacciones donde quiera que no se hallara una autoridad, suficientemente fuerte, que tomara por su cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y la moderación de los ofendidos y el aseguramiento del orden y la paz sociales."³²

³² Citado por Fernando Castellanos Tena, *Líneamientos Elementales de Derecho Penal*, del libro de Ignacio Villalobos, *Derecho Penal Mexicano*, pág 24, 2ª edición, Porrúa, 1960.

Según se desprende, este periodo de función represiva estaba en manos de los particulares. "Como afirman los tratadistas, si pensamos en que todo animal ofendido tiende instintivamente a reaccionar, es fácil comprender cómo

la primera forma y la primera justificación de lo que hoy llamamos justicia penal debió ser, por la naturaleza misma de las cosas, la venganza: Más no toda venganza puede estimarse como antecedente de la represión penal moderna; sólo tiene relevancia, como equivalente de la pena actual, la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido, reconociéndole el derecho a ejercitarla."³³

La venganza privada se conoce también como venganza de la sangre, por que sin duda se originó por el homicidio y las lesiones, delitos que por su naturaleza fueron denominados de sangre. Como en ocasiones los vengadores, al ejercitar su reacción, se exedían causando males mucho mayores que los que recibían, hubo necesidad de limitar la venganza y así apareció la fórmula del talión ojo por ojo y diente por diente, para significar que el grupo sólo reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido. Este sistema talional supone ya desde ese tiempo un sistema moderador y, en consecuencia, envuelve un desarrollo considerable a lo que se le podría llamar equidad.

"Como todo ser vivo, el hombre reacciona por el impulso de tres fuerzas -

³³ Fernando Castellanos, Op. cit. pág. 32.

instintos: de conservación, de reproducción y de defensa. Los tres no hace más que afirmar su existir como individuo y como especie. Por ello la defensa se descompone, a la vez, en ofensa. Es defensa-ofensa dice Ferri. Ciertas flores muy sensibles aprisionan y matan al insecto perturbador. Todo organismo que se siente en presencia de una ofensa reacciona defendiéndose y ofendiendo al par. El animal responde al ataque con el ataque; el hombre primitivo, el niño resuelven la ofensa con reacciones puramente animales.”³⁴

Así en la disputa triunfa el más fuerte sobre el menos fuerte, el débil es aniquilado, por que en este mundo de la defensa-ofensa el juego de las fuerzas naturales es enteramente libre.

Tiempo despues la convivencia social y los vínculos de sangre entre hombres, familias y tribus, transportan la reacción de lo individual a lo social. La solidaridad del grupo social o familiar eleva y generaliza, y también depura, la pugna.

El nexo de consanguinidad unifica vigorosamente los linajes produciendo una comunidad de cultos, económica, de usos y de relaciones.

Así la gens absorve la defensa -ofensa, que pasa a adoptar formas históricamente superiores: privación de la libertad, persecución. El hombre reforzado en su gens, hace suyo el derecho de la venganza, se siente ligado al grupo; no está solo, cuenta ahora con su derecho a ser protegido y vengado;

³⁴ Raúl Carranca y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, Parte General, tomo I, editorial Porrúa, 10ª edición, 1972, pág. 53.

correlativamente, reconoce su deber de proteger y vengar a los suyos y de someterse a ellos. Surge desde ese momento los derechos y obligaciones. Sin embargo podemos decir que la venganza privada ya fué superada por la función punitiva del Estado, al servicio de la paz pública, por lo que ahora sólo el Estado es el único facultado para imponer las penas, así como también la pena de muerte.

Pero no solo se dejó al arbitrio de la comunidad, la venganza privada, fué tal su aprovechamiento que hubo necesidad de poner límites; como ya se dijo en líneas anteriores, el primer freno a esta venganza privada fué: "el Talión -de Taliis, el mismo o semejante: "ojo por ojo, diente por diente; rotura por rotura"-, acortó la venganza con sentido humanitario hasta la dimensión exacta de la ofensa. Otras limitantes: la composición o rescate del derecho de venganza, por medio del pago hecho por el OFENSOR, en animales, armas o dinero, humanizó igualmente y dentro de un progreso todavía mayor, las proyecciones de la venganza privada. En la composición se distinguen dos momentos: ocurrido el delito, OFENDIDO Y OFENSOR, voluntariamente y en cada caso, transan mediante pago hecho por el segundo, -esta forma de pago es lo que ahora se le llama en Teoría General del proceso LA AUTOCOMPOSICIÓN-; después, generalizada esta solución, es el grupo la que exige la composición entre OFENDIDO Y OFENSOR, ajenamente a la voluntad de estos; -esto sería LA HETEROCOMPOSICIÓN, en la que interviene un juez o arbitro-, en el primer momento subsite la venganza privada, en el segundo,

ante la eficiencia del sistema, es el grupo mismo el que impone la solución pacífica.³⁵

Ahora habiendo impuesto la venganza privada, surge y se afianza la garantía de defensa por medio de la divinidad, es decir, el juramento vino a hacer presente al dios en medio de la comunidad como testigo; el incumplimiento de lo prometido había de ofender e irritar a la divinidad y por ello, en su nombre, la comunidad castigaba las reacciones de la ofensa-defensa pasaron, así, a construir desagravio a la divinidad.

“Parece natural que el revestir los pueblos las características de la organización teocrática, todos los problemas se proyectan hacia la divinidad, como eje fundamental de la constitución misma del Estado. Así surge, en el terreno de las ideas penales, el periodo de la **venganza divina**; se estima al delito una de las causas del descontento de los dioses; por eso los jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira, logrando el desistimiento de su justa indignación”.³⁶

En esta etapa evolutiva del Derecho Penal, la justicia represiva es manejada generalmente por la clase sacerdotal.

³⁵ Raúl Carranea y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Tomo 1, editorial Porrúa, 10ª edición, 1972, pág. 54.

³⁶ Fernando Castellanos, Op. Cit., pág. 33.

En el derecho antiguo de los pueblos encontramos ya la venganza privada en sus modalidades, a más del carácter sacerdotal o teocrático de la punición.

La más antigua codificación conocida, el Código de Hammurabi, que data del siglo XXIII a. J. C., contiene:

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

Art. 197.- Si alguno rompe un hueso a otro, rómpasele el hueso suyo.

Art. 229.- Si un maestro de obras construye una casa para alguno y no la construye bien, y la casa se hunde y mata al propietario, de su muerte a aquel maestro.

Art. 230.- Y si mata al hijo del dueño, dése muerte al hijo del maestro de obras.

Por lo que toca al Derecho Canónico influyó en la humanización de la justicia Penal orientándola hacia la reforma moral del delincuente, la preferencia del perdón sobre la venganza, la redención por medio del pecado, la caridad y la fraternidad.

Confundiendo pecado y delito el Derecho Canónico vio, por ello, en el último una ofensa a Dios; de aquí la venganza divina en sus formas excesivas de expiación y penitencia y el concepto retributivo de la pena. Al asumir la iglesia poderes espirituales, pasó al brazo secular la ejecución de la penas, a veces trascendentales. En cuanto al procedimiento fué sustituido el acusatorio por el inquisitivo, considerándose la confesión como la "reina de las pruebas", la regina probatorum.

A medida que los Estados adquirieron una mayor solidez, principia a hacerse la distinción entre delitos privados y públicos, según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público. Fue entonces cuando aparece o se dislumbra la etapa llamada "venganza pública", es pues que los tribunales juzgan en nombre de la colectividad. Para la salvaguarda de ésta se imponían cada vez penas más crueles e inhumanas. A este respecto Eugenio Cuello Calón afirma que: "en este periodo nada se respetaba, ni siquiera la tranquilidad de las tumbas, pues se les desenterraban los cadáveres y se les procesaba; los jueces y tribunales poseían facultades omnímodas y podía incriminar hechos no previstos como delitos en las leyes.

De estos ilimitados derechos abusaron los juzgadores; no los pusieron al servicio de la justicia, sino al de los déspotas y los tiranos depositarios de la autoridad y del mando".³⁷

Como se ha mencionado con anterioridad, el sistema de composición como pago a la comunidad representó un desplazamiento del derecho a la venganza en favor de una autoridad superior. "En la novísima recopilación se consigna una ley que señala el tránsito de la venganza privada a la pública expresivamente: Teniendo prohibidos los duelos y satisfacciones privadas, que hasta ahora se han tomado los particulares por sí mismos, y seando mantener rigurosamente esta absoluta prohibición, he resuelto para que no queden sin castigo las ofensas y la injurias que se cometieren, y para quitar todo pretexto a sus venganzas, tomar sobre mi cargo la satisfacción de ellas, en que no

³⁷ Eugenio Cuello Calón, Derecho Penal, Parte General I, volumen segundo, 18ª edición, Bosch Casa Editorial S. A. Barcelona, 1981.

solamente se procederá con las penas ordinarias establecidas por derecho, sino que las aumentaré hasta el último suplicio; y con este motivo prohibo de nuevo a todos generalmente, sin excepción de personas, el tomarse por sí las satisfacciones de cualquier agravio e injuria, bajo las penas impuestas." (ley 3, tit. 20, lib. XII).³⁸

Al organizarse el Estado, su progreso fué indudable y representó el nuevo sistema, pues el Estado traspasó a los jueces el manejo imparcial de las penas, arrancándolo así a los ofendidos y limitando el derecho de éstos a la venganza.

A este respecto sigue diciendo Carranca y Trujillo "La humanidad agudizó su ingenio para inventar suplicios, para vengarse 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.

Nacieron los calabozos ("oubliettes", de "oublier", olvidar, don de las víctimas sufría 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 cabeza y manos quedaban sujetos y la víctima de pie, la horca a 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 simultánea de cuatro caballos; la hoguera y la decapitación por el hacha; la marca infamante por hierro candente; el garrote, que daba la muerte por estrangulación; los

³⁸ Carranca y Trujillo Raúl, Derecho Penal, Parte General, tomo I, decima edición, editorial Porrúa S. A., 1972, pág. 60

trabajos forzados y con cadenas.³⁹

A la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas y, en general, de los sistemas penales, la idea de humanización, antecedentes muy remotos, tomó fuerza con César Bonnesana, marqués de Beccaria, además no debe desconocerse que también propugnaron por este movimiento Carlos Luis Montesquieu, Voltaire, Juan Jacobo Rousseau, etc.

La crueldad de las penas menguan un poco cuando aparece Beccaria, con su dramático tratado *Dei delitti e delle pene* (Livorno 1764), acogido con un estremecimiento de entusiasmo o dulce conmoción, con el mismo auguro en su prólogo, por su valiente denuncia del demasiado libre ejercicio del poder mal dirigido, que tantos ejemplos de fría atrocidad nos presenta.

La humanización de la Revolución Francesa trata de evitar los abusos de las autoridades con la "Declaración des droits de "homme et du citoyen" (la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano 1798), que consigna que "la ley no tiene derecho a prohibir más acciones que las nocivas a la sociedad.

Todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido y nadie puede ser constreñido a hacer lo que ella no ordena" (art. 5), que no deben establecerse más que aquellas penas estrictamente necesarias (art.8), que "nadie puede ser castigado sino en virtud una ley promulgada con

³⁹ Op. cit., págs. 60 y 61.

anterioridad al delito y aplicada legalmente" (art. 8), que "nadie puede ser acusado, arrestado o preso sino en los casos determinados en la ley y con arreglo a las formas en ella prescritas" (art. 7), y, por último, que "la ley debe ser la misma para todos, tanto cuando protege como castiga" (art.6).⁴⁰

Simultáneamente con Beccaria, John Howard, en Inglaterra, critica a tan desolador panorama carcelario y con la imperiosa necesidad de humanizar tan riguroso régimen en las prisiones. "En la segunda mitad del siglo XVIII aparecen dos obras trascendentales no sólo para la ciencia penal y penitenciaria, sino también para la historia de la humanidad; de un lado, *Dei delitti e delle Pene* (1764), obra con la que Beccaria trató de dar un nuevo sentido político y Jurídico al Derecho Penal de la época; de otro, *The State of Prisons in England and Wales* (1776), (Estudio de las prisiones en Inglaterra y en Gales y en Europa) tendente a despertar serias inquietudes sobre la problemática penitenciaria, que reclamaba una urgente humanización."⁴¹

Finalmente podemos decir que al Marqués de Beccaria se le consideró como el apóstol del Derecho Penal renovado se inauguró la era humanista y romántica.

2.4 OBJETO

Siendo la pena legítima consecuencia de la punibilidad como elemento de

⁴⁰ Carranca y Trujillo, Op. Cit.

⁴¹ Landrove Díaz Gerardo, *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*, 2ª edición, editorial Tectnos, Madrid España, 1988, pág. 58.

una conducta ilícita e impuesta por el poder del Estado al delincuente, debe aplicarsele la pena al delito de que se trata.

Como se ha mencionado que el derecho de castigar en tiempos de la antigüedad la pena era retribución de mal por mal, expiación y castigo; si por el contrario se basa en la peligrosidad social acreditada por el delincuente entonces la pena será una medida adecuadamente de defensa y aplicable a los sujetos según la gravedad del delito, es cuando se puede hablar de la necesidad de la aplicación de la pena de muerte.

El objeto de la pena de muerte es su fin que tiende a la tutela jurídica de los individuos y su fundamento es la justicia; para que sea consecuente con su fin la pena de muerte es eficaz, aflictiva, ejemplar, cierta, pronta para que el sufrimiento que cause entre los demás no se convierta después en un odio hacia el Estado, a pesar de haber cometido un crimen de los que señala nuestro artículo 22 constitucional, debe incluirse la violación y el tráfico de menores y de órganos, y aplicarse de tal modo que el sufrimiento no pervierta al reo; esté limitada por la justicia ha de ser legal y no hay mayor legalidad que la autorización de nuestra carta fundamental; (art. 22 const.), e igual para todos aquellos que se han desviado del camino de la ley y la justicia.

A este respecto sirven como base las siguientes tesis jurisprudenciales:

“PENA DE MUERTE Y ARBITRIO JUDICIAL.

Si el asunto fué tramitado y resuelto sin preocupación alguna por satisfacer las garantías de legalidad y audiencia, determina una parcialidad en contra del acusado violando con ello sus garantías individuales; es obligación de esta suprema corte de hacer resaltar las impropiedades jurídicas y lógicas sufridas en el arbitrio judicial de la responsable, pues siempre será mejor el reconocer la fiabilidad de un órgano juzgador o de una institución de gran solvencia moral, que no hacerlo, si esto último entraña la pérdida de la vida de una persona que legalmente no debe ser sancionada por un delito que no se realizó en sus elementos típicos, ya que en síntesis toda la estructura política y jurídica que da vida a nuestro Estado tiene por fin el mantener la libertad y vida misma de todas y cada uno de sus integrantes y si tal objeto no se realiza en un caso concreto, se niega por sí misma la teología que apoya y sustenta la sociedad en que nos desenvolvemos.

Amparo directo 4750/66. Bruno Betancourt Zuñiga. 9 de Abril de 1973.
Unanimidad de 4 votos. Ponente: Alfonso López Aparicio.⁴²

“PENA DE MUERTE. HOMICIDIO CALIFICADO. (LEGISLACIÓN DE NUEVO LEÓN).

El artículo 305 del Código Penal para el Estado de Nuevo León establece que se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición, y el artículo

⁴² Séptima Época, Instancia: auxiliar, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 52 Séptima parte, Página 39.

310 del citado ordenamiento dice que al autor de un homicidio calificado se le aplicará la pena de muerte; de donde se deduce que con que concurra una sola de las cuatro calificativas mencionadas en el primero de los artículos citados, ello es suficiente para aplicar la pena de que se trata.

Amparo directo 1470/59. Agustín Gines Ruíz. 11 de junio de 1959. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan José González."⁴³

"PENA DE MUERTE. CALIFICATIVAS (LEGISLACIÓN DE SONORA).

Basta la concurrencia de una sola de las calificativas, para fundar el fallo condenatorio a la pena capital.

Amparo directo 3035/55. Roberto González Rico o Roberto Rico González. 26 de junio de 1959. 5 votos. Ponente: Luis Chico Goerne."⁴⁴

El objeto de la pena de muerte es prevenir los delitos, reutilizar a los delinquentes y eliminar a los incorregibles aplicando a cada tipo penal el procedimiento que para el efecto se designe, para la defensa social.

Ya el Marqués de Beccaria suponía que el único objeto de aplicación de la pena de muerte es para la conservación del orden y la paz social, es decir,

⁴³ Sexta Época, Instancia: primera sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XXIV, Segunda parte, Página: 92.

⁴⁴ Sexta Época, Instancia: primera sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XXIV, Segunda parte, Página: 82.

se hacía la pregunta de que si la pena de muerte era útil o necesaria, por lo que en conciencia decía: "Por solo dos motivos puede creerse necesaria la muerte de un ciudadano.

El primero, cuando aún privado de la libertad, tenga tales relaciones y tal poder, que interese a la seguridad de la Nación: cuando su existencia pueda producir una revolución peligrosa en la forma de gobierno establecida. Entonces será su muerte necesaria, cuando la Nación pierde o recupera la libertad; o en el tiempo de la anarquía, cuando los mismos desordenes tienen lugar de leyes; pero durante el reino tranquilo de estas en una forma de gobierno, por la cual los votos de la nación estén reunidos, bien prevenido dentro y fuera con la fuerza y con la opinión, acaso más eficaz que la misma fuerza, donde el mandato reside solo en el verdadero soberano, donde las riquezas comparan placeres y no autoridad; no veo yo necesidad alguna de destruir a un ciudadano, a menos que su muerte fuese el verdadero y único freno que contuviese a otros, y los separase de cometer delitos: segundo motivo por que se puede creer justa y necesaria la muerte de un ciudadano."⁴⁵

Al respecto opina Ignacio Villalobos "primero como se hizo entre nosotros del emperador Maximiliano; y el segundo caso que desarrolla los mismos supuestos de incorregibilidad y peligrosidad extrema que invocan todos los sostenedores de la pena como una necesidad. Y aún hay en las palabras de Beccaria, como se ha visto, una referencia a los efectos intimidatorios y de ejemplaridad que hoy se toman como secundarios en la pena de que se trata.

⁴⁵ César de Bonnessana, Marqués de Beccaria, Tratado de los Delitos y de las Penas, editorial Porrúa, S. A., séptima edición facsimilar, México, 1997, págs. 118 y 119, capítulo, XXVIII.

Sin embargo, legó argumentos que tratan de racionalizar su actitud, pero que subrayan, por su generalidad, la inconsecuencia de su esfuerzo extremo a tal grado de que el mismo Beccaria, como consejero de José II, en Austria, para las condiciones que expone -que no se compagina con su verdadero criterio, pues ésto no es el abolicionista de la pena de muerte sino limitador solamente de su uso a los casos de necesidad reconocidos y señalados por él mismo. Así, pues, recurriendo al supuesto entonces en boga de un pacto entre los hombres para formar la sociedad, afirmó que en ese acuerdo cada individuo cedió parte de sus libertades pero ninguno convino que se le pudiera privar de la vida. Con esta posibilidad para suponer no solo el contrato social, que nunca existió, sino los términos concretos del mismo, podría decirse igualmente, según la polémica en que se quisiera intervenir, que el hombre no admitió que se le hubiera que encarcelar o mandar a las Islas Marías, ni ser objeto de multas, exacciones o expropiaciones, etc. La sociedad es un hecho natural, y aún supuesta cierta aceptación de la misma, el criterio de gobierno se delega en organismos legislativos que por ello quedan facultados para usar de los medios necesarios para la realización de los fines sociales, sin que la justificación de tales medios dependa de la conformidad de cada uno de los particulares afectados, y mucho menos cuando esta afectación sea consecuencia de la propia conducta, como sanción que era conocida de antemano⁴⁶.

Al efecto Juan Jacobo Rousseau al escribir el contrato social manifestaba:

⁴⁶ Ignacio Villalobos, Derecho Penal Mexicano, Parte General, editorial Porrúa S. A., 5ª edición, México 1990, pág. 539 y 540.

“El contrato social tiene por fin la conservación de los contratantes. El que quiere el fin quiere los medios, y estos medios son, en el presente caso, inseparables de algunos riesgos y aún de algunas pérdidas. El que quiere conservar su vida a expensas de los demás, debe también exponerla por ellos cuando sea necesario. En consecuencia, el ciudadano no es juez del peligro a que la ley lo expone, y cuando el soberano le dice; “Es conveniente para el Estado que tú te mueras”, -claro esta que, pensando en nuestros días esto significa una sentencia judicial con todas las formalidades del procedimiento- debe morir, puesto que bajo esa condición ha vivido en seguridad hasta entonces, y su vida no es ya solamente un beneficio de la naturaleza, sino un don condicional del Estado.

Sigue diciendo Rousseau: La pena de muerte infligida a los criminales puede ser considerada, más o menos, desde el mismo punto de vista. En el contrato social, lejos de pensarse en disponer de su propia vida, sólo se piensa en garantizarla, y no es de presumirse que ninguno de los contratantes premedite hacerse pretender.

Así mismo expresa Rousseau: “Todo malhechor, atacando el derecho social, conviértese por sus delitos en rebelde y traidor a la patria; cesa de ser miembro de ella al violar sus leyes y le hace la guerra. La conservación del Estado es entonces incompatible con la suya; es preciso que uno de los dos perezca, y al aplicarle la pena de muerte al criminal, es más como a enemigo que como a ciudadano. Ahora bien; reconocido como tal, debe ser suprimido por medio del destierro como infractor del pacto, o con la muerte. Como

enemigo público, porque tal enemigo no es una persona moral, sino un hombre, y en ese caso el derecho de la guerra establece matar al vencido."⁴⁷

Además, de una forma correcta y sincera Ignacio Villalobos expone el objeto de la pena de muerte es para la salvaguarda de la sociedad de los hombres que el delincuente entrañaba un grave peligro para todos. En cuanto a la historia de esta medida, si se procura una vista panorámica que abarque todas las épocas y permita una apreciación serena del verdadero movimiento habido, se encontrará que la pena ha sido aplicada siempre y apenas si existió en la antigüedad quien pusiera en duda su justificación o su eficacia; fué la época romántica la que abrió en la literatura un paréntesis de repulsión por ella, actitud que muy claramente muestra su raíz emotiva en las obras de Víctor Hugo, hábil manejador del dramatismo que consiguió impresionar al mundo desplegando, con los más patéticos recursos de la imaginación, aunque teniendo buen cuidado de olvidar las penas que éste condenado a muerte causó, como malhechor feroz e inclemente, a sus víctimas y a los familiares de las víctimas, así como el peligro que para toda la sociedad representa un sujeto incorregible y extrmadamente perverso, caso único en que debe proceder la pena capital de acuerdo con lo que establece nuestra constitución política en su artículo 22, y a manera de propuesta deben plasmarse los delitos de violación, secuestro que traiga consigo la muerte de la víctima en este caso, en la legislación Constitucional y secundaria para su debida aplicación. Con la naturalidad y franqueza que distinguen a Ignacio

⁴⁷ Juan Jacobo Rousseau, *El Contrato Social o Principios de Derecho Político*, Editorial Porrúa, S. A., 3ª edición, México, 1987, págs. 18 y 19.

Villalobos expresa la exacerbada defensa del romanticismo empalagoso de las penas al decir: "De las épocas de humanitarismo inflamado datan las frases almibaradas, monistas y utópicas del correccionalismo, y aquellos postulados abolicionistas no sólo de la pena de muerte sino de todas las penas conocidas en Goldenmeiser, Tols-toy, Wille, Poper etc.

Esa repulsa de la sanción quiso ampararse en argumentos que se repiten desde Beccaria por tratadistas y gacetilleros que a la fecha creen todavía descubrir en ellos algo novísimo, y que los dan a la publicidad substituyendo el cansancio natural de la muletilla por una expresión entusiasta que luego es recompensada por el aplauso de lectores aún menos informados y más incapaces de juzgar. o bien se trata de autores teatrales que se despachan a gusto, sin oposición, planteado sentimentalismos individualistas que disfrazan por medio de los conocidísimos sofismas, y logran el aplauso histérico de un público dispuesto a juzgar a la justicia o injusticia, aún en los casos más complejos como el de una guerra, por el hecho de que en las trincheras se les hace presenciar la muerte del simpático joven, hijo de una familia ejemplar con la que previamente se había tenido el cuidado de introducir al auditorio en los mejores términos; así se llega a repudiar la pena de muerte porque el condenado a ella (cuya personalidad como delincuente no se da a conocer) deja desolada a una novia bobalicona que nunca supo lo que hacía y para quien los problemas sociales son algo artificial y sin sentido frente al traje y los azahares que ya pensaba vestir. Así, en otros tiempos, orientando la práctica penal por un sentido de terror y casi de venganza, se aplicó la pena de muerte por los medios más

cruces y rodeada de tormentos y agravaciones que correspondían a su fin expiatorio, sin contar con el abuso que de ella se hacía dictándola para casos que no la ameritaban; pero si esto justamente despertó las protestas y en ellas no faltó quien llegara a los extremos más infantiles, objetando toda sanción, y pretendiera combatir el delito con buenas y dulces palabras que llevaran a la persuasión, hay que advertir que la gente más ponderada rechazaba solamente los excesos en su aplicación; éstos han sido eliminados y quienes insisten hoy sobre la necesidad de la medida se refieren sólo a casos extremos en que se considera como el medio único de librar a la sociedad de verdaderas células cancerosas cuya conducta, consentida, tolerada o amparada por una flojedad pseudo-apostólica, se difunde indefectiblemente por imitación y llega a constituir, en ciertas mentes propensas para ello, un paradigma de lo que se toma por hembra y heroicidad, que pronto puebla los territorios de monstruos que hacen del crimen "excepcional" el hecho cotidiano, quedando la gente de paz y orden sin otro ampara que la promesa de tratamientos correctivos que, como está perfectamente a la vista aún en los países más serios y más capacitados no son sino literatura con que adoman algunos dilemas del Derecho Penal."⁴⁸

El objeto de mantener semejante medio de defensa radica principalmente, que existen sujetos peligrosos y nocivos para la sociedad, aún estando dentro de las cárceles, cuya corrección o rehabilitación o readaptación como pomposamente se le hace llamar es vano intentarlo con los medios que se dispone. A este respecto Villalobos expone de manera insigne que: "La

⁴⁸ Ignacio Villalobos, Op. cit., págs. 536 y 537.

eliminación absoluta de esta clase de amenazas públicas es imperativa y la practica enseña que no es real, ni a veces menos cruel, hablar de una prisión perpetua cuya invocación resulta entre nosotros inexplicablemente ligera y rutinaria puesto que tampoco se reconoce por la ley.

No tenemos relegación, ni destierro, ni prisión perpetua; por consiguiente hablar de ellas como substitutivos de la pena de muerte no es sino un eco irreflexivo de lo que se dice en tratados de otros países donde sí existen tales medidas de eliminación.⁴⁹

Santo tomas, decía: "Así como no podría tratarse de cruel al cirujano que hiciese la amputación de un miembro gangrenado para salvar la vida del organismo en conjunto, aún cuando para desempeñar tal función se requieran entereza y determinación racional, del mismo modo la pena de muerte, como eliminación de un grave y seguro peligro para la sociedad, puede calificarse de benéfica y justa."⁵⁰

Por último y en cuanto me refiero a la pena de muerte, debe de usarse mucha circunspección al imponer la pena capital, reservandola precisamente y con toda cautela para sólo aquellos casos (art. 22 const. y a manera de proposición a los violadores y traficantes de menores y organos de éstos además el secuestro que dé como resultado la mutilación y la muerte), casos en que es útil y necesaria la aplicación de la pena capital como medio de defensa social.

⁴⁹ Op. cit. pág. 538.

⁵⁰ Op. cit. pág. 538.

Para terminar en esta cuestión el Estado tienen el derecho legítimo de la pena de muerte, siempre que sea conveniente, benéfica y necesaria a bien de la sociedad; no considero que la pena de muerte se deba de proscribir de la ley fundamental, al contrario regírla en la legislación penal para su aplicación.

2.5 CONSECUENCIAS

En todos los tiempos y naciones cultas y barbaras como se les llama aquellas que tienen en sus leyes la aplicación de la pena de muerte, se ha usado de la pena capital para castigar algunos delitos; como lo expresa De Lardizabal y Uribe: "prueba cierta, de que los hombres prudentes la han mirado siempre como útil y necesaria al bien de la sociedad, a lo menos en ciertos casos. Es necesario confesar sin embargo, que en todos tiempos y naciones se ha abusado de esta gravísima pena, ya imponiéndola con profusión, y ejecutándola con crueldad (esto fué en su momento, como los que señala el art. 22 Constitucional, el enterramiento en vida, el cocimiento, ahorcamiento, hoguera ect.). Movidos a caso de esto algunos autores modernos, han dado en el extremo contrario, esforzándose a producir todas las razones que les ha surgido su ingenio, para proscribir la pena capital como útil y pernicioso, persuadiendo a los legisladores el total exterminio de ella de sus códigos penales."⁵¹

⁵¹ De Lardizabal y Uribe Mammel, Discurso sobre las penas, editorial Porrúa S. A., 1ª edición facsimilar, 1982, pág. 165.

Así, las consecuencias de los que estamos a favor de la aplicación de la pena de muerte, sería de prevención, ejemplar y correctiva; por eso en la obra de Beccaria se contiene, más que un ataque frontal a la discutidísima licitud de la pena de muerte, una crítica de su prolija aplicación y de las modalidades y formas de su ejecución vigentes en su tiempo.

Es por eso que a partir de este momento nace el movimiento abolicionista como una de las consecuencias de la aplicación de la pena de muerte, que incide en la utilidad y licitud de la pena. Se abre así un largo debate sobre la pena de muerte. La polémica abolicionismo -abolicionismo es la consecuencia principal de la utilidad o inutilidad de esta pena, que han atraído los argumentos en pro y en contra de religiosos, políticos, juristas, filósofos o simplemente de gente sentimental.

A este respecto dice Carranca y Trujillo: "Reproducida en México, con significativa periodicidad, la polémica pública sobre si debe quedar restablecida o no la pena de muerte para los delitos del orden común, tras una observación continuada a través de los años podemos ahora sintetizar los argumentos del pro y del contra de la pena de muerte".⁵²

Dicen los antiabolicionistas:

"a) La autoridad política tienen el deber de imponer la pena de muerte cuando ella sea necesaria para el bien de la comunidad por que evite otros crímenes.

⁵² Carranca y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, tomo 1, 10ª edición, editorial Porrúa, 1972, pág. 441.

Constituye por ello, una forma de legítima defensa.

b) Ello se entiende que la pena de muerte no sea sustituible por otra u otras penas o que su ejemplaridad baste para salvaguardar el orden en la vida civil. Ninguna otra pena es tan ejemplar y así como no puede ser sustituida, luego es necesaria.

c) Siendo la sociedad la agrupación de hombres para el bien común, debe contar con todos los medios requeridos para su conservación y mejoramiento. Luego la Pena de Muerte es lícita.

d) Los crímenes más graves hieren la conciencia de la sociedad y la justifican, por ello, la pena de muerte. La experiencia prueba esta conclusión, ya que los crímenes atroces causan una reacción en la conciencia social que pide el sacrificio de los criminales.

A su vez, los abolicionistas expresan:

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

Esto que se expresa hasta podría ser un error de pensamiento, al suponer tal contrato, ya que sería también inadmisibile que a un ciudadano se le

encarcele o prive de su libertad, posesiones, derechos, papeles o propiedades si en ningún momento se acordó eso con el Estado.

b) Su necesidad no está probada ya que hay otros medios de impedir que los criminales sigan dañando a la sociedad, por lo que es inútil.

Cualquiera puede opinar y desgarrarse la ropa, pero dejarlo así como éste punto, sin solución. Y yo preguntaría ¿y la víctima?

c) No constituye escarmiento para el que ha delinquido, pues con privarlo de la vida se hace imposible toda corrección; y tampoco constituye ejemplo para los que no han delinquido, pues, a pesar de ella, siguen cometéndose delitos y los reos que la han sufrido han sido testigos de ejecuciones anteriores, además de que la conducta criminal se da cualquiera que sea la pena con que se la atribuya o amenace.

A este respecto dice De Lardizabal y Uribe: "Por mil medios sugiere el hombre el deseo de la libertad, particularmente sabiendo, que siempre había de conservar la vida y los que no tuvieron la fortuna de romper las cadenas... dirían: yo también seré reducido a la más terrible y miserable condición de perder lo que más amo, que es la vida, si cometiere tales delitos."⁵³

d) Por aplicarse sobre el pobre, el desvalido, el que carece de medios

⁵³ De Lardizabal y Uribe Mamel, Op. cit., pág. 179.

económicos para cuidar de su proceso penal conforme a la mejor técnica, habilidad, capacidad, etc. de sus defensores, la pena de muerte es radicalmente injusta, por su desigual no obstante tratarse de iguales.

Es un argumento esgrimante, ya que por eso existen los defensores de oficio que el Estado les designa, precisamente para aquellos que en el momento no pueden pagar a un defensor particular.

e) 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 requeriría, cuando menos, una justicia perfecta, por ello, fuera del poder humano.

No todos los hombres son perfectos, tan es así, que cometen delitos atroces, pues la justicia terrenal esta hecha por los hombres que en algún momento pueden tener errores pero no siempre, hablar de una justicia divina sí que retrocederíamos en la antigüedad.

f) Si no se justifica la venganza, podría decirse que tal pena es curativa; pero ello tampoco es posible, pues privar de la vida hace imposible toda curación.”⁵⁴

No se habla de una curación al sentenciado o criminal, sino de una curación de la comunidad, por haberse deshecho de una lacra peligrosa.

⁵⁴ Carranca y Trujillo, Op cit., págs 442 y 443.

Argumentaciones, que en su mayoría han nacido en el siglo pasado, pero los autores, repiten, exhiben una y otra vez con apasionada vehemencia. Por su parte Landrove Diaz hace una lista de los argumentos en pro y en contra de la pena de muerte; en primer lugar los abolicionistas:

A) La vida humana es un bien sagrado sobre el que no es lícito disponer al hombre. La justicia humana al imponer la pena capital se atribuye decisiones reservadas a la omnipotencia divina.

B) La aplicación de la pena de muerte impide toda enmienda del condenado, su recuperación social es imposible mediante una sanción que determina su eliminación.

C) Es una pena anacrónica, contraria al actual patrimonio cultural

D) Esta pena carece de la eficacia intimidativa que tradicionalmente se le atribuye.

E) Aquella falta de eficacia intimidativa se manifiesta especialmente con relación a determinados grupos de delincuentes. Los criminales profesionales no se sienten intimidados por la pena de muerte, que aceptan como un simple riesgo profesional.

F) Los errores judiciales son absolutamente irreparables cuando han determinado la ejecución de la pena capital. El resto de las sanciones son susceptibles, al menos en parte, de reparación.

G) La ejecución pública produce un efecto desmoralizador en toda sociedad y en algunos sujetos despierta un morbo atractivo por los delitos que con ella se sancionan.

H) La pena de muerte determina la existencia del verdugo, es decir, de un ser humano profesionalmente dedicado a privar de la vida a sus semejantes. La ejecución de la pena lleva consigo la creación de un ser que inspira horror y desprecio, de una ciratura siniestra que históricamente ha vivido estigmatizada.

Ahora los argumentos antiabolicionistas son:

A) En primer lugar, la existencia inmemorial de la pena de muerte en la legislación de todos los países y la varatura de tan expeditivo procedimiento.

B) La tesis abolicionista de la humanidad de la pena de muerte se rechaza con la afirmación de que, en los tiempos actuales, suena a paradoja que se regatee la vida del asesino o del parricida cuando la humanidad padece hecatombes bélicas y represiones revolucionarias o contrarrevolucionarias que sacrifican a millones de inocentes. La abolición de la pena de muerte responde a un momento cultural aún no alcanzando.

C) La pena de muerte es imprescindible para la defensa de la sociedad. Es la única verdaderamente temida por los delincuentes. Su eficacia intimidativa es muy elevada.

D) Todos los errores judiciales son irreparables, y no sólo aquellos que determinan la aplicación de la pena capital; a quien murió en presidio o pasó 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 a de reservarse para los casos de absoluta certeza, y con el arbitrio de recursos aseguradores como ocurre en todas las modernas legislaciones.

E) La pena capital es insustituible, porque la que tradicionalmente se ha usado para reemplazarla, la prisión perpetua, resulta más aflictiva incluso que la propia muerte.

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

G) Justifica esta pena el temor de que el delincuente sumamente peligroso se vea algún día en libertad y constituya otra vez una grave amenaza para la seguridad que trata de garantizar el ordenamiento jurídico.⁵⁵

⁵⁵ Landrove Díaz Gerardo, *Las consecuencias Jurídicas del Delito*, Editorial Tecnos, 2ª edición, Madrid 1998, pág. 33-34.

Son, sin embargo, estos repetidos argumentos los que habrá que analizar, a sabiendas del riesgo y consecuencias que se corre siempre que se combate un biombo: lo que hay detrás es un sentimiento y éste no se destruye con razones, sino con actuaciones.

Es muy natural, muy humana y digna de tomarse en consideración la repugnancia que causa y se manifiesta contra la ejecución de una sentencia como esta, cuando es honrada y sincera; pero es desviarse del asunto el argumentar, con pretensiones de seriedad, que la pena no es elástica, cuando se trata de un recurso que hoy se reserva para casos extremos, o que no es correcta, soslayando el supuesto básico de que esta sanción se aplicara sólo a sujetos incorregibles, contra los cuales para su control cabe sólo la eliminación.

Ya en otros tiempos, orientada la práctica penal por un sentido de terror y de venganza como lo fué la privada, la pública y que después llegó el momento humanitario; se aplicó la pena de muerte por los medios más crueles, rodeada de tormentos y vejaciones que correspondía a su fin expiatorio, dictándola a veces para casos que no la ameritaban; pero si justamente esto despertó las protestas para abolirla y en ella no faltó quien llegara a los extremos más infantiles, objetando toda sanción, y pretendiera combatir el delito con buenas y dulces palabras que llegaran a la persuasión, se debe advertir que hasta la gente más ponderada y mesurada rechazaba los excesos en su aplicación; éstos han sido eliminados y quienes insistimos hoy sobre la necesidad

de la medida se refiere sólo a casos extremos, se considera como el medio único de librar a la sociedad de lácras o células cancerosas cuya conducta, consentida, tolerada o amparada bajo la inexacta aplicación de la ley y la justicia, trae consigo el vértigo de una calamidad irrefrenable.

Como consecuencia también de la aplicación o los que pretendemos que se aplique, se ha dicho que va en contra de los postulados del contrato social por que nunca se convino con el Estado y los ciudadanos que se les privará de la vida; haciendo énfasis en lo que se ha mencionado es que, sólo se debe aplicar para la realización de los fines sociales; que es innecesaria, porque existe la prisión; que es irreparable, esto es, que los abolicionistas hacen hincapié en los errores judiciales y a este respecto Villalobos expresa: "Naturalmente que lo primero en que hay que convenir, si se trata de estudiar el problema y no de aprovechar cualquier coyuntura para escandalizar y atemorizar con aspectos lúgubres y sombríos, creados en su mayor parte por la hipérbole, es en que los casos en que habrá de imponerse la pena de muerte son en número mínimo, de hechos salientes cuya comprobación ha de ser más factible que en la mayoría de los procesos penales, y en los que la imposición de la pena puede rodearse de las exigencias y garantías máximas de certidumbre, de suerte que el error quede reducido a una mínima posibilidad dentro del pequeño número de las sentencias de este género"⁵⁶

Que no es correctiva, ni elástica o divisible, en primer lugar no puede ser correctiva porque su fin es eminentemente eliminatorio y la corrección no va a

⁵⁶ Villalobos Ignacio, Op. cit., pág. 542.

ser para el ejecutado sino para los demás; y por lo que toca a su medio elástico, es que a unos se les eliminará más que a otros. Que no es intimidatoria, sobre esto Villalobos hace una pregunta: "¿Cómo es posible afirmar, serenamente, que una amenaza seria contra la vida no intimida, cuando existe el más arraigado y vigoroso de los instintos, como lo es el de la propia conservación?-- y expresa --El criterio más obvio, si no hay un prejuicio que importe sacar adelante, dice a gritos lo contrario. Y alegar que muchos han presenciado una ejecución o tenido noticias de ella y después han delinquido, no significa sino que la intimidación y la ejemplaridad no son eficaces de manera absoluta o hasta el grado de impedir seguramente y en todos los casos la comisión de nuevos delitos; pero se ha repetido también que, si se conoce el número de los que han delinquido a pesar de la conminación mortal, se ignora el de aquellos cuya abstención se ha logrado, hecho este último que asegura la sana razón y confirman las estadísticas."⁵⁷

En estas circunstancias, todos los pueblos han tenido épocas de barbarie; pero a más de que las ecatombes y los horrores provocados por la superstición religiosa (Santa Inquisición) o política no son comparables con los delitos individuales, la ordenación de la conducta no se consigue por la timidez, la incertidumbre y la lenidad sino por la educación apoyada por sanciones que marquen una segura y enérgica reprobación de la delincuencia. A este respecto ya la constitución de 1824 daba su aportación para asegurar el destino de la nación al manifestar: "En efecto, crear un gobierno firme y liberal sin que

⁵⁷ Villalobos Ignacio, Op. cit., pág. 543.

sea peligroso; hacer tomar al pueblo mexicano el rango que le corresponde entre las naciones civilizadas, y ejercer la influencia que deben darle su situación, su nombre y sus riquezas; hacer reinar la igualdad ante la ley, la libertad sin desorden, la paz sin opresión, la justicia sin rigor, la clemencia sin debilidad; demarcar sus límites a las autoridades supremas de la nación; combinar éstas de modo que su unión produzca siempre el bien y haga imposible el mal; arreglar la marcha legislativa, poniéndola al abrigo de toda precipitación y extavío; armar el poder ejecutivo de la autoridad y decoro bastantes a hacerle respetable en lo interior, y digno de toda consideración para con los extranjeros; asegurar el poder judicial una independencia tal que jamás cause inquietudes a la inocencia ni menos preste seguridades al crimen; ved aquí, mexicanos, los sublimes objetos a que ha inspirado vuestro Congreso General de la Constitución que os presenta.⁵⁸

Si México es un país único en el mundo por su miseria, su atraso y su abandono, puede confundirse con la demagogia, a dicho Carranca y Trujillo que: "La pena de muerte es, en México radicalmente injusta e inmoral, por que en México el contingente de delincuentes que estarán amenazados de condena judicial de muerte se compone, en su gran generalidad, de hombres económica y culturalmente inferiorizados; los demás delincuentes, por su condición económica o social superior, no llegan jamás a sufrir proceso y menos llegarían a sufrir la irreparable pena; pero además el delincuente de estas otras clases sociales delinquen contra la propiedad y sólo por raras

⁵⁸ Tena Ramírez Felipe, *Leyes fundamentales de México*, decimo septima edición, editorial Porrúa S. A., 1808-1992, pág. 162

excepciones, contra la vida e integridad personales, y aún en estos casos su delito es pasional y no tendría jamás como consecuencia la pena de muerte. Por lo tanto esta pena se aplicaría casi exclusivamente a hombres humildes de nuestro pueblo; hombres que son delincuentes porque son víctimas del abandono que hasta hoy han vivido por parte del Estado y la sociedad, víctimas de la incultura, de la desigualdad y la miseria económica, de la deformación moral de los hogares en que se han desarrollado, mal alimentados y tarados por la herencia alcohólica y degenerados por la depauperación.”⁵⁹

En México la mayoría de los delincuentes son de pocos recursos, si a esto es a lo que se llama “los hombres humildes de nuestro pueblo”; Se asegura que tales privilegiados “no llegan jamás a sufrir proceso”, dice Villalobos que: “Si no se ha dado ni se da educación, atención y medios de vida al pueblo, es una afirmación de carácter político que no es aquí el lugar en que deba discutirse y cuyo remedio será el procurar que se den la educación y las atenciones que hacen falta; pero que no se consientan y disimulen los delitos más nocivos y destructores del orden y de la tranquilidad públicos.”⁶⁰

Finalmente y haciendo mías las palabras de Villalobos expone: “ En la legislación podrán ponerse cuantas exigencias se juzgue necesarias para que no se llegue a imponer la pena sino sobre pruebas objetivas que den la mayor certeza y prevengan, en lo humano, los errores judiciales; y seguramente habrán de tomarse en consideración, como atenuantes que rechacen la pena máxima, el actuar por miseria, por desesperación y por todas aquellas causales

⁵⁹ Carranca y Trujillo, Op. cit., pág 440.

⁶⁰ Ignacio Villalobos, Op. cit., pág. 552

que, debidamente comprobadas, cambien el cuadro fundamental de esta pena. Pero abandonado ya el camino de las hipótesis y de las afirmaciones gratuitas, cada quien puede pasar la vista por los diarios y apreciar lo que realmente ocurre. Con este propósito se transcriben a continuación algunas notas tomadas al azar, en fechas diferentes como sigue.⁶¹ (Estas son notas actuales de diferentes periódicos).

1. En fuentes brotantes, mataron a madre e hijo para robarles un equipo de video. (Periódico "La Crónica de Hoy", 24 de Abril 1998).

2. Capturan a peligrosa banda con al menos 20 asaltos en su haber (Periódico "La Prensa", 16 de Mayo de 1998).

3. Por viejas rencillas apuñaló a su vecino y a dos patrulleros. (Periódico "La prensa", 16 de Mayo de 1998).

4. Moderno Goyo Cárdenas violó, mató y sepultó en su casa a dos jovencitas (Periódico "La Prensa", 25 de mayo de 1998).

5. Secuestran a industrial en la Gustavo A. Madero; se lo llevaron encajuelado. (Periódico "El Universal", 28 de Abril de 1998).

6. 70 asaltos diariamente, en la esquina de Colombia y Argentina (Periódico "Metropoli", 25 de Mayo de 1998).

⁶¹ Op. cit., pág. 553.

7. Elude la PGJ-Sinaloa investigar 17 casos de desaparecidos (Periódico "El Universal", 18 de Agosto de 1998).

8. Destituir al Juez del caso de las menores violadas de Tláhuac exigen legisladoras. (Periódico "La Prensa", 29 de Septiembre de 1998).

9. Exdelegado de la PGJ-D.F. implicado en la ejecución de los policas judiciales. (Periódico "La Prensa", 29 de Septiembre de 1998).

CAPITULO III. ANTECEDENTES HISTÓRICO-CONSTITUCIONALES DE LA PENA DE MUERTE EN MÉXICO

3.1 LA CONSTITUCIÓN DE 1812

La constitución Española, “que expidieron las cortes de Cádiz, jurada en España el 19 de marzo de 1812, lo fué en Nueva España el 30 de septiembre del mismo año. Suspendida por el Virrey Venegas poco después. En el mes de marzo de 1820, como consecuencia del levantamiento de riego, Fernando Septimo VII se vió obligado a reestablecer la Constitución de Cádiz. En México se adelantaron a prestarle adhesión Campeche y después Veracruz, por lo que el Virrey Apodaca hubo que jurarla el 31 de mayo”⁶²

A este respecto dice Sayeg Helú : “que el antecedente más inmediato de Cádiz es sin embargo, la Carta de Bayona de 1808 que, dada por Napoleón, no podía dejar de contener muchos de los principios emanados de la Revolución Francesa, pero que, por ello mismo, no podría ser acogida sino friamente por el pueblo de España, al mismo tiempo, los patriotas españoles iniciaban la labor de reconstrucción, genuinamente nacional, que sintetizaría en la Constitución de 1812 haciendo resucitar las antiguas cortes, para que el pueblo se hiciera representar, lo más auténticamente en la justa gaditana. Sigue expresando Sayeg Helú, la ley de Cádiz resultaría así verdadera expresión de soberanía nacional, en un bien logrado intento por hermanar las instituciones

⁶² Tena Ramirez Felipe, *Leyes Fundamentales de México, 1808-1992*, Editorial Porrúa, 17ª edición S. A., 1992, pág 59.

políticas tradicionales de España con el nuevo espíritu derivado de las ideas que Francia empezaba ya a exportar y que no tardó en recorrer el mundo entero; en sus trescientos ochenta y cuatro artículos se hace aparecer al lado de instituciones fundamentales del país que la tradición exigía restaurar (la monarquía templada y las cortes), principios como soberanía nacional y el de división de poderes, que habrían de informar muy directamente la evolución política de nuestro pueblo y a partir de los cuales, en consecuencia, México empezaría a construir su régimen constitucionalista".⁶³

Sin embargo, en esta Constitución Política de la Monarquía Española, en su capítulo II, denominado De la administración de la justicia en lo criminal, en ninguno de sus artículos que son del 286 al 308, no habla de la Pena de Muerte, y ni siquiera hace referencia de ella; solamente hace alusión a los derechos del inculcado en el proceso y que esto sería como las garantías del procesado en la Averiguación previa.

Más por el contrario, el antecedente anterior a esta Constitución de 1812, sobre la pena de muerte, encontramos con Hidalgo, como los móviles, propósitos y aspiraciones. Se desea la Independencia de México pero se carece de las armas apropiadas para luchar por ella. Sin recursos económicos ni técnicos, sólo existe la buena voluntad de servir a un destino común. Con este Bando se inicia la historia política de la naciente nación mexicana; en el primer artículo dice "todos los dueños de esclavos deberán darles la libertad dentro

⁶³ Sayeg Helú Jorge, Introducción a la Historia Constitucional de México, 1ª edición, Editorial PAC S.A. de C.V. 1978, pág 19 y 20.

del término de diez días, so pena de muerte, lo que les aplicará por transgresión de este artículo" (6 de diciembre de 1810).⁶⁴

3.2 LA CONSTITUCIÓN DE 1814.

Expresa Tena Ramirez: "Las desaveniencias entre los vocales de juntas de Zitácuaro y los éxitos militares de Morelos, desplazaron hacia este último la dirección del movimiento insurgente. Don José María Morelos y Pavón convocó a un Congreso instalado en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813; en la sesión inaugural se dió lectura a los 23 puntos, que con el nombre de Sentimientos de la Nación preparó el propio Morelos para la Constitución".⁶⁵ Sigue diciendo el maestro Tena Ramirez: "El 6 de noviembre el Congreso hizo constar en un Acta Solemne la declaración de independenciam, -en donde se sigue desconociendo a Fernando VII, como se habia hecho ya en los Sentimientos de la Nación- los azares de la guerra obligaron al Congreso a emigrar de pueblo en pueblo. Durante varios meses de labores errantes, amagada por las tropas del Virrey, la pequeña asamblea cuya integración hubo de modificarse en parte preparó la Constitución que fue sancionada en Apatzingán el 22 de octubre con el título de Decreto Constitucional para la libertad de América Mexicana, sus autores fueron Herrera, Quinta Roo, Sotero Castañeda, Berdusco y Argandar. Desde la declaración de Independencia, Rayon se había opuesto expresamente al desconocimiento de Fernando VII.

⁶⁴ Arnáiz Arnáiz Aurora, Derecho Constitucional Mexicano, 2ª edición, Editorial Trillas, 1990, pag. 18.

⁶⁵ Tena Ramirez Felipe, Leyes Fundamentales de México, 1808-1992, 17ª edición, Editorial Porrúa S. A., 1992, pág 28.

que ahora notificaba la Constitución al postular la emancipación plena.”⁶⁶

A pesar de sus grandes esfuerzos la carta de Apatzingán careció de vigencia política, ya que un año después fueron disueltos los tres poderes en que se había constituido.

En esta Constitución en ninguno de sus 242 artículos se desprende lo relativo a la aplicación de la pena de muerte, sin embargo, podemos destacar que en el Capítulo IV, denominado De la ley en sus artículos 21, 22 y 23 dicen: “artículo 21.- Sólo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano, Art. 22.- Debe reprimir la ley todo rigor que no se contraiga precisamente a asegurar las personas de los acusados y Art. 23.- La ley sólo debe decretar penas muy necesarias, proporcionadas a los delitos y útiles a la sociedad. Así mismo -el capítulo V, De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos, en sus artículos 30 y 31 se aprecia, art. 30.- Todo ciudadano se respeta inocente, mientras no se declare culpado, y art. 31.- Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente”.⁶⁷

Como se observa quizá por la época en que se vivía, no había delitos como los de ahora, sino sólo por cuestión de la guerra, aún no se pensaba en la aplicación de la pena máxima que sería la pena de muerte, porque las derrotas en donde se habían desarrollado las batallas no querían más muertes sino en vivir en la gloria de la Independencia, la prosperidad de los ciudadanos y en la

⁶⁶ Tena Ramírez Felipe, Op. Cit, págs. 34 y 35.

⁶⁷ Tena Ramírez Felipe, Op. Cit. pag 29.

magnífica Constitución que se daban tan justa y saludable.

Aún remitiendonos a los 23 puntos de los Sentimientos de la Nación, podemos señalar que en uno solo de los artículos y de acuerdo a la materia que nos ocupa habla pero sólo de la tortura que dice el art. 18.- Que en la nueva legislación no se admitirá la tortura.

Como se ve, aún siendo una Constitución tan completa no se pensaba todavía en privar de la vida a los semejantes por medio de juicio, cuando aún no se terminaban los sufrimientos que en ese entonces se sentían por motivos de la Independencia de México.

A este respecto Sayeg Helú opina: "El Decreto Constitucional para la libertad de América Mexicana, en efecto, resultó uno de los documentos liberales más avanzados de su época. Sobre la indudable influencia de la Corte de Cádiz, los hombres que elaboraron la de Apatzingán, parecieron recoger de la Francia revolucionaria, directamente, los principios y disposiciones fundamentales que la integran".⁶⁸

3.3 LA CONSTITUCIÓN DE 1824.

El nuevo congreso, que reemplazaba al anterior en un frustrado intento de expedir la Constitución, se reunió el 5 de noviembre de 1823 y dos días

⁶⁸ Sayeg Helú Jorge, Introducción a la Historia Constitucional de México, 1ª edición, Editorial PAC S.A. de C.V. 1978, pág 32.

después celebró su instalación solemne.

Alude Tena Ramirez: "la discusión del Acta se efectuó el 3 de diciembre de 1823 al 31 de enero de 1824, fecha ésta última en que el proyecto fué aprobado casi sin variantes con el nombre de Acta Constitutiva de la Federación Mexicana".⁶⁹

Sin embargo, con algunas modificaciones fué aprobada el 3 de octubre del mismo año con el nombre de Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y firmada el día 4 y publicada al día siguiente por el ejecutivo con el nombre de Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos.

A este respecto Sayeg Helú manifiesta: "Tradicionalmente ha venido identificándose federalismo con progreso y centralismo con retroceso; si bien ello, en general, es cierto, no es del todo exacto afirmarlo tratándose del congreso constituyente de 1823-1824. Este congreso y los documentos constitucionales que produjo, no se significarían, es verdad, por lo radical de sus planteamientos y logros, respectivamente; han pasado a nuestra historia como auténticas expresiones del moderatismo constitucional, caracterizadas, sin embargo, por el espíritu liberal que las informa".⁷⁰

Por su parte Amaíz Amigo expresa: "La Constitución de 1824 consta de 171 artículos. Se presentan en títulos subdivididos en secciones (es decir capítulos). Careció de un cuerpo doctrinario de garantías individuales. Esto lo

⁶⁹ Tena Ramirez Felipe, Op. cit., pág. 153.

⁷⁰ Sayeg Helú Jorge, Op. cit., pág. 45.

hará la Constitución de 1857".⁷¹

En efecto, esta Constitución de 1824, en la primera llamada Acta Constitutiva de la Federación no habla nada sobre la aplicación de penas denominadas de la muerte, sólo hace referencia en el apartado denominado Poder Judicial, Prevenciones Generales, en su artículo 30 que dice: "La Nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano".⁷²

Así mismo en la promulgación de la Constitución de 1824 denominada Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, en la sección séptima, Reglas Generales a que se sujetará en todos los Estados y territorios de la federación la administración de justicia, sólo se refiere a la cuestión criminal en los siguientes artículos: "artículo 146.- La pena de infamia no pasará del deliciente que la hubiere merecido según las leyes, artículo 149.- Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y Estado del proceso, artículo 150.- Nadie podrá ser detenido sin que haya semi-plena prueba, o indicio de que es delincuente".⁷³

Como se podrá observar aún distaba mucho para hablar más concretamente sobre la delincuencia incorregible, para poder decir acerca de la aplicación de la pena de muerte y que se dió llegada la Constitución de 1857.

⁷¹ Arnaz Amigo Aurora, Derecho Constitucional Mexicano, 2ª edición, Editorial Trillas, 1990, pág. 45.

⁷² Tena Ramírez Felipe, Op. cit., pág. 159.

⁷³ Op. cit., pág. 190.

Ya que -como dice Tena Ramirez- "La Constitución de 1824 estuvo en vigor hasta 1835. Como podría ser revisada sino a partir de 1830, según ella misma lo disponía, las reformas que empezaron a proponerse desde 1826 se reservaron para aquel año; pero ni esas ni las posteriores a 1830 (última de las cuales fue propuesta por Michelena) llegaron a ser votadas por el Congreso. De tal modo la Constitución de 1824 permaneció sin alteraciones hasta su abrogación."⁷⁴

3.4 LA CONSTITUCIÓN DE 1836.

Una vez que fue atacada en todas sus partes y más aún el artículo 171 de la forma de gobierno era invariable, y que a la caída de Iturbide, estaban llamados a: "Surgir los dos partidos que, andando en tiempo, se llamarían liberal uno y el otro conservador."⁷⁵

Así, "el primer episodio importante de la lucha entre ambos partidos , se desarrolló en los años de 1832 y 1834. La administración del Vicepresidente Gomez Farias, en ausencia del Presidente Santa Anna, se propuso emprender las reformas eclesiásticas y militar. Las clases afectadas reaccionaron en contra de las medidas que se tomaban, y al mismo tiempo se produjo el desmembramiento del partido progresista, (es decir el liberal, que propugnaba por una forma de gobierno republicana, democrática y federativa y el

⁷⁴ Op. cit., pág. 154.

⁷⁵ Op. cit., pág. 199.

conservador inclinado por el centralismo y la oligarquía de las clases preparadas).”⁷⁶

Al respecto dice Sayeg Helú: “Y justo ello, sería, en efecto, lo que el destino nos tuviera deparado; el sistema federal de Gobierno fue encarnizadamente combatido, y el 23 de octubre de 1835, habría de darse el paso al centralismo que inauguraban los catorce artículos de las bases constitucionales, como preludeo al constitucionalismo oligárquico que instalaban las infaustas siete leyes de 1836.”⁷⁷

Como se puede observar, ni en las bases constitucionales, ni en las siete leyes en que estaba dividida la constitución de 1836 habla o se refiere a la aplicación de la Pena de Muerte, cabe señalar que sólo menciona en la primera ley en su artículo 3 que la cualidad de mexicano se pierde fracción VI: “Por los crímenes de alta traición contra la independencia de la Patria, de conspirar contra la vida del supremo magistrado de la Nación, de incendiario, envenenador, asesino alevoso y cualesquiera otros delitos que impongan las leyes esta pena.”⁷⁸

Podemos destacar que esta idea se señala en que forma se pierde la cualidad de mexicano, da pauta para que de alguna forma al llegar el turno de la Constitución de 1843, se vea con más profundidad y discusión para apartarlo de este artículo y fundamentarlo bien y de forma concreta en el

⁷⁶ Op. cit., pág. 200.

⁷⁷ Sayeg Helú Jorge, Op. cit., pág. 58.

⁷⁸ Tena Ramírez Felipe, Op. cit., pág. 207.

artículo 23 de la ley fundamental de 1857 y que posteriormente quedaría plasmada definitivamente en el artículo 23 Constitucional de 1857, y copiada fielmente en la Constitución de 1917.

Los cambios en la forma de pensar y de actuar de los mexicanos han ido evolucionando con el transcurrir del tiempo, es por eso que en las anteriores constituciones no se podía pensar en la aplicación de una pena fuerte como lo es la de muerte, precisamente porque, lo que se quería era vivir en armonía y en paz con nuestro semejantes, pero a medida que las ideas evolucionaban y la ciudadanía se vuelve presa de pasiones desmedidas y perturbadoras es necesario crear un freno capaz de mantener el gran auge de la delincuencia, ya sea por uno u otro motivo delinquen, sin respetar las leyes que nos hemos dado para la convivencia de la sociedad.

Es así, que se toman medidas más directas para poder prevenir y controlar a los delincuentes más peligrosos e incorregibles y que hacen daño a la sociedad, y que en un momento dado un grupo o la sociedad entera tomarían la justicia por sus propias manos.

3.5 LA CONSTITUCIÓN DE 1843.

Los acontecimientos en nuestro país en 1842 se vienen a raíz de los descontentos entre centralistas y federalistas, surge la necesidad de una nueva constitución, así: "el 23 de diciembre de 1842 el presidente de la Republica

Don Nicolás Bravo hizo la designación de los ochenta notables, que integrando la junta Nacional legislativa debían elaborar las bases constitucionales, les fue designado presidente de la junta el General Valencia y con él formaron parte de la Comisión de Constitución.

Sebastián Camacho, Cayetano Ibarra, Manuel Baranda, Manuel de la Peña y Peña, Simón de la Garza y el arzobispo de México. Instalada la junta el 6 de Enero de 1843, se acordó por mayoría, que no se reduciría a formular simples bases constitucionales, sino que expediría una Constitución.”⁷⁹

Santa Anna, quien ya habia reasumido la presidencia y Nicolás Bravo fué quien el 12 de junio de 1843 sancionó las Bases de Organización Política de la República Mexicana y que fueron publicadas el 14 del mismo año.

A este respecto dice Sayeg Helú que: “Era tal, empero, la desorganización política que nos deparó al Centralismo y tanto se habían acrecentado en consecuencia, los sentimientos federalistas, que llegó a juzgarse en ese momento que mientras no se expidiese la nueva ley constitucional deberá ser reestablecido la Constitución de 1824.”⁸⁰

Sin embargo y apesar de las constantes pugnas entre unos y otros fue, como ya se dijo, sancionada la Constitución de 1843; de acuerdo a la materia que nos ocupa hubo grandes adelantos en la materia de justicia se refiere. Ya

⁷⁹ Tena Ramirez Felipe, Op. cit., pág. 403.

⁸⁰ Sayeg Helú Jorge, Op. cit., pág. 66.

que en el título IX, denominado “Disposiciones generales sobre administración de justicia” destaca ya la aplicación de la pena de muerte, al disponer en su artículo 181.- “La pena de muerte se impondrá sin aplicar ninguna otra especie de padecimientos físicos que importen más que la simple privación de la vida”.⁸¹

3.6 LA CONSTITUCIÓN DE 1857.

Por grandes esfuerzos que realicemos para sintetizar las actividades de esta asamblea, en nuestra historia la de mayor altura en sus debates y la de mejores elementos en su integración, siempre quedarán aspectos importantes omitidos. Por lo que ahora sólo hablaremos de acuerdo a la materia que nos ocupa, y sin soslayar los aspectos más importantes que se dieron en esta época, es así que : “La Convocatoria para el Congreso Constituyente fué expedida por Don Juan Álvarez el 16 de octubre de 1855; por decreto de Comonfort, la sede del Congreso se reunió en la Ciudad de México el 17 de febrero de 1856 y al día siguiente llevó a cabo la apertura solemne de sus sesiones.”⁸²

Entre los más destacados hombres de la época hubo que elegirse. “Para la Comisión de Constitución, que debía de componerse de siete propietarios y dos suplentes, fueron nombrados, como propietarios, Ponciano Arriaga de Presidente, Mariano Yañez, Isidoro Olvera, José M. Romero Díaz, Joaquín

⁸¹ Tena Ramirez Felipe, Op. cit., pág. 433.

⁸² Tena Ramirez Felipe, Op. cit., pág. 207. Sayeg Helú Jorge,

Cardoso, León Guzmán y Pedro Escudero y Echánove; como suplentes José M. Mata y José M. Cortés Esparza.”⁸³

“Entre los diversos problemas que agitaron y dividieron profundamente a la asamblea durante la discusión del proyecto, sobresale como característica de la época y por decisivo, el referente a si debía expedirse una nueva Constitución o restablecerse la de 1824. El diputado D. Marcelino Castañeda, presentó en la sesión del 20 de febrero un proyecto de ley, proponiendo que se restableciera como única Constitución la de 1824.”⁸⁴

A este respecto el maestro Daniel Moreno dice: “Nada más para esta fecha (1856), el pensamiento mexicano había sufrido una honda transformación y la ley del 24 resultaba inadecuada para los progresistas, porque dicha carta carecía de declaración de los derechos, consignaba la intolerancia religiosa y dejaba vivos los fueros del Ejército y de la Iglesia. Por ello, el 25 de Febrero el Congreso rechazó la proposición por cuarenta votos contra treinta y nueve.”⁸⁵

El respeto que se tenía a esta Constitución de 1857, se hace sentir el subrayar de Sayeg Helú: “La historia de la labor legislativa de dicho cuerpo colegiado es extraordinaria, no solamente por la talla intelectual de muchos de sus miembros, que habría de manifestarse fundamentalmente en la brillantez con que cada uno de ellos supo sostener sus ideas, sino por el contenido decididamente democrático encerrado en éstas, y que habrían de convertir, a

⁸³ Op. cit., pág. 595.

⁸⁴ Op. cit., pág. 597.

⁸⁵ Moreno Daniel, Derecho Constitucional Mexicano, Decimosegunda edición, Editorial Porrúa S. A., 1993, pág. 168.

su vez en el denominador común a la obra que estaban creando.”⁸⁶

Constituida la Comisión de Constitución, se dieron varias sesiones en septiembre, más sin embargo: “La jornada del 4 de septiembre fué a caso la más alta y sin duda la más trascendental en la vida del Congreso Constituyente. Recogió las últimas convulsiones de una época y a partir de ese día la vertiente de la historia de México tomo otro declive. Por esos títulos la jornada del 4 de septiembre ocupa, sin usurparlo, uno de los mejores lugares en nuestros fastos parlamentarios.”⁸⁷

Finalmente con la serie de vicisitudes que se dieron para lograr la Constitución, el 5 de febrero de 1857 fué jurada la Constitución, primero por el Congreso integrado en ese momento por más de 90 representantes, después por el presidente Comonfort. El 27 del mismo mes la asamblea constituyente clausuró sus sesiones y el 11 de marzo se promulgó la Constitución, en la cual en el Título I, sección I, denominada: De los derechos del hombre, en su artículo 23 señala: “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 o ventaja, a los delitos graves de orden militar y a

⁸⁶ Sayeg Helú Jorge, Op. cit., pág. 81.

⁸⁷ Tena Ramírez Felipe, Op. cit., pág. 599.

los de piratería que definiere la ley.”⁸⁸

Como se puede observar, las penas prohibidas de mutilación, marca, azotes, etc no estaban en este artículo, sino que aparecían en el artículo 22 de la Constitución en comento.

Hubo que transcurrir 44 años para que la Constitución de 1857 fuera reformada el 14 de mayo de 1901, en lo relativo al artículo 23 para quedar como sigue: “Queda abolida la pena de muerte para los delitos políticos. En cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.”⁸⁹

3.7 LA CONSTITUCIÓN DE 1917

El maestro Ignacio Villalobos en su obra de derecho penal se refería a que en México, nos hemos empeñado en derramar sangre; en su apreciación no dista mucho de la realidad, pero solo por las guerras que hemos tenido para que ahora en nuestros días tengamos libertad y justicia.

Desde la promulgación de la Constitución de 1857, pasando por las Leyes de Reforma de Don Benito Juárez, ilustre jurista, quien dió leyes sabias que

⁸⁸ Tena Ramírez Felipe, Op. cit., pág. 610.

⁸⁹ Tena Ramírez Felipe, Op. cit., pág. 713.

delimitan competencias y derechos, tanto de autoridades, como de los individuos; El emperador Maximiliano de Habsburgo, con su famoso "Estatuto provisional del imperio Mexicano"; y la llegada de la Revolución en 1900 cuando empieza la revuelta, se olean partidos de oposición, el primero fué el partido liberal Mexicano, con su programa de reformas constitucionales (1857), podemos destacar en su artículo 6: la abolición de la pena de muerte, excepto para los traidores a la patria. En los que se destacan Ricardo Flores Magón, Librado Rivera, Manuel Sarabia y Rosalio Bustamante.

Así de los pueblos en su esfuerzo constante porque triunfen los ideales de libertad y de justicia, se ven precisados en determinados momentos históricos, a realizar los mayores sacrificios, da como resultado el Plan de San Luis Potosí, en el cual en unas de sus líneas se lanza la proclama el día 20 del mes de noviembre de las seis de la tarde en adelante, todos los ciudadanos de la República tomaran las armas para arrojar del poder a las autoridades que actualmente gobiernan, es hacer notar que en este plan se hacia sentir ya el sufragio efectivo, no reelección, que era comandado por Don Francisco I. Madero.

Entre tanto surgen otros planes como el Plan de Ayala, desconoce al Presidente Francisco I. Madero, y posteriormente el Plan de Guadalupe quien es dirigido, como se le conoce a Don Venustiano Carranza como el Primer Jefe Constitucionalista desconociendo al General Victoriano Huerta como Presidente de la República.

Don Venustiano Carranza dirige el 1 de diciembre de 1916 en Querétaro, un mensaje para presentar su proyecto de Constitución; ahora refiriendonos específicamente a la materia que nos ocupa en su Artículo 22 señala: "Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales.

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

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata, al violador y a los reos de delitos graves del orden militar." ⁹⁰

Don Venustiano Carranza hace alusión de la persona del violador que debe correr con la misma suerte que cualquier persona que cometa algún delito de los señalados anteriormente, en razón de que la víctima se queda en un Estado de depresión y con una serie de problemas, que muy pocas veces logra borrar, en consecuencia se quedaría "muerta en vida".

⁹⁰ Tena Ramírez Felipe, Op. cit., pág. 769.

En el código fundamental debe subsistir la pena de muerte para los delitos que prevé el artículo 22 constitucional, debe adicionarse el delito de violación y secuestro.

Ahora bien: "Instalado en la Ciudad de Querétaro, el Congreso Constituyente inició las juntas preparatorias el 21 de noviembre de 1916, el 30 de noviembre el Congreso eligió la mesa directiva; el primero de diciembre entregó el primer jefe su "Proyecto de Constitución Reformada". El 6 de diciembre se designó a la Comisión de Constitución formada por Enrique Colunga, Francisco J. Mujica, Luis G. Monzón, Enrique Recio y Alberto Román, en lugar de la que había propuesto la presidencia del Congreso y que no satisfizo a este por incluir una mayoría de moderados, entre ellos el Lic. José Natividad Macías. El exceso de labores obligó a nombrar una Comisión más de Constitución, en la sesión del 23 de diciembre integrada por Paulino Machorro Narváez, Hilario Medina, Arturo Méndez, Heriberto Jara y Agustín Garza González. En la mañana del 31 de enero de 1917 se firmó la Constitución. La Constitución fué promulgada el 5 de febrero de 1917 y entró en vigor el 1° de mayo del mismo año."⁹¹

Durante los 80 años que lleva de vigencia hasta la fecha se ha reformado la constitución en numerosas veces.

En nuestros días, la actual Constitución en su artículo 22 ya reformado después del proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, al momento de

⁹¹ Tena Ramírez Felipe, Op. cit., págs. 815 y 816.

su discusión fué suprimido de la iniciativa el delito de violación para ser sancionado con la pena de muerte.

Por último sólo cabe señalar que en nuestro actual artículo 22 Constitucional a quedado así: "Quedan prohibidas las penas de mutilación... 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."⁹²

⁹² *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*, 107 edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1944, pág.

CAPITULO IV. LA PENA DE MUERTE EN LA CONSTITUCIÓN.

4.1 LA PENA DE MUERTE SEGÚN EL CONSTITUYENTE DE 1917.

El estudio más serio que se ha hecho a la Constitución, bajo condiciones de responsabilidad y no de afición, se encuentra en el congreso constituyente de 1917, que al igual que el de 1857, no podían ser admitidos los arabescos o adornos de una necesidad nacional de orden y de tranquilidad públicos, ante la realidad del problema que como ahora nos agobia, aunque hay algunos que todavía consideran ser amables con la delincuencia y creen que no se a pisoteado la tranquilidad y la justicia de nuestra Nación.

Revisando sin cansancio el Diario de los Debates de 1917 se podrá constatar cualquiera, de los viejos argumentos en pro y en contra de la sanción estudiada, las frases demagógicas o de un correccionalismo anacrónico impropio de nuestras costumbres, algunos pretendían descartar el problema, y los discursos del C. Roman, del C. Rivera o de Lizardi que obligaron a mantener el debate dentro del verdadero cause de la cuestión.

El dictamen formulado para el artículo 22 originalmente decía al respecto: "Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al

plagiario, al salteador de caminos, al pirata, al violador y a los reos de delitos graves del orden militar”⁹³.

Para entrar en debate la Comisión leyó el dictamen de proyecto de constitución que decía: “ En el artículo que estudiamos se conserva la pena de muerte en los mismos casos que expresa la Constitución de 1857, extendiendola también al violador. Ciertamente, el delito de violación puede dejar a la víctima en situación moral de tal manera miserable y lastimosa, que hubiera preferido la muerte; -se diría muerta en vida- el daño causado por este delito puede ser tan grande -(es tan grande)-, como el producido por un homicidio calificado, lo cual justifica la aplicación de igual pena en ambos casos.”

El C. diputado Gaspar Bolaños V. responde: “pretende la abolición de la pena de muerte, salvo el caso de traición a la patria, fundando su iniciativa, sintéticamente, en las mismas razones que han venido sosteniendo los abolicionistas de la pena capital: ésta constituye una violación al derecho natural; su aplicación es contraria a la teoría que no autoriza las penas sino como medio de conseguir la corrección moral del delincuente; es inútil la pena de muerte, porque no es verdad que tenga la ejemplaridad que se ha pretendido; quien menos sufre con la aplicación de esa pena, es el propio delincuente; a quien afecta principalmente, es a su familia; y, por tanto, es injusta aquélla porque castiga con rigor implacable a quien no tiene culpa; la

⁹³ Los Derechos del Pueblo Mexicano, Editorial Porrúa, Tomo IV, 2ª edición, págs. 317

irrevocabilidad de tal pena no deja lugar a la enmienda de los errores judiciales; en el Estado actual de la ciencia, no puede asegurarse si un infractor de la ley penal es un criminal o un enfermo: por medio de la pena de muerte se confunden los dos casos de la pena de muerte. Se confunden los dos casos de una manera irreflexible e injusta. La delincuencia entre nosotros es fruto de la ignorancia; mientras la sociedad no haya cumplido su deber de extirpar ésta, no tiene el derecho de aplicar la pena de muerte, puesto que los delitos a que ella se aplica son el fruto de la omisión de la misma sociedad. Por último, está cumplida la condición bajo la cual los consitutuyentes de 1857 ofrecieron al pueblo la abolición de la pena capital; ya se ha establecido el régimen penitenciario; no debe demorarse más el cumplimiento de esa solemne promesa.”

Por la premura del tiempo no permite a la comisión desarrollar los argumentos del C. diputado Bolaños a lo que la propia comisión responde: “La vida de una sociedad implica el respeto de todos los asociados hacia el mantenimiento permante de las condiciones necesarias para la coexistencia de los derechos del hombre. Mientras el individuo se limite a procurar la satisfacción de todos sus deseos sin menoscabar el derecho que los demás tienen para hacer lo mismo, nadie puede intervenir en su conducta; pero desde el momento que por una agresión al derecho de otro perturba esas condiciones de coexistencia, el interés del agraviado y del culpable en cuanto sea necesario para prevenir nuevas agresiones. La extensión de este derecho de castigo que tiene la sociedad, está determinado por el carácter y la naturaleza de los acusados, y puede llegar hasta la aplicación de la pena de muerte, si sólo con

esta pena puede quedar garantizada la seguridad social. Que la humanidad no ha alcanzado el grado de perfección necesario para considerarse inútil la pena de muerte, lo prueba el hecho de que en la mayor parte de los países donde ha llegado a abolirse, ha sido posible restablecerla poco tiempo después. Los partidarios y los abolicionistas de la pena capital concuerdan en un punto: "Que desaparecerá esta pena con el progreso de la razón, la dulcificación de las costumbres y el desarrollo de la reforma penitenciaria". La cuestión se reduce, por tanto, a decidir si en México hemos alcanzado este Estado social superior: en nuestro concepto, no puede resolverse afirmativamente."

Contra el dictamen alzó su voz el diputado Alfonso Cravioto, respecto de los violadores decía: "El proyecto del artículo, tal como lo presenta la comisión, tiene como novedad incorporar al violador en la cárcel patibularia, y al violador, así como suena, sin adjetivos, sin limitaciones, sin circunstancias determinadas, de tal manera y a no se por un ligero fundamento que hay en la exposición de motivos, se podría extender la pena de muerte hasta el violador del secreto de Estado, hasta el violador de correspondencia; indudablemente que no se trata de esta clase de violadores, sino del violador de vírgenes. El violador es el individuo que ejerce violencia carnal sobre una mujer, y en eso, señores diputados, hay una seria intención de malicia. Todos ustedes comprenden que no es lo mismo este delito cuando se comete en la persona de una niña de 15 años, que cuando se comete en una joven nubil de 18 o cuando se comete en una jamona de 40 años, viuda y alegre. Yo pregunto si está en la íntima convicción de la comisión, si está en el animo de la comisión pedir la pena capital para toda esta serie de violaciones. Hay además otra serie de

grados que dependen de los medios empleados; las violaciones se cometen por violencia física brutal, empleando la fuerza; también por uso de narcóticos, de bebidas embriagantes, de sugestión lenta por promesas de coacción moral, etcétera; todo esto va caracterizando peculiarmente el delito, haciendolo más o menos grave. El proyecto dice simplemente: al violador, y en este concepto tendrán que ser fusilados todos lo violadores. Hay otra consideración. Yo pregunto: ¿La comisión ignora a caso que en nuestras costumbres arraigadas todos nuestros jovenes, casi en su totalidad, tienen su iniciación pasional por medio de comercios violentos con las criadas y las cocineras? (Risas y aplausos). ¿Ha pensado la comisión en el chantaje abominable a que va a dar lugar ese artículo si se aprueba? yo quiero que me digan también en que estadística formidable se han basado para incorporar al violador entre los señalados para el patíbulo. ¿Estamos a caso amenazados de una epidemia de satiriasis? (Risas). ¿Temen los señores de la comisión que esté encima de nosotros apremiante e indefinido, el raptó de sabinas? ¿Será que Priapo está actulamente a las puertas de la república, cabalgando sobre el caballo de Atila? por último, señores diputados, quiero que me diga la comisión , ya que no menciona ni edad, ni sexo en el artículo del proyecto, si en el espíritu de la comisión, ya que no en el dictamen, caben para aplicárseles la pena de muerte las mujeres y los niños.”

Cabe mencionar aquí, que el señor diputado Cravioto, confunde rotundamente la violación con el estupro y con la simple unión carnal.

El doctor Roman miembro de la comisión dice al respecto: "En lo general la comisión acepta la pena de muerte como una necesidad como una triste y dolorosa necesidad, sobre todo para nuestra patria. Otro tanto podrá decirse de los delitos cometidos con premeditación, alevosía y ventaja, pues indudablemente que los criminales que tienen tales condiciones son un verdadero peligro social; después de eliminar tres o cuatro personalidades de estos delincuentes, se consiguió dar mayor seguridad, deberemos fijar en nuestra legislación la pena de muerte a propósito del violador..... como la Asamblea perfectamente lo ha comprendido con lo que ha dicho el señor diputado Cravioto, sería verdaderamente ridículo aplicar la misma pena, y que además, en muchos casos, dadas nuestras costumbres, se prestaría muchísimo a las mayores injusticias. La idea, el concepto que había quedado en la comisión del caso único en que quizá pudiera aplicarse la pena de muerte, sería cuando se tratara de una mujer de menor edad, porque se tendría en cuenta, además de que es un caso verdaderamente monstruoso, pues en tales circunstancias no habría ni la satisfacción de una apetito sensual, sino que sería un crimen monstruoso como en el caso de los parricidas."

En contra expresa el C. de los Ríos: "En la conciencia de todos los hombres avanzados, en el criterio de todos los hombres liberales y rectos está escrita la abolición de la pena de muerte, por inútil y por injusta. Yo sé bien que por ser ésta una institución de siglos, es muy difícil lograr la abolición de la esclavitud, de los tormentos y de las marcas infamantes, pues hasta en su agonía, esas instituciones tuvieron defensores para subsistir..... El artículo 25 de la Constitución de 1857 reconoció la pena de muerte, no como un principio

nuevamente establecido, sino como un principio perfectamente definido y perfectamente establecido. Determino para su aplicación una condición, la de que se estableciera el régimen penitenciario y aún exigió que esa condición se llevara a cabo a la mayor brevedad posible..... La pena de muerte fué digna de Porfirio Díaz y Victoriano Huerta y a ellos pertenece, a ellos, señores, que desplegaron la crueldad y el sarcasmo en el suplicio; que arrojaron la afrenta atroz, la burla que echaron sobre el sepulcro del ajusticiado; pero entonces se levantó una revolución contra esas infamias y por eso nosotros debemos abolir la pena de muerte a favor de los vientos revolucionarios que han socabado las carcomidas bases de aquella sociedad que estaba ya de por sí amagada de terribles convulsiones, de profundas mudanzas, de imponentes cataclismos. Dos motivos o pretextos tiene la pena de muerte para su subsistencia: El primero es segregar un miembro gangrenado de la sociedad, y el segundo la ejemplaridad que produce para que no se sigan cometiendo los delitos para los cuales se aplica.

En favor el C. Diputado Cedano: " Señores diputados, la defensa, en este lugar de la abolición de esa pena, equivaldría desde luego a la sanción de todos los crímenes, supuesto que estamos actualmente en un medio que no es posible todavía tener en cuenta para la abolición de la pena de muerte. ¿Vamos a forjar lirismos?, pues aprobemos desde luego esa abolición; ¿Vamos a hechos prácticos?, pues entendamos que para poder reducir nuestra nacionalidad a la paz, que para poder traer a nuestra legislación un principio que garantice a la sociedad, necesitamos de todos modos mantener, si bien muy limitada, la institución de la pena de muerte..... Ese precepto

constitucional no puede indicar en que casos hay hombres que quieren torcer la justicia, en que casos hay hombres que quieren ejercer venganzas personales y en que casos los hombres pueden equivocarse; todo esto queda naturalmente dentro del criterio de los hombres sensatos y honrados. Esto no es, pues, un ejemplo de que nos pudiéramos valer para decir que es peligrosa e innecesaria la pena de muerte. Muchos de los señores constituyentes que actualmente está en esta asamblea, comprendieron que nosotros no admitiríamos el régimen de Porfirio Díaz, pero si recordamos que entre las obras que la sociedad le agradeció al principio de su administración, fué la extinción del bandolerismo, herencia fatal que queda siempre a todas las revoluciones. Es la conciencia necesaria y fundamental de que el engañado de aquel que falsamente invoca una bandera política, para dar pábulo a sus pasiones y para dar toda la expansión que necesitan sus intenciones en estos casos, señores, es cuando precisa mejor que en ningún otro la aplicación de la pena de muerte, al efecto hace una pregunta, ¿Vamos a dejar dentro de la sociedad un miembro corrompido, para que se gangrene el resto de la sociedad? Se diría que el apartamiento de estos individuos, de estos criminales, para que no pudieran dañar, sería el mejor de los remedios.

Con la magnitud de explicar el problema y de manera muy acetada expone el C. diputado José Rivera:... Yo no quiero aparecer como sanguinario ni como cruel. Vengo a pedir garantías para la sociedad. Yo deseo que la sociedad, mañana satisfecha de nuestra labor, bendiga al congreso constituyente y no tenga que maldecirlo por haberla dejado a merced de cualquier matón que venga a arrojar una mancha más sobre el pueblo mexicano.... Yo me atrevo a

decir que nosotros podremos abolir la pena de muerte cuando ya podamos resumir artículos de nuestro código en diez artículos cuando más, cuando ya acaso no haya necesidad de hacer constituciones; pero por ahora creo que es prematuro.... Hay que recordar el aforismo de que la naturaleza no procede por saltos; hay que ir paso a paso. Victor Hugo, con toda la nobleza de su alma, ha escrito su obra memorable de "Las últimas horas de un condenado a muerte"; nos habla del sentenciado escuchando su sentencia, nos pinta con colores vivísimos la angustia que aquel hombre sintió al escuchar del juez que, sereno e impassible, en nombre de la justicia lo condenaba a muerte; allí nos describe la carcajada trágica que lanza la esposa del condenado a muerte; cuando escucha la sentencia; nos pinta cómo pasa aquel condenado sus últimas horas en la capilla sombría, nos pinta con vivísimos colores los sufrimientos de aquel desdichado, con palabras que nos llevan hasta las lágrimas; nos pinta cómo la madre, la esposa, los hijos, quisieran que aquel individuo se convirtiera en un momento en fluido, para arrancarlo del lado de sus verdugos; allí nos pinta a las multitudes como con cierta bestialidad van a contemplar el trágico fin de aquel hombre, y la verdad es que todos sentimos con miseración; ¿Quién no la siente, señores, de que en nombre de la justicia tenga que aplicarse tan severa pena? Se han pronunciado brillantes discursos se han escrito libros de la naturaleza del de Victor Hugo, y muy pocos, señores, salvo las crónicas reporteriles se han ocupado del caballero que toda su vida ha estado dedicado al trabajo, que va pasando por la calle muy tranquilo, pensando en su hogar, en la esposa que le espera a que tome el pan de cada día junto con sus hijos, pensando en sus hijos que estarán allí llenos de ansia porque llegue el padre con el juguete, con cualquier golosina de esas que

piden los niños y que las reciben tan llenos de gusto, y ya os imaginareis qué contraste será cuando, en lugar del halago del padre, llegue el aviso de que éste ha caído herido por un puñal traidor que por la espalda, con certero tino, le ha privado de la existencia, y que, no conforme con haberle quitado la vida a aquel individuo, se harta el asesino con la sangre de su víctima... Para no cansar más a ustedes, debo de confesar una cosa: yo comulgo con los señores que son enemigos de la pena de muerte; pero si no voy de acuerdo en que la suprimamos ahora, sino mañana o pasado; tengamos esperanzas, será pronto, será tarde, pero el caso es que por ahora no debemos votarla. Yo suplico a todos los compañeros y en nombre de la sociedad os pido garantías y os suplico que se las déis y no vayáis a votar en contra de ese dictamen. (Aplausos) (Voces: ¡A votar! ¡A votar!).

El C. diputado Lizardi:.... De consiguiente, señores, creo que no necesito ocuparme de hacer la defensa de la pena de muerte en general, porque ha sido una necesidad social, como la reproducción de la especie, que todas las sociedades han sentido, y que en estos momentos, con el santo derecho de defensa ejecutamos cuando es necesario, haciendo efectiva la ley del 25 de enero de 1862 contra todos los traidores y salteadores de caminos. Por consiguiente, señores, me parece inútil defender en general la pena de muerte. La pena de muerte debe ser abolida después de un debate sosegado; es un bello sueño, como deben ser abolidos los ferrocarriles cuando haya aeroplanos de guerra, pero entre tanto debemos atenemos a lo que tenemos, a las voladuras de trenes por los zapaístas, como tendremos que resignarnos a la muerte de algunos de los constituyentes cuando es necesario salvar al

individuo. No es necesario defender la pena de muerte; la han defendido los grandes poetas: Victor Hugo; probablemente el señor Cravioto y tal vez Marcelino Dávalos, los poetas de la asamblea; pero los hombres prácticos jamás tendrán necesidad de defender la pena de muerte, como no tienen necesidad de defender a la reproducción de la especie, como no tienen necesidad de defender a los excusados, que suelen producir tifo, pero que son necesarios. De la misma manera acaso no tendría yo necesidad de defender la pena de muerte para el violador; pero está puesto el asunto en tela de debate. La experiencia de muchas generaciones nos han enseñado que la pena de muerte ha sido necesaria, que en casi en todos los países existe y que los países que la abolieron tuvieron necesidad de reestablecerla; se nos alega que no es ejemplar la pena de muerte porque después de ser fusilado un individuo hay otro individuo que incurre en el mismo delito; y yo pregunto, señores, ¿Todos aquellos ciudadanos afectos a la estadística, que saben que después de que un asesino fue sentenciado a la pena de muerte, hubo otros dos asesinos que cometieron el mismo delito, saben acaso el número de los que se abstuvieron de cometerlo?.... En estas condiciones, siendo el delito de violación muchísimo más grave de lo que parece, y dejando a la prudencia de la legislatura el saber cuando es propiamente delito de violación y cuando se trata de un simple estupro o de una sencilla seducción, en este caso, señores, creo que se debe proceder con toda energía, con la misma energía con que sostenemos la organización de la familia, a pesar de que hay algunos señores que piensen en el amor libre, con esa misma energía con que sostenemos el respeto al hogar, a lo más sangrado que tenemos, debemos aceptar esta innovación que no nos calificará de bárbaros ante el extranjero, sino, al

contrario, nos calificará de civilizados, como hombres que queremos ante todo garantizar lo que tiene de más sagrado el hombre: la inviolabilidad de su hogar. (Aplausos).²⁴

Son enormes los argumentos de defensa y de aprobación de la pena capital, que sólo a esta generación de Constituyentes podía debatir en la forma en que lo hizo; por lo que de esta larga discusión quedó como ahora lo establece el artículo 22 constitucional quedando fuera del precepto el delito de violación.

Sin embargo en mi opinión como se ha explicado el delito de violación es funesto y debe quedar integrado en la Constitución. Y se aplique la pena de muerte.

4.2 DELITOS EN QUE SE PUEDE IMPONER LA PENA DE MUERTE CONFORME A LA CONSTITUCIÓN.

Nuestra Constitución vigente, señala en su artículo 22, párrafo tercero la prohibición de la pena de muerte para los delitos de carácter político, 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

²⁴ Los Derechos del Pueblo Mexicano, Editorial Porrúa, Tomo IV, 2ª edición, págs. 317-368

delitos graves del orden militar, de manera muy personal como lo ha expresado Don Venustiano Carranza al presentar su proyecto de constitución al congreso de 1916, debe prevalecer también la figura del violador con las mismas agravantes que señalan para el homicida.

En la actualidad una gran parte de autores se inclinan por la abolición de la pena de muerte y consideran que en la propia Constitución Política debe derogarse para no dar pauta a la aplicación de la pena capital, como una sanción severa; en ningún código penal de nuestro país se permite la pena de muerte, los últimos Estados de la República que la abolieron fueron Tabasco en 1961, Morelos en su decreto No. 58 del 15-IV-1970, Oaxaca hasta 1971, no obstante que el código penal de 1929 eliminó el catálogo de la pena de muerte, y el de 1931 siguió los mismos pasos.

La pena de muerte actualmente esta vigente conforme el artículo 22 de la Constitución, en el código penal Militar, que podrá imponerse a los delitos graves del orden militar, como son: La insubordinación con vías de hecho causando la muerte de un superior, ciertas especies de pillaje, delitos contra el derecho de gentes, rebelión, desertión, Delitos contra el honor militar, traición a la patria, espionaje, insultos, amenazas o violencias contra centinelas, guardia, tropa formada, salvaguadías, banderas y ejércitos, falsa alarma, abuso de autoridad, asonada, extralimitación y usurpación de mando o comisión.

A este respecto se ha dictado Jurisprudencia:

“MILITARES PENA DE MUERTE.

Conforme a los artículos 278 y 279 del Código de Justicia Militar, que establecen, el primero, que el que ofenda o amenace a un centinela, a un miembro de la Guardia, a un vigilante, etc., se le impondrá una pena, de.... y, el segundo, que "el que cometa una violencia contra los individuos expresados será castigado: I, con la pena de muerte, si se hiciere uso de las armas", de lo que resulta inexacto que tal sanción se aplique sólo cuando los delitos se cometan en Estado de guerra, pues no hay disposición que así lo establezca".⁹⁵

La pena capital es considerada cruel e inhumana; además, según los abolicionistas, dicen que ha demostrado ineficacia para evitar la proliferación de los ilícitos; debemos tener en cuenta que la opinión pública rechaza la pena capital, en particular cuando se realizan ejecuciones en otros países, principalmente en E.U.A. y más aún tratándose de los nuestros como ya se ha visto, la población se indigna y expresa mayoritariamente su desaprobación, pero cuando un delincuente en nuestro país comete un delito que pudiera ser grave por la forma en que lo cometió el clamor público pide la muerte para él y si se dejara en manos de los enardecidos ciudadanos ellos mismos lo despedazarían.

Sin embargo hay quienes están a favor de la pena de muerte, quienes han señalado la necesidad de establecer algún medio contra la incesante y cada vez mayor criminalidad; que debe aplicarse a peligrosos e inadaptados infractores,

⁹⁵ Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXX, segunda parte, página: 29. Amparo Directo 8781/64; Francisco López Solano. 5 de Junio de 1957. 5 votos. Ponente: José Luis Gutiérrez Gutiérrez.

aún estando dentro de la cárceles, la eliminación absoluta de esta clase de amenazas públicas es necesaria, la práctica enseña que no es real, a veces menos cruel, hablar de una prisión perpetua como medio análogo de la pena capital, cuya invocación resulta entre nosotros, inexplicable, ligera y rutinaria; toda vez que tampoco está reconocida por nuestra ley fundamental, ni mucho menos por la ley secundaria, para que las demás personas se abstengan de hacerlo.

Debemos entender la actitud que asume la opinión pública cuando protesta por la aplicación de la pena de muerte, sobre todo cuando proviene de algunos países extranjeros, principalmente del que tenemos más noticia cuando algún paisano va a ser ejecutado, como lo es en E. U. A., sin embargo, muchas veces, esa actitud humana que se hace sentir, impide el recordar los terribles crímenes que ha cometido el delincuente sentenciado a muerte, sin pensar nunca en la víctima y los daños que se le han ocasionado a la familia de ésta. Sin llegar nunca a los extremos de aplicar la pena de muerte en forma irreflexiva o precipitada, ésta debe de existir y convertirse en una sanción que los tribunales puedan imponerla, es decir, que se ejecute de conformidad a lo prescrito por los artículos 14, 16, 18, 19, 20, 21 y 22 Constitucionales, siguiendole un juicio justo y expedito.

La pena de muerte reúne todas la características expuestas para la existencia de las penas, pero debe ser siempre proporcional al delito cometido; ¿Qué sanción deberá imponerse, al que privó de la vida al padre y a la madre?, se le van a aplicar 20 años de cárcel, 30 ó 40 como lo señala el código penal,

como sanción punitiva o se aplicará la pena de muerte como lo señala la Constitución Política de los Estados Unidos para estos casos, o se estará en un caso de analogía por imponer una sanción a un delito que no le corresponde privarse de su libertad sino la muerte. En este caso definitivamente la sanción impuesta no es proporcional al delito, ya que la propia carta fundamental prescribe que queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

No es afán de convertirse en apasionado defensor de la existencia de la Pena de Muerte, sino sólo anotar la conveniencia y prevención de que el Estado, como único ente facultado para aplicar dicha pena a través de los jueces, tenga esa arma para existencia de la seguridad de los habitantes como último recurso y para casos extremos, así que tan pronto se reestablezca la seguridad de los ciudadanos, que deben preveer los ordenamientos legales, aunque considero que, podrá aplicarse en casos excepcionales.

4.3 LA PENA DE MUERTE EN LOS ORDENAMIENTOS PENALES.

Siendo el presidente de los Estados Unidos Mexicanos Don Emilio Portes Gil cuando se expidió el código penal del Distrito Federal de 1929, no prevee la pena de muerte; por lo que toca al legislador de 1931, mantuvo la misma posición que la de 1929. En su artículo 24 del código penal del Distrito Federal vigente denominado Penas y Medidas de seguridad; los códigos de los

demás Estados siguieron sus pasos para borrar esta pena; en nuestros días no hay ningún código penal en algún Estado de la República que señale o autorice la muerte de algún delincuente como pena.

No obstante nuestra Constitución Política sí la contempla y la permite para ciertos delitos que ella misma prevee.

El código de Justicia Militar, a su vez, sí mantiene la pena de muerte por delitos graves del orden militar, entre ellos; la insubordinación con vías de hecho causando la muerte a un superior, ciertas especies de pillaje, delitos contra el honor militar, traición a la patria, espionaje, delitos contra el derecho de gentes, rebelión, asonada, usurpación de mando o comisión etc.

Es importante hacer mención y a manera de ejemplo que en México, fué dictada una ley de esterilización en el Estado de Veracruz en 1932, con fines eugenésicos. Dicha ley expresa: " es del más alto interés público y social el mejoramiento de la especie humana así como la promoción de todas las medidas que conduzcan a eliminar las lacras que, transmisibles por la herencia, sean susceptibles de tratamiento y de la acción metódica del poder público..... es práctica ya consagrada por la leyes en los países más cultos, cuando se trata de individuos afectados de enfermedades hereditarias, de idiotismo, amnesia o deficiencia mental, enajenación mental, etc., y en algunos casos extendiéndose por mandato legal hasta los degenerados, viciosos o delincuentes incorregibles, por lo que conviene ir introduciendo la

esterilización legal siquiera en los casos más típicos y únicamente aceptados por la ciencia".⁹⁶

A este respecto cabe la posibilidad de que la esterilización sólo se aplicará a los delincuentes de delitos graves; toda vez, que cualquier país ha tenido épocas de barbarie, ya sea que se hayan generado por superstición religiosa o política, no son comparables a los delitos individuales; la ordenación de la conducta no se consigue por la timidez, la incertidumbre o indulgencia sino por la educación apoyada por sanciones que marquen una segura y enérgica reprobación de la delincuencia en todos los niveles.

Nicolas Maquiavelo tenía razón al manifestar en su obra el Príncipe, Capítulo XVII, denominado, De la crueldad y de la clemencia, y de si vale más ser amado que temido; decía: "digo que todos los príncipes deben desear reputación de clementes y no de crueles, pero sin hacer mal uso de la clemencia. Tenía César Borja fama de cruel, pero su crueldad dio a la Romaña unidad, paz y buen gobierno: de modo que, pensándolo bien, resulta César Borja mucho más clemente que el pueblo florentino, cuando, por no aparecer cruel, dejó destruir a Pistoia.

Debe, pues, el príncipe no cuidarse mucho de la reputación de cruel cuando le sea preciso imponer la obediencia y la fidelidad a sus súbditos, pues ordenando algunos poquísimos ejemplares castigos, resultará más humano que

⁹⁶ Carranca y Rivas Raúl, Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México, Editorial Porrúa S. A., Segunda Edición, 1981, pág. 435 y 436.

los que, por sobrado clementes, dejan propagarse el desorden, causante de numerosas muertes y robos, desmanes que dañan a todos los habitantes, mientras los castigos, oportunamente ordenados por el príncipe, sólo perjudican a algunos subditos..... El príncipe fía únicamente en sus promesas y no cuenta con otros medios de defensa, -que en nuestros tiempos se necesita la aplicación de la pena de muerte- está perdido, pues las amistades que se adquieren por precio y no por la nobleza del alma, subsisten hasta que los contratiempos de la fortuna las pone a prueba, en cuyo caso no se puede contar con ellas. Los hombres temen menos ofender a quien se hace amar que al que inspira temor; porque la amistad es sólo un lazo moral, lazo que por ser los hombres malos rompen en muchas ocasiones, dando preferencia a sus intereses; pero el temor lo mantiene el miedo a un castigo que constantemente se quiere evitar. Debe sin embargo, el príncipe hacerse temer de modo que el miedo no excluya el afecto y engendre el odio, porque cabe perfectamente ser temido y no odiado; si necesitara derramar la sangre de algunos, hágalo con la justificación conveniente y por causa manifiesta"⁹⁷

Cabe hacer mención que en una entrevista por un periodista del canal 40 realizada al jefe del Departamento del Distrito Federal Oscar Espinoza Villareal, el 23 de septiembre de 1997, decía que alguien le dijo en sus primeros días de su gobierno, que para acabar con la delincuencia debería "pactar" con ellos.

Debemos hacernos las siguientes preguntas ¿Es posible que se pueda pactar

⁹⁷ Nicolás Maquiavelo, *El Príncipe*, ediciones Quinto Sol, S. A., cuarta edición, México, 1985, págs. 39 y 40.

y ser pusilánimes con la delincuencia? ¿Quiere decir esto, que, estamos en manos de la impunidad y nuestro sistema de justicia aún no alcanza a comprender la magnitud del problema?

4.4 POSTURA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS ANTE LA PENA DE MUERTE.

La pena de muerte, es y ha sido una sanción penal impuesta con frecuencia, que ha variado conforme al tipo y gravedad del delito.

Desde una perspectiva histórica, la pena de muerte ha existido siempre, e inclusive, hoy en día, gran mayoría de los Estados la conservan para algunos delitos; otras naciones, abandonan su utilización en tiempos de paz, reservándola para algunos delitos; otras naciones, abandonan su utilización en tiempos de paz, reservándola para ciertos delitos en tiempo de guerra o de emergencia pública.

El ideal, al cual debe aspirar la humanidad, es la abolición de la pena de muerte, tanto en la ley como en los hechos. En efecto, desde la proclama de los derechos del hombre comprende el derecho a la vida, bajo este principio no caben acciones ni excepciones que tiendan a negarlo.

A este respecto dice Juan Federico Arreola, que: "Estos derechos fundamentales son connaturales al ser humano, pero no siempre se ha procurado protegerlos debidamente. En la Biblia, tanto en el Antiguo

Testamento como en el Nuevo, se vislumbran ciertas preocupaciones por preservar los derechos humanos. Creo que si no se hubiera desobedecido el decálogo, no serían necesarios los Códigos Penales. El respeto a la vida es un aspecto relevante que se observa en el Génesis y después en los Evangelios, sigue diciendo Federico Arreola; 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 Derechos de Virginia*, cuyo artículo 1o. demuestra, en realidad, el avance que obtuvo el reconocimiento de los derechos humanos: Que todos los hombres son por 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, que, al decir de Maurice Duverger... está enteramente resumido en el artículo primero de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789: Los hombres nacen libres e iguales en derechos. Las palabras libertad e igualdad expresan lo esencial de la ideología liberal. El tercer término de la divisa republicana francesa fraternidad fué añadido en 1848 y traduce una influencia de la ideología socialista. La ideología liberal es individualista, basada en la búsqueda del interés personal, que ella afirma que

es el mejor medio de realizar el interés general; es todo lo contrario a la fraternidad.”⁹⁸

“La enunciación de los derechos humanos debe iniciarse, naturalmente, con el de la vida, necesario soporte de todos los demás. ¿Cómo podría definirse tan esencial libertad? Quizás diciendo que importa el derecho a disfrutar plenamente del ciclo natural de la vida humana, desde la concepción hasta muerte, sin que pueda ser interrumpido ni, incluso, amenazado, salvo en circunstancias excepcionales y entonces, conforme a precisas reglas legales. Parece superfluo destacar la enorme trascendencia de esta libertad, por representar, como dije antes, la condición inexcusable para el ejercicio de los demás derechos subjetivos. Su privación, en consecuencia, importa el daño más grave, la sanción más severa que pueda sufrir un ser humano, dado su carácter definitivo e irrevocable. Esta misma importancia explica que el derecho a la vida aparece desde hace siglos en todos los textos fundamentales, como asimismo el nunca cerrado debate acerca de la legitimidad de la pena de muerte.”⁹⁹

4.5 LA PENA MÁXIMA SEGÚN LA CONSTITUCIÓN, MUERTE O PRISIÓN.

El artículo 22 Constitucional vigente estipula: “Quedan prohibidas las penas

⁹⁸ Juan Federico Arreola, *La Pena de Muerte en México*, Editorial Trillas, Segunda edición, 1995, páginas 78 y 79.

⁹⁹ M. Padilla Miguel, *Lecciones Sobre Derechos Humanos y Garantías*, Tomo II, Segunda Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 9 y 10.

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

No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, 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 de delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar¹⁰⁰

Carta fundamental de donde emanan las leyes secundarias y que da pauta para que la pena capital se aplique, es decir, esta oficialmente autorizada, de acuerdo con el procedimiento legal adecuado, a las personas acusadas de haber cometido cierto tipo de delito, esto por una parte.

¹⁰⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, Edición 116ª, páginas 21 y 22, 1996.

Por la otra el código penal para el Distrito Federal, señala en su artículo 320; al autor de un homicidio calificado se le impondrán de veinte a cincuenta años de prisión.

Como se puede observar nuestra Constitución permite su aplicación para los delitos señalados en el parrafo tercero del artículo 22 constitucional y de forma personal se debe aplicar también a los violadores y secuestrados que traigan ambos, la muerte, a este respecto se dice: "El proyecto de reforma penal enviado por el Ejecutivo para su estudio, la semana pasada, polarizó las posiciones y enconó los ánimos entre los impartidores de justicia del fuero común; mientras que el destacado penalista Eduardo López Betancourt arremetió fuerte en contra de los timoratos, los carpizos, y los valadés que con posturas finitas y refinadas perversamente han causado mucho daño al país e impiden se aplique la pena de muerte y la castración en contra de los delincuentes y los violadores.... Así por ejemplo, el miércoles 21, durante su comparecencia ante la Asamblea legislativa, el propio procurador de justicia capitalino, José Antonio González Fernández, tuvo que reconocer que en el D. F. el índice delictivo no cede, sino al contrario, repunta las demandas de frenar la criminalidad estuvieron al orden del día, destacando la enviada al presidente Ernesto Zedillo por el grupo de los cien, en la que exigen la aplicación de "medidas enérgicas" pero con respeto a los derechos humanos. "No basta cesar a los servidores públicos que delinquen", sino que es necesario que reciban "castigos ejemplares", pidieron al primer Magistrado de la Nación.....Sin excepción, de los jueces del fuero común entrevistados sobre la iniciativa presidencial aplaudieron la medida y de la misma forma coincidieron

en que la sociedad ya lo exigía: frenar y endurecer la mano para con la delincuencia que válgame Dios, mantiene en jaque a la policía. Sobre la aplicación de la pena de muerte y quien tendría la calidad moral para aplicarla, los impartidores de justicia polarizaron y hasta enconaron su posición. Los más se manifestaron en contra de la medida, los menos a favor pero en casos muy excepcionales, sobre todo en los hechos de secuestro y la violación con asesinato.....De los ocho jueces entrevistados sólo cuatro aceptaron la aplicación de la pena de muerte, aunque estuvieron de acuerdo que en su aplicación sólo en casos muy extremos ésta debería de llevarse a cabo, ¿Cuáles son esos casos? En el secuestro y la violación con asesinato, coincidieron tres de ellos; en tanto que el cuarto apuntó que en todos los casos que señala el artículo 22 constitucional.”¹⁰¹

La mayoría de la ciudadanía esta de acuerdo con la aplicación de la pena de muerte para aquellos delincuentes incorregibles, y no sólo los habitantes sino también los legisladores que se han manifestado: “Sólo con castigos ejemplares como la pena de muerte podrían frenarse los altos índices delictivos, afirmó el diputado priísta Carlos Reta Martínez, quién señaló que hay personas que delinquen y no tienen ninguna posibilidad de ser regenerados.

Al demandar la pena máxima, el legislador consideró que el Estado no debe gastar en tratar de regenerar a gente que no tiene remedio, pues hay sicópatas que cometen ilícitos y con la mayor facilidad reinciden.

¹⁰¹ José Luis García Cabrera, *Quehacer Político*, Reportaje, 25 de marzo de 1996. pág. 73 y sig.

Entrevistado por Ovaciones en el Palacio Legislativo de San Lázaro, Reta Martínez orientó la aplicación de este castigo únicamente a los delitos de Homicidio calificado, violación y secuestro. Integrante de la Comisión del Distrito Federal y ex-secretario general del D.D.F., aseguró que masacres como la ocurrida ayer en Transporte Colectivo (Metro) se evitarían con la aplicación de la Pena de Muerte. No tiene caso mantenerlos en la cárcel, si cuando salgan de inmediato vuelven a cometer de las suyas. El Estado no puede seguir gastando para lograr una rehabilitación que nunca se logrará, abundó el diputado Carlos Reta Martínez. Por su parte el diputado priista Alejandro Rojas Díaz-Duran, también consideró que los delincuentes que no pueden ser rehabilitados o regenerados son escoria que no tiene porque mantener la sociedad. Ambos legisladores manifestaron que ya es tiempo de aplicar medidas drásticas contra la delincuencia y con unos ejemplos, serían suficientes, pues con ello, los delincuentes pensarían más el cometer determinado ilícito.¹⁰²

Por último, cabe hacer mención, que hay algunos que creen que la prisión o cárcel es el castigo adecuado de acuerdo como lo establece el artículo 320 del código penal solo está pensando y planeando la forma de escapar, ya sea por sí solos o con ayuda de los custodios y en algunos caos hasta por las propias autoridades poniendose de acuerdo por el cambio de dinero, trayendo como consecuencia la corrupción por parte de las autoridades y la salvación de no permanecer todo el tiempo en la cárcel para el delincuente.

¹⁰² Olivares Enrique, Periodico Ovaciones, página 23, 29 de Abril de 1995. Entrevista.

Sin embargo la constitución política indudablemente expresa su aplicación de forma legal, por lo que concluyendo no hay más pena máxima que la muerte tal y como lo establece la carta magna llevandose a cabo de estricto derecho lo que señala el artículo 14 constitucional "respecto del párrafo segundo, que interpretado a contrario sensu, permite que una persona sea privada de la vida, pero previo juicio, seguido antetribunales anticipadamente establecidos, en los que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento y en el que la sentencia sea dictada con leyes expedidas con anterioridad al hecho; pero además para la aplicación de la pena de muerte en los casos que la constitución la permite, se debe observar el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional, es decir el principio de legalidad en materia judicial penal que expresa: que en los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata; en realidad la pena de muerte que se contempla en este párrafo que comentamos se da más bien como una posibilidad"¹⁰³ y no la prisión como señala el código subjetivo que tiene carácter secundario.

En consecuencia sólo se tiene que regular en el código penal para su aplicación, y la pena máxima según la Constitución es la muerte.

¹⁰³ Herrera Ortiz Margarita, Manual de Derechos Humanos, Editorial PAC S. A. de C.V., México 1991, págs 188 y sig.

4.6 SENTIDO Y ALCANCE DEL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL.

El sentido del artículo 22 constitucional, es que se puede aplicar la pena de muerte en los delitos que prevee ella misma.

Su alcance es que sólo puede aplicar la pena capital a los actos delictivos que la propia constitución autoriza y no otros que no prevee, nadie puede ser molestado sino mediante un juicio justo y expedito se puede quitar la vida a otro, en consecuencia los delincuentes que cometen un ilícito se puede castigar con la pena de muerte conforme a la constitución en los delitos que prevee y que establezca el ordenamiento penal y proponer que debe adicionarse a ese precepto la violación, el secuestro y robo de infantes que traigan aparejada la muerte.

“La vida es una de las características más generales de la especie humana, pues corresponde absolutamente a todos los individuos, sin distinción alguna, y por toda su existencia, desde el nacimiento hasta la muerte. La vida es precisamente existir, ser, y particularmente para los hombres, tener un cuerpo y una mente, aunque uno y otra estén incapacitados parcial, total, transitoria o permanentemente, siempre que el corazón mantenga su actividad. Decimos que la vida comienza, y por tanto el derecho a su garantía, desde el nacimiento, porque la primera parte del artículo 22 del código civil federal dispone que la capacidad jurídica de las personas físicas, se adquiere por el nacimiento, lo que significa que éste es necesario para que el hombre sea sujeto de derechos; pero la segunda parte de ese mismo artículo 22 suscita un problema al disponer que,

para los efectos del propio código civil, se tenga al individuo por nacido desde el momento en que, es concebido, pues racionalmente ese principio debe hacerse extensivo para todos los efectos de derecho, inclusive el constitucional, sin circunscribirlo exclusivamente al Derecho Civil, de donde se seguiría que el individuo que ha sido concebido, tendría entre otros el derecho de nacer, del que no podría privarsele sin los requisitos y formalidades que integran la garantía de la vida, lo cual obviamente trascendería a la inconstitucionalidad de las leyes que autorizaran o legitimaran el aborto provocado. La Constitución por supuesto no garantiza que cada hombre viva lo que quiera o como quiera, pues también como las demás garantías, la que protege la vida humana rige exclusivamente una relación de las personas con el Estado, y por tanto no incluye las afectaciones que la vida puede sufrir a consecuencia de la misma naturaleza humana, que por esencia es perecedera, ni de las eventualidades y accidentes que provienen de las fuerzas naturales, ni menos de las que resultan de las actividades intencionales o imprudenciales de otras personas. La garantía de la vida consiste simple y concretamente en que el Estado no puede privar de la vida a un individuo humano sino como resultado de un enjuiciamiento formal, en el que tenga oportunidad de defensa, de presentar pruebas, y de alegar sobre sus derechos, el juicio debe concluir con una sentencia de derecho, que el reo podrá recurrir como legalmente proceda, y la pena impuesta debe estar decretada en una ley exactamente aplicable al delito que la motive; así se desprende de las categóricas prevenciones del segundo y del tercer párrafos del

artículo 14. Y como complemento de precisión, el artículo 22, párrafo tercer, determina los casos en que puede ser legal privar de la vida a una persona."¹⁰⁴

Por más que se quiera decir que la pena máxima no se debe aplicar, todos llegan a una sola conclusión, que se puede privar de la vida a un individuo que cometa un delito grave, siempre y cuando se siga una juicio justo.

Con lo que se concluye que tiene sentido su aplicación y su alcance lo expresa la propia Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

Son los hechos sociales y sus constantes cambios, los que determinan el establecimiento de la norma jurídica, por lo que a medida de que éstos se suscitan y se modifican las condiciones de vida de forma correcta o con maldad, se hace necesario formular un replanteamiento a los preceptos legales y adecuarlos a la situación que prevalece, como en estos momentos, aunque la constitución admite la pena de muerte, los codigos penales no, debe de regularlo en éstos para que se aplique.

Es de conciencia generalizada que existen sujetos excepcionalmente peligrosos, aún dentro de las cárceles cuya corrección es en vano intentar, es necesario la eliminación de estos delincuentes, además la pena de muerte cumple de alguna forma con intimidación y ejemplaridad que puede limitar la acción de la delincuencia.

¹⁰⁴ Bazdresch Luis, *Garantías Constitucionales*, Editorial Trillas, 4ª edición, 1992, págs. 84 y sig.

En este sentido el deber del Estado es velar por la seguridad de sus integrantes y en la medida en que existan sujetos infractores de la ley que la alteren, su carrera delictiva debe terminar para prevenir nuevas agresiones y evitar lesionar el derecho de tercero, y para lograr tal fin, debe sancionarseles con la medida que sea necesaria como la pena de muerte.

Aunque se acepta la pena de muerte como una triste y dolorosa necesidad, es en bien del orden y la paz social, es necesario pugnar por su regulación en los códigos penales, primero para que se aplique como seguridad de la cual deba disponer la autoridad cuando sea necesario, la eliminación de los elementos nocivos que producen y fomentan el desorden y la intranquilidad de todos los habitantes de nuestro país.

Concluyendo que el sentido del artículo 22 constitucional es su aplicación y en su caso como ya se dijo como freno a la delincuencia y su alcance lo expresa la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Estado es una sociedad creada por el pueblo y regida por leyes, con una estructura jurídica, que actúa a través de los órganos entre ellos el de administración de justicia, los cuales tienen facultades de decisión y ejecución para hacer que se respete el orden jurídico y preservar la paz y la tranquilidad de sus habitantes.

SEGUNDA.- La Pena de muerte es la extinción de la vida del ser humano.

TERCERA.- El constituyente de 1857 consideró que una vez que hubiese establecimientos penitenciarios, se procedería a la abolición de la Pena Capital.

CUARTA.- Los constituyentes de 1916-1917, según consta en el Diario de Debates exponen las causas por las cuales debe subsistir la Pena de Muerte en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; consideraron necesaria su inserción para mantener el interés social y la seguridad de las personas.

QUINTA.- La Constitución, es la Ley Suprema en nuestro país, es escrita, emanada del Pueblo a través del Poder Constituyente, que crea a los poderes del Estado, con atribuciones y deberes, en ella se consagra la Pena de Muerte para los delitos que prevé su artículo 22, si la Ley Secundaria lo establece.

SEXTA.- Considero que la justificación más importante para la procedencia de la aplicación de la Pena de Muerte, es la salvaguarda y defensa del orden jurídico, así como la convivencia social y un medio de control de la delincuencia.

SEPTIMA.- Nuestra Constitución prevalece respecto a las demás leyes ordinarias de nuestro Sistema Jurídico Mexicano, al autorizar la aplicación de la Pena de Muerte, el legislador ordinario puede establecer en las leyes que expida, los delitos que penalmente sean sancionados con la Pena de Muerte, solo aquellos que prevé el artículo 22 Constitucional.

OCTAVA.- El artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal que precisa las penas y medidas de seguridad no prevé la Pena de Muerte, considero que se debe incluir a la pena capital para los delitos graves que consagra el artículo 22 Constitucional y

sancionarse con esa pena, como un medio de prevención para evitar la comisión de más delitos.

NOVENA.- Los crímenes más graves hieren la conciencia de la sociedad y se justifica, por ello, la Pena de Muerte; la experiencia a través de los años prueban esta conclusión, ya que los crímenes atroces causan una reacción de defensa en la sociedad que pide el sacrificio de los delincuentes.

DÉCIMA.- En los últimos años, el incremento de las tasas de criminalidad y la insatisfacción de las formas de castigo, ha aumentado la demanda de sanciones más severas, como es la aplicación de la Pena de Muerte, para los ilícitos graves.

BIBLIOGRAFÍA

- Arnáiz Amigo Aurora** Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Trillas, 2ª edición, México, 1993.
- Bazdresch Luis** Garantías Constitucionales, Editorial Trillas, 4ª edición, México, 1992.
- Beccaria Cesare** De los Delitos y De las Penas, Editorial Porrúa, México, 1997.
- Borja Rodrigo** Derecho Político Constitucional, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1992.
- Carranca y Rivas Raúl** Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México, Editorial Porrúa, 2ª edición, México, 1981.
- Carranca y Trujillo Raúl** Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, 10ª edición, México, 1972.
- Castellanos Tena Fernando** Lineamientos Elementales De Derecho Penal, Parte General, Editorial Porrúa, México 1991.

- Cuello Calón Eugenio Derecho Penal, Editorial Bosch, Buenos Aires, 1981.
- De Lardizabal y Uribe Manuel Discurso Sobre las Penas, Editorial Porrúa, México, 1982.
- Del Pont Luis Marco Penalogía y Sistemas Penitenciarios, Editorial Palma, Buenos Aires, 1982.
- Diario de los debates H. Los Derechos del Pueblo Mexicano, Editorial Camara de Diputados Porrúa, 2ª edición, México, 1981, Tomo IV.
- Fayt Carlos S. Derecho Político, Editorial Depalma, 7ª edición, Argentina 1988. Tomo Y
- Federico Arreola Juan La Pena De Muerte En México, Editorial Trillas, 1995.
- García Cabrera José Luis Quehacer Político, Reportaje, México, 1996.
- González Avelar Miguel La Procuración de Justicia, Problemas y Perspectivas, Procuraduría General de la República, 1ª reimpresión, México 1994.

- Herrera Ortiz Margarita Manual De Derechos Humanos, Editorial PAC, México, 1991
- Kelsen Hans Teoría General Del Estado, Editorial Textos Universitarios, Traducido por Eduardo García Maynes, Cuarta Reimpresión, México 1998.
- Landrove Díaz Gerardo Las Consecuencias Jurídicas Del Delito, Editorial Tecnos, 2ª edición, Madrid España, 1988.
- Lastra Lastra José Manuel Fundamentos de Derecho, Editorial McGraw-Hill, México 1994.
- Maggiore Giuseppe Derecho Penal, Editorial Temis, 2ª edición, Bogotá, Colombia, 1989.
- Maquiavelo Nicolás El Príncipe, Eitorial Quinto Sol, 4ª edición, México, 1985.
- Mir Puig Santiago Derecho Penal, Parte General, Editorial PPV, 2ª edición, Barcelona 1985.

- Moreno Daniel Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, 12ª edición, México, 1993.
- Muñoz Conde Francisco Introducción Al Derecho Penal, Editorial Bosch, Barcelona, España 1975.
- Ojeda Paullada Pedro La Procuración De Justicia, Problemas y Perspectivas, 1ª reimpresión, Procuraduría General de la República, México 1994.
- Olivares Enrique Ovaciones, Entrevista, México, 1995.
- Padilla Miguel M. Lecciones Sobre Derechos Humanos y Garantías, Editorial Abelot Perrot, 2ª edición, Buenos Aires, 1993.
- Quiroz Cuarón Alfonso Crisis de la Administración de Justicia Penal, Editorial Porrúa, 2ª edición, México 1990.
- Rousseau Jacobo El Contrato Social, Editorial Porrúa, 8ª edición, México, 1982.
- Sayeg Helú Jorge Introducción a la Historia Constitucional de México, Editorial PAC, México, 1978.

- Tena Ramírez Felipe Leyes Fundamentales de México,
Editorial Porrúa, 7ª edición, México,
1808-1992.
- Tocavén García Roberto Elementos de Criminología Infanto-
Juvenil, Editorial Porrúa, México 1991.
- Villalobos Ignacio Derecho Penal Mexicano, Parte General,
Editorial Porrúa, 3ª edición, México
1990.

LEYES Y DICCIONARIOS

- Constitución Política de los Editorial Porrúa, 116ª edición, México,
Estados Unidos Mexicanos. 1996.
- Código Penal para el
Distrito Federal en Materia Editorial Porrúa, 1997, México.
Común y para toda la
República en Materia
Federal.

- Tesis Jurisprudenciales.** En relación a la aplicación de la Pena de Muerte.
- Cabaneillas Guillermo.** Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, 2ª edición, 1986, Tomo IV.
- Varios Autores.** Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, UNAM.